



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE INSEMINACIÓN
ARTIFICIAL EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A

MARÍA ALEJANDRA PÉREZ GONZÁLEZ

ASESOR: DR. MIGUEL ÁNGEL GRANADOS ATLACO

MÉXICO, D.F.

2004



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.

A DIOS. Por permitirme vivir y darme la fuerza para alcanzar una meta que alguna día prometí compartir con él.

A MI PADRE. Que con su dulce ternura y enorme cariño a hecho de mí una persona noble capaz de brindar amor.

A MI MADRE. Que con su gran exigencia, carácter y responsabilidad me ha formado como una mujer de grandes valores y principios. Por esto y muchas cosas más, gracias por tu esfuerzo, enseñanza y apoyo incondicional. Esta obra se les dedico a ustedes.

A MIS HERMANAS. Con todo mi
cariño, la muestra de la realidad de una
meta cumplida, deseando algún día, yo
poder compartir la suya.

A ALGUIEN MUY ESPECIAL. Que
con su amor y paciencia ha sabido
compartir y apoyarme en esta gran
meta de mi vida.

A MI UNIVERSIDAD. Por haberme
dado las herramientas para ser una
profesionista y una mejor ciudadana
para mi país.

A MI FACULTAD. Por haber sembrado en mí la semilla de un criterio jurídico que en la práctica dará su fruto; para ella mi compromiso de poner en alto y con dignidad su nombre.

A MI ASESOR. *Por todo su apoyo y paciente enseñanza en mi formación profesional; mi reconocimiento como jurista y mi admiración como ser humano por siempre.*

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

1.1 Antigüedad.....	1
1.2 Renacimiento.....	2
1.3 Época Moderna.....	3
1.4 Etapa Contemporánea.....	6

CAPÍTULO 2. LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

2.1 Aspectos médicos.....	19
2.1.1 Concepto.....	19
2.1.2 Métodos.....	24
2.1.3 Procedimientos.....	27
2.1.4 Finalidades.....	33
2.1.5 Glosario.....	38
2.2 Aspecto sociales.....	44
2.2.1 Científicos.....	44
2.2.2 Religiosos.....	54
2.2.3 Familiares.....	58

CAPÍTULO 3. ANÁLISIS DOGMÁTICO PENAL DEL DELITO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

3.1	Marco jurídico.....	67
3.1.1	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	67
3.1.2	Ley General de Salud.....	75
3.1.3	Código Civil para el Distrito Federal.....	83
3.1.4	Código Penal para el Distrito Federal.....	89
3.2	Análisis dogmático del delito de inseminación artificial.....	98
3.2.1	Elementos positivos.....	101
3.2.1.1	Conducta.....	101
3.2.1.2	Tipicidad.....	103
3.2.1.3	Antijuridicidad.....	105
3.2.1.4	Imputabilidad.....	106
3.2.1.5	Culpabilidad.....	107
3.2.1.6	Condiciones objetivas de punibilidad.....	109
3.2.1.7	Punibilidad.....	110
3.2.2	Elementos negativos.....	112
3.2.2.1	Ausencia de conducta.....	112
3.2.2.2	Atipicidad.....	114
3.2.2.3	Causas de justificación.....	115
3.2.2.4	Inimputabilidad.....	117
3.2.2.5	Inculpabilidad.....	119
3.2.2.6	Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.....	120
3.2.2.7	Excusas absolutorias.....	121

CAPÍTULO 4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.1	Sistemas europeos.....	124
4.1.1	Alemania.....	124

4.1.2	Austria.....	125
4.1.3	Bélgica.....	126
4.1.4	Bulgaria.....	126
4.1.5	Checoslovaquia.....	127
4.1.6	Dinamarca.....	127
4.1.7	España.....	128
4.1.8	Francia.....	130
4.1.9	Grecia, Holanda y Hungría.....	131
4.1.10	Inglaterra.....	131
4.1.11	Irlanda.....	132
4.1.12	Italia.....	133
4.1.13	Noruega.....	134
4.1.14	Portugal.....	135
4.1.15	Suecia.....	135
4.1.16	Suiza.....	136
4.1.17	Otros países.....	137
4.2	Sistemas latinoamericanos.....	138
4.2.1	Argentina.....	140
4.2.2	Brasil.....	141
4.2.3	Colombia.....	141
4.2.4	Costa Rica.....	142
4.2.5	Chile.....	143
4.2.6	El Salvador.....	144
4.2.7	Perú.....	145
4.2.8	Puerto Rico.....	145
4.2.9	Venezuela.....	146
4.2.10	Uruguay.....	147
	CONCLUSIONES.....	149
	PROPUESTAS.....	153

FUENTES CONSULTADAS

1. Bibliografía general.....	164
2. Legislación.....	167
3. Diccionarios y Enciclopedias.....	168
4. Otras fuentes.....	168

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene por objeto hacer un análisis de la legislación de nuestro país respecto a la inseminación artificial, para podernos formar un criterio de lo que es esta técnica de reproducción y las posibles consecuencias jurídicas que resultan de su realización, sobre todo en el campo del Derecho Penal.

Como inicio correcto de toda investigación, fue necesario remitirnos a los antecedentes históricos de la inseminación artificial, para tener un panorama general sobre sus orígenes y así saber la finalidad de su realización. Dentro del capítulo uno, encontramos sus antecedentes mas remotos en que se llegó a realizar, como es en el caso de las plantas, animales y en los seres humanos, éstos últimos fueron el motivo por el cual diversos científicos iniciaron experimentos para desarrollar la técnica de reproducción que nos ocupa. En sí, este capítulo es el recorrido histórico del desarrollo de la inseminación artificial hasta nuestros días y el surgimiento de otras técnicas de reproducción más complejas que ésta.

Un punto básico para poder entender lo que es la inseminación artificial fue considerar en un segundo capítulo las cuestiones médicas que nos refieren sobre qué es esta técnica de reproducción, el porqué y las causas de su realización; el procedimiento para realizarse, así como todas aquellas indicaciones de carácter medico que engloban su aplicación. Ligado a esta área médica hicimos referencia al actuar de los científicos médicos, encargados de realizar los tratamientos terapéuticos para aliviar los problemas que aquejan a sus pacientes, resaltando los deberes que debe cumplir en atención a la ética de su profesión.

También dentro de este capítulo, mencionamos las repercusiones sociales a las que se enfrentan las personas que padecen algún problema que les impide tener descendencia, como es el caso de la opinión pública.

En la parte medular de nuestro trabajo, es decir, los aspectos jurídicos, iniciamos el presente análisis en atención a la jerarquía de las leyes, al establecer en primer orden a nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en especial al párrafo tercero del artículo cuatro, que se refiere a la planificación familiar, pues como mencionamos, la inseminación artificial es una alternativa para la reproducción, razón por la cual la vinculamos con este artículo constitucional. Posteriormente, abordamos a Ley General de Salud, que como ley federal regula todas las cuestiones de salud, así como el ejercicio de la actividad profesional de los médicos y sus auxiliares; en esta ley encontramos disposiciones de carácter general en cuanto a los servicios de salud y lo referente a los requisitos que se deben cumplir para realizar cualquier tratamiento terapéutico, como es el caso del consentimiento informado; así como el tipo penal de inseminación artificial establecido desde hace veinte años, la aportación más importante de esta ley para nuestra investigación. También consideramos dos reglamentos de esta ley como fue el de Donación de Transplantes y Pérdida de la Vida, y el de Materia de Investigación para la Salud en puntos que se vinculan con la inseminación.

De manera muy somera señalamos cuestiones civiles establecidas en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, el cual no refiere a la inseminación artificial como tal, pero reconoce a las técnicas de reproducción asistida, mencionándolas dentro de las causales de divorcio, cuando alguna de estas técnicas sea realizada sin el consentimiento del cónyuge; así como también en la filiación, que surge entre el padre y el hijo nacido bajo alguna de estas técnicas. Lamentablemente, tampoco nuestra legislación civil refiere mucho sobre el tema; a pesar de que se encuentra muy ligado a las relaciones de familia, nuestros legisladores se han mantenido al margen de este tema y sus consecuencias.

Adentrados en materia penal, en el capítulo tercero iniciamos el estudio de este delito establecido en el nuevo ordenamiento penal local, que entró en vigencia el 12 de noviembre del año 2002, estableciendo en su artículo 150 el delito de inseminación artificial, mismo que pareció ser una réplica del tipo penal

establecido en la Ley General de Salud, salvo pequeños cambios no trascendentales. Sobre este punto, hacemos breves comentarios sobre el anteproyecto del delito, así como del ya establecido, hoy vigente. Posteriormente realizamos el estudio dogmático del mismo en atención a los siete elementos del delito, con el fin de hacer un mejor análisis.

En nuestro último capítulo, hicimos consideraciones sobre legislaciones extranjeras, como las del continente europeo por ser donde surgió esta técnica; se mencionan las leyes que cada país tiene vigentes para la regulación de la inseminación artificial, concluyendo que la mayoría son de carácter administrativo o ético; también incluimos la legislación de algunos países latinoamericanos, son un pequeño número que abordan el tema.

Como resultado de la presente investigación, formamos un criterio sobre la inseminación artificial y sus implicaciones jurídicas, de las que lamentablemente nuestra legislación no se ha adentrado a su estudio y mucho menos a su regulación, por ello en este trabajo, hacemos una pequeña aportación creando una propuesta de carácter administrativo y otra de carácter penal.

CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

1.1 Antigüedad

La inseminación artificial es considerada la técnica de reproducción asistida más antigua del mundo, encaminada a asegurar la descendencia del ser humano, por ello, nos resulta muy complicado determinar con certeza su origen.

“Existen indicios históricos muy lejanos, al parecer la primera referencia escrita se encontró en el Talmud hebreo del siglo II”.¹

Esta técnica como todo experimento médico tuvo sus inicios en vegetales y animales. Los pueblos babilónicos y arábigos aplicaron este método al polinizar artificialmente palmeras para conseguir incrementar la producción de dátiles. En el caso de los animales, fueron los antiguos griegos y romanos quienes iniciaron esta aplicación.

La mayoría de los autores refieren que los árabes perfeccionaron la técnica sobre animales por utilizarla de manera constante. Experimentaron con una yegua fecundándola con una esponja que contenía semen de un caballo, dando origen con ello, al desarrollo de esta técnica sobre el sector ganadero.

Es también atribuible a los árabes su aplicación sobre los seres humanos, pues hay registros que practicaban en sus pacientes con problemas de fertilidad el baño en una tina que contenía agua con espermatozoides.

Se dieron casos en los que la procreación se realizaba con la colaboración de un tercero: Coschaker, que se aplicaba a los siguientes casos:

¹Revista Mexicana de Justicia. *Técnicas de reproducción asistida y manipulación genética*. Nueva Época. México, 2000. p. 191.

a) Para el caso del marido fallecido sin sucesión. Tenemos lo establecido por la *Ley de Manu*, por la cual una viuda sin hijos, recibía de su clan la orden llamada *niyoga*, de someterse al pariente más próximo de su difunto esposo principalmente el hermano, con el objeto de que el hijo así concebido fuera reconocido como hijo y heredero del finado; estas relaciones tenían que carecer de deseos carnales, y cesaban en cuanto la mujer quedara en cinta: el hijo nunca caía bajo el patrio poder del hermano o de quien fecundara a la viuda, pues no era reconocido como hijo de éste. Tenemos también, el Levirato de la Ley Hebrea, Deuteronomio 25, 9, 10, en el que se permitía la ayuda en la fecundación.

b) En vida del marido. El libro de los Sasánidas de los persas, contenía en su artículo 100, preceptos según los cuales el marido tenía derecho de entregar a su principal esposa a otro hombre, siempre y cuando no haya podido tener descendencia con ella, así como el consentimiento otorgado por ésta.

La práctica en humanos de esta técnica se la debemos al médico valenciano Arnau de Villanova, que llevó a cabo la inseminación artificial homóloga en la reina Doña Juana de Portugal, segunda esposa de Enrique VI de Castilla, llamado “El Impotente”, que fracasó por la esterilidad que éste padecía.

1.2 Renacimiento

La técnica continuó empleándose a través de distintas pruebas, en diversos animales, tal es el caso de los científicos Malpighi y Bibbiena que experimentaron con huevos de gusano de seda, mediante la materia *seminis* obtenida por el abdomen del macho, así como también los huevos de salmón, de trucha y sus derivados.

Poco antes de finalizar esta etapa histórica, inició el periodo científico de la inseminación artificial, debido al fisiólogo inglés Lázaro Spallanzani, que tras

algunos experimentos logró la inseminación artificial de una hembra de la especie canina. También demostró que no se podía producir ninguna gestación si no había el contacto directo entre el gameto masculino y el gameto femenino.

1.3 Época Moderna

Luego de experimentaciones con animales, y al ser descubierto el semen masculino, en 1791, el médico inglés, John Hunter efectuó la primera inseminación artificial en un ser humano, donde el paciente fue un varón con hipospadias, a quien se le propuso la recolección del semen en una jeringa y posteriormente depositarlo en la vagina de su esposa, consiguiéndose así, el primer embarazo en la historia de la medicina reproductiva.

Posteriormente el médico francés, Girault realizó procedimientos de inseminación artificial en un grupo de pacientes, resultando ocho embarazos.

“En el continente americano, con exactitud en la ciudad de Nueva York, en el año de 1866, el ginecólogo J. Marion Sims, reportó una serie de 55 inseminaciones en 6 mujeres con pruebas postcoitales anormales, logrando con ello, un solo embarazo que terminó en aborto”.² Posteriormente tomó la decisión de abandonar estos experimentos por considerarlos como una práctica médica inmoral.

En la Academia de Medicina de París, el científico Roubaud, en 1872, presentó una jeringa muy ventajosa para estas prácticas, siendo ello, un aporte tecnológico muy importante.

² SIMS JM. *Uterine Surgery*. Editorial William Wood. Estados Unidos de Norteamérica. 1973. p. 365.

En la misma época, en España, se realizaron los primeros ensayos de fecundación artificial, y catedráticos de la Facultad de Medicina de Valencia, presentaron a los ginecólogos españoles un aparato inventado por ellos mismos; pero fue menospreciado por estos ginecólogos, ya que lo consideraron contrario a la moral de la mujer, del hombre y del médico.

Otro científico importante que aportó sus conocimientos para el desarrollo de esta técnica fue Oscar Hertwing, quien en 1875 inició estudios sobre la conducta y estructura de los espermatozoides y del óvulo; señaló que el óvulo era voluminoso, carente de movilidad, y que estaba rodeado o cubierto por una mucosa o vaina; a diferencia del espermatozoide que era delgado, móvil y filiforme, y que un gran número de éstos, recorrerían una gran trayectoria para unirse a su pareja, pero sólo uno de ellos lograría penetrar el ovocito, para lograr la fusión de la célula sexual femenina con la masculina.

El descubrimiento obtenido por sus investigaciones fue que el volumen de los espermatozoides era de cuatrocientas veces mayor que el del huevo, tenía un dispositivo denominado acrosoma, lleno de sustancias enzimáticas con facultad de poder destruir la membrana del óvulo la cual lo cubre para poder penetrar a él; así al penetrar el espermatozoide destruiría su propia membrana, y al lograr entrar, se fundiría en una sola membrana, formando un cono de capacitación. “El huevo se ahueca con pequeñas cavidades las cuales se organizan en una capa continua a los alvéolos que estallan y liberan gránulos que ocupan el espacio entre la vaina y el huevo, se fusionan formando una capa gelatinosa llamada membrana de fecundación que impide la penetración y aísla a otros espermatozoides, en fracción de segundos.”³ Al finalizar, la cabeza del espermatozoide aumentaría de volumen, rodeándose por un conjunto de filamentos de manera radial, originando una figura de estrella denominada aster del espermatozoide o aster espermático; en tanto que, el núcleo del huevo y el núcleo masculino se fusionarían en un solo

³ ARNY M. QUAGLIRELLO, Jr. *History of artificial insemination*. Editorial Klegman. Estados Unidos de Norteamérica, 1990. p. 45.

aster para comenzar la mitosis, es decir, la división de dos células, y así consecutivamente.

“El jefe de trabajo de ginecología de la Universidad de París afirmó que para recurrir a la inseminación artificial sólo era viable en determinados casos, en los que se tratara de una posible esterilidad; afirmó que primero se tenía que efectuar una serie de exámenes practicados en la pareja y que el mayor índice de esta causa, era por parte del varón, por lo que reafirmó que la esterilidad masculina obedecía a un obstáculo de las vías espermáticas, el que podía curarse a través de una operación delicada, pero benigna en un 25% de los casos por disminuir la producción de espermatozoides hasta llegar casi a su destrucción total.”⁴

También la comunidad de ginecólogos de París señalaron que cuando hay contradicciones por parte del marido para poder procrear, por razón de afecciones hereditarias como vicio de conformación o psicosis en él o en sus ascendientes, así como una posible enfermedad nerviosa transmisibles, se hace indeseable la descendencia, recurriendo así, a la opción de la inseminación heteróloga o por donador.

A esta inseminación artificial heteróloga en París se le condenó como una violación a las leyes del matrimonio y también fue rechazada al mismo tiempo por motivos morales.

Algunos dieron la idea de que en el caso de la inseminación heteróloga el donador pudiera ser el hermano del esposo, por razón del parecido genotípico, pero posteriormente fue descartada esta idea por ser propicia para crear desavenencias entre la pareja.

⁴ ARNY M. QUAGLIRELLO, Jr. *History of artificial insemination*. p.48.

Señalaron que si a través de un tratamiento médico correcto asociado a un reposo físico e intelectual, así como la debida higiene llevada a cabo por el lapso de dos años, no se obtenían resultados favorables, era indispensable aconsejarle a la pareja la adopción.

La primera inseminación artificial con semen de donador se realizó por William Pascoat en 1884, en la ciudad de Filadelfia, por causa de azoospermia postgonocócica, que resultó un fracaso.

El Tribunal Civil de Burdeos, en Francia, reprobó la aplicación de este método, considerándolo como contrario a la Ley Natural y cuyo abuso podría ser un peligro para la sociedad. A pesar de este pronunciamiento, la Sociedad de Medicina Legal fijó la posición de los médicos científicos en el sentido de alentar la inseminación artificial, pues consideraron que esta práctica tendía a preservar la especie humana y además brindaría felicidad a diversas familias carentes de hijos. Sin embargo, la Facultad de Medicina rechazó una tesis presentada sobre esta materia en 1885.

1.4 Etapa Contemporánea

Debido a tanta polémica sobre esta práctica, la inseminación artificial recibió muy poca atención dentro de los 50 años posteriores y es hasta la década de los treinta, con Sophia Kleegman en Estados Unidos y Margaret Jackson en Inglaterra que resurgió el interés por este procedimiento.

Esta técnica adquirió un lugar importante en la terapéutica para la esterilidad, pues se obtuvieron los primeros éxitos al lograrse la activación artificial del óvulo de una coneja.

Un gran avance en la fecundación, fue logrado por el médico veterinario Pincus, que realizó la fecundación fuera del vientre en un gran número de conejas.

En 1932 Ogino y Knaus determinaron el ciclo femenino de la mujer, al describir las fases del ciclo menstrual para detectar el periodo fértil de la mujer.

“En Rusia durante el año de 1936, se inseminaron artificialmente 645 mil ovejas y 230 mil vacas en ocho mil centros de inseminación para ovinos y 1,350 para ganado vacuno; dentro de los dos siguientes años un millón 200 mil vacas y 120 mil yeguas”.⁵

Esta técnica se difundió y se incrementó rápidamente, debido a tres razones muy importantes: primero, porque se le consideró como un medio efectivo de lucha contra la esterilidad; segundo, porque presentó la posibilidad de difundir el semen de alta calidad; y tercero, por dar lugar a la obtención de híbridos que no se consiguen en condiciones naturales.

En Gran Bretaña iniciaron publicaciones anónimas en prestigiadas revistas, que sugerían la posibilidad de fecundar extracorpóreamente material genético humano.

En 1942, se inició una investigación para determinar cuántos casos de inseminación artificial se habían producido, y tan sólo de treinta mil médicos en los Estados Unidos, mencionaron que se generaron 9,489 embarazos; así mismo, se inició la fecundación de óvulos humanos en probeta, que en la mayoría de los casos el resultado era la muerte del embrión.

Muchos autores consideran que en 1945 se produce el verdadero impulso en el campo de la reproducción asistida al descubrirse la glicerina, pues el biólogo Jean Rostan, observó que si los espermatozoides eran cubiertos por esta

⁵ ARNY M. QUAGLIRELLO, Jr. Op. cit. p.50.

sustancia y se sometían a bajas temperaturas, se podían mantener por largo tiempo sin alterarse su viabilidad.

En el mismo año, Hammond experimentó con ratones la posibilidad de cultivar embriones, mediante la técnica de fecundación en un vidrio y la fecundación con transferencia de embriones. Este experimento fue el precedente más importante que permitió el desarrollo de la medicina reproductiva actual.

En 1950, la Facultad de Medicina de la Universidad de Keio, Tokio, practicó la inseminación artificial en su clínica de paternidad planificada y sus autoridades declararon que “varios cientos de pacientes han dado a luz, niños procreados por inseminación artificial por donador y muchas parejas retornan por un segundo embarazo”.⁶

En el siguiente año Estados Unidos, logró fecundar tres millones de vacas con gérmenes de unos dos mil toros de alta calidad, por lo que a cada uno les correspondieron mil trescientas hembras.

Un hecho que incrementó esta práctica de conservación espermática, es la Segunda Guerra mundial, al introducir en el ejército norteamericano la práctica de enviar por avión espermias de soldados que se hallaban en el campo de batalla del Pacífico para fecundar a sus mujeres, ante el temor de que les pasara algún accidente y no pudieran tener descendencia. El resultado de esta práctica masiva fue en aproximación, de unos veinte mil embarazos anuales en los Estados Unidos de América.

Debido a tan grandes avances, Gran Bretaña estrechó más sus relaciones con Estados Unidos, sobretodo en el perfeccionamiento de la técnica quirúrgica o

⁶ HURTADO OLIVER, Xavier. *El derecho a la vida ¿y a la muerte?*. Editorial Porrúa. México, 1999. p. 9.

médica. Por medio de esta relación, se transmitieron rápidamente los procedimientos de la fecundación artificial.

En ese mismo año el *Year Book of Obstetric an Ginecology* en Norteamérica, emitió una opinión a favor del marido carente de fertilidad o con taras hereditarias peligrosas para la descendencia, “consentir un tercero”, como donante espermático para su esposa.

A consecuencia de esta noticia profesores de la Universidad de Duke, en Estados Unidos, advirtieron que esa publicación era malsana y que sólo convertía a la inseminación artificial en un medio para embaucar a la gente que no podía tener hijos, que era una práctica fuera de ética y de la legalidad, que por ello, las familias debían estar muy concientes de la decisión de engendrar un hijo bajo esas condiciones de nacimiento. En relación a dicho comentario, una empresa de productos medicinales, aseguró que los hijos concebidos por inseminación artificial heteróloga eran física y mentalmente sanos, que tenían las mismas condiciones fisiológicas a los nacidos por medios naturales, sin que existiera otra diferencia alguna, más que los efectos psicológicos que se pudieran originar en la familia del hijo nacido con método artificial.

“Seguido de estos comentarios, una agencia de noticias, señaló que sólo en Norteamérica debieron haber venido al mundo en los últimos años, unos ochenta mil niños mediante fecundación artificial y que por tanto, el 80% de los médicos practicaron la inseminación artificial en un número más o menos elevado de pacientes”.⁷ Señalaron que la propagación de esta práctica, se debía por causas masculinas, como consecuencia de la extraordinaria tensión psíquica y física en la que vive habitualmente el hombre norteamericano.

Por primera vez, en el año de 1953 por Bunge y Sherman, reportan el primer embarazo con espermatozoides humanos de donador, criopreservados por glicerina y congelados hasta la temperatura de solidificación de gas carbónico (-70 °C). Como

⁷ HURTADO OLIVER, Xavier. *El derecho a la vida ¿y a la muerte?*. p. 10.

consecuencia de ello, proliferó la práctica de inseminación artificial heteróloga y así los comentarios de la ilegitimidad de los hijos nacidos bajo esta técnica de reproducción.

Debido a tal acontecimiento, el Dr. Norteamericano, Robert Forbes comentó que la inseminación artificial humana por donador, se encontraba aún limitada por cifras muy modestas, pero que no había duda su posible expansión; y dijo: "... lo que a comenzado bajo una bandera de eugenesia puede llegar a convertirse en una triste realidad de degeneración física humana en masa".⁸

Según publicaciones clandestinas, refirieron que al año se realizaban en promedio 26,500 fecundaciones; que el 30% de ellas resultaban un fracaso y afirmaron cada donador podía ser padre por vía de inseminación de unos 18 mil hijos anualmente.

Para contrarrestar los efectos de comentarios y establecer una clara visión de estos acontecimientos ante la sociedad, en los Estados Unidos de Norteamérica, la *United Press* emitió un informe que trascendió a la historia judicial, pues un juez del tribunal supremo de estado de Nueva York, declaró que todos los niños que habían nacido por esta técnica, hasta ese momento, eran considerados legítimos.

En 1964, se logran las primeras gestaciones por medio del espermatozoides congelado en nitrógeno líquido (-196°C), con ello, surge la idea de crear en todo el mundo bancos de espermatozoides, con el más alto nivel en reproducción asistida.

En ese mismo año, en la Universidad de Wisconsin en los Estados Unidos de Norteamérica, un profesor de genética propuso crear un programa nacional para promover el mejoramiento de la humanidad utilizando la selección genética,

⁸ NAVARRO, Santiago. *Problemas médicos-morales*. Editorial Cocusa. Madrid, España, 1954. p. 49.

abogó por la práctica de la inseminación artificial, siempre y cuando fuese utilizada con espermatozoides de hombres cuidadosamente seleccionados por sus cualidades físicas, mentales y morales.

El Doctor Daniel Petrucci, eminente científico de Bolonia Italia, consiguió después de varios experimentos, la fertilización del óvulo humano conservando vivo el embrión durante nueve días, este doctor afirmó que dichos experimentos constituían una enorme y valiosa aportación a los problemas jurídicos de paternidad y también para poder determinar el sexo del niño en el transcurso de la gestación. Pero el propio Petrucci se aterrorizó de su experimento afirmando que lo que había creado era totalmente monstruoso y era necesario deshacerse del proyecto; lo que lo llevó a dar muerte a su producto.

Como reacción a este hecho, el padre jesuita Virginio Rotondo lo atacó fuertemente, afirmando que el proyecto de crear vida por medio de la fecundación artificial fuera del vientre materno era totalmente ilegal e inmoral, aunado a quitarle la vida al producto; aseguró que lo hecho por el doctor era un homicidio contra la criatura, que había pecado tanto el doctor como la mujer, si es que tuvo conciencia del hecho, y también las personas que tuvieron participación en el proyecto dentro del laboratorio.

Científicos británicos de la década de los setenta consideraron que esta práctica traería como consecuencia grandes beneficios humanos, encaminados a la eliminación total de enfermedades hereditarias y defectos congénitos en los niños, al logro de una vida más sana, a la disminución de la tasa de mortalidad por enfermedades y una cura total de patologías difíciles de tratar; así motivados por estos beneficios.

El presidente de la Asociación Americana para el Avance de la Ciencia, el Doctor Bentley Glass, biólogo, científico y genetista, destacó los estudios genéticos de un grupo de investigadores de Inglaterra y nombró estos avances

como “la era de los bebés congelados, resultado de óvulos y espermatozoides pre-congelados”.⁹

La década de los setenta fue considerada como una época de gran trascendencia para las investigaciones de reproducción asistida, ya que se produjeron resultados de gran relevancia en su campo de aplicación, por ejemplo: se logra mantener vivo un embrión humano durante sesenta días en un tubo de ensaye, lo que fue condenado por la iglesia; dan nacimiento al primer becerro de embrión congelado; obtienen la multiplicación de clones de conejo, etcétera.

En 1972, se desarrolló la técnica de inyección intracitoplasmática de espermatozoides, que consistió en la introducción de éstos, obtenidos por la eyaculación o del testículo del varón. La penetración se completó con un equipo de microinyección bajo la luz de un potente microscopio.

En París, en 1973 surge el primer banco de semen del hospital Necker, y otro en el hospital denominado *Centre de Étude et de Conservation du Sperme*.

En 1976, se logra superar la inseminación artificial, al conseguir la primera transferencia de embriones por medio de una probeta, obteniendo un embarazo tubárico.

El acontecimiento más importante que marcó esta década, se debió a las investigaciones realizadas por los científico Robert Edwars y Patrick Steptoe, quienes experimentaron el cultivo *in vitro* con óvulos humanos. Sostenían que sí se podía lograr una fecundación fuera del seno materno, por medio de una técnica que consistía en sacar óvulos y exponerlos en un cultivo debidamente adaptado y preparado con las mismas características de su ambiente natural para poder fecundar el ovocito y posteriormente introducirselo a la madre.

⁹ Revista Selecciones, Reader’s Digest. *Los bebés a la carta*. Enero. México, 2003. p. 24.

Experimentaron con varios ovocitos extraídos que fueron fecundados en una caja de Petri, que después de sesenta horas de cultivo, dos embriones se implantaron en el útero de la madre, originando un embarazo normal. A mitad de este periodo gestacional realizaron un examen para determinar el sexo del bebé, y como resultado, el femenino; nuevamente al octavo mes, se realizó otra prueba para comprobar el crecimiento normal del feto. Pero es hasta los diez meses con cinco días que a la madre se le produjo un sangrado, a lo que los médicos decidieron intervenirla a través de cesárea.

Es así como culminan los estudios de estos científicos. A partir del martes 25 de julio de 1978, todo el mundo civilizado se sintió conmovido por una noticia sensacional. “Los progresos admirables de las técnicas médicas y bioquímicas habían permitido el desarrollo, en el seno materno, de una niña, mediante cesárea, en una clínica de Oldham, población vecina a la ciudad inglesa de Manchester. Lo sensacional de esta noticia fue que se produjo el nacimiento de la primera bebé de probeta, llamada Louise Brown”.¹⁰

Meses más adelante, en octubre, se vuelve a conseguir otro éxito, con el nacimiento de un bebé en Calcuta, mediante un método parecido.

En 1979, se reportó el primer caso de subrogación de vientre o maternidad, cuando una mujer contratada para embarazarse con semen del esposo de una pareja estéril, da a luz y lo entrega a su progenitor natural en Kentucky, para que su cónyuge lo adopte.

Norteamérica abrió la primera clínica especializada en el tratamiento de la infertilidad utilizando la técnica inglesa; recibieron siete mil solicitudes de pacientes potenciales, de países tan distantes y diferentes como Liberia, dispuestos a “vender todos sus bienes para lograr un embarazo”.¹¹

¹⁰ LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Adriana E. *Procreación humana artificial*. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1996. p. 119.

¹¹ HURTADO OLIVER, Xavier. *Op. cit.*, p. 10.

Debido a tan grandes éxitos, en estos últimos veintitrés años ha proliferado la práctica de la reproducción asistida, incluyendo no sólo seres humanos, sino animales, ya que a través de la reproducción de estos últimos, resultan beneficiados económicamente un gran número de zootecnistas y ganaderos. Por ello, en el año de 1980 decidieron clonar un embrión de res; posteriormente lograron obtener ratones transgénicos, que llevaban en el ovocito fecundado un gen introducido artificialmente, como trasnucleado; tiempo después nacieron los primeros cuádruples productos de estas técnicas.

Se publica en 1983, el éxito de la congelación de óvulos femeninos para su preservación, y uso posterior, para evitar la laparoscopia.

En 1984, fue anunciado el primer nacimiento de un niño para cuya gestación se utilizó un embrión congelado por más de un año. Otro acontecimiento fue que se utilizó un óvulo fresco y maduro donado por una mujer fértil para fecundarlo fuera del vientre materno e implantarlo en una donataria estéril.

El Parlamento Europeo, debido a tanta polémica e incertidumbre sobre el tema, en 1989 creó una comisión internacional, integrada por diputados del Parlamento Europeo, de los parlamentos nacionales, miembros de las organizaciones que representan a los grupos particularmente involucrados y expertos en la materia. En cuanto a la crioconservación en particular, postula que sólo se utilice para mantener embriones humanos por un periodo determinado y con el exclusivo propósito de ser implantados en el útero de la mujer de quien proceden los óvulos. Respecto a limitar los supuestos de crioconservación para salvar la vida de los embriones que no pueden ser implantados, expresó que la misma no debe exceder de los tres años y para el caso de que la implantación sea imposible se debe proceder al descongelamiento y dejar morir a los embriones.

Para el año de 1990, en Francia aumentó notoriamente las peticiones de inseminación artificial con donador, motivadas por la seropositividad del virus del

Síndrome de inmunodeficiencia adquirida (sida) en el varón. Según registros del país, hubo 61 peticiones. La política seguida en estos casos fue bastante restrictiva, y se trató sólo a ocho parejas, obteniéndose el nacimiento de cinco niños de los que dos eran huérfanos al momento de establecerse en estadística.

En el mismo año, se logra el éxito en detectar enfermedades genéticas de embriones y la técnica para alimentarlos antes de su implante en el útero para su gestación.

En 1991 se crea una nueva técnica llamada ICSI (inyección intracitoplasmática de espermatozoides), que consiste en fecundar intracorporalmente un óvulo con un solo espermatozoide.

En 1993, la Corte de siete miembros en Nueva York resolvió que la pareja de Long Island formada por Maureen y Steve Kass, no podía implantarse los cinco embriones crioconservados, sin el consentimiento de ambos.

Los Kass buscaron bebé mediante fertilización asistida en razón de que la señora Kass no podía quedar embarazada. Antes de someterse al procedimiento la pareja firmó un formulario de consentimiento según el cual los embriones no podían utilizarse sin el consentimiento de ambas partes. El acuerdo decía también que en caso de divorcio la propiedad de los embriones se decidiría a través de un acuerdo o una decisión judicial.

“La señora Kass, que se implantó embriones nueve veces, quedó embarazada dos veces, pero las dos veces perdió al producto. Como último recurso, los médicos implantaron cuatro embriones en una madre sustituta, su hermana mayor, en mayo de 1993, pero esa técnica también fracasó. Poco después el matrimonio se divorció, sin llegar a un acuerdo sobre qué hacer con los

cinco embriones restantes, que están congelados y guardados en un laboratorio de Long Island".¹²

En 1997 se dio un gran paso, al realizarse la primera clonación (autorreproducción) en una oveja que recibió el nombre de Dolly, de esta práctica, se han suscitado más experimentos de clonación con animales, resultando en ocasiones un fracaso o un éxito.

Meses después, en Italia, mediante el implante de un óvulo donado y fecundado fuera del vientre materno, una mujer de 63 años da a luz a un niño sano, convirtiéndose en la mujer de más años en procrear.

En el mes de julio del año 2003, una pareja de lesbianas del Reino Unido se convirtió en la primera en engendrar un bebé con semen adquirido por Internet y, por las mismas fechas, la prensa hizo eco del nacimiento en la *Fertility Clinic* de Gante, en Bélgica, de un niño cuyo sexo había sido elegido por deseo expreso de los padres.

El 11 de febrero del 2004, Científicos estadounidenses y sudcoreanos anuncian haber clonado de forma exitosa un embrión humano, con el objeto de extraer las células útiles para fines terapéuticos.

Actualmente la práctica de la reproducción asistida se ha vuelto día a día más usual entre las parejas que padecen esterilidad o infertilidad, por ello ha permitido que los médicos se vuelvan especialistas en la materia, permitiendo así un mayor acceso a estos tratamientos médicos que se realizan tanto en instituciones públicas como en privadas, siendo un número mayor el de estas últimas, ya que al ser un tratamiento muy costoso, es muy difícil que la institución pública realice el tratamiento de forma integral.

¹² MASSAGLIA DE BACIGALUPO, María Valeria. *Nuevas formas de procreación en el derecho penal*. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, 2001. p. 66.

En México, con una sociedad aún conservadora, se practica frecuentemente en forma privada desde hace muchos años, y en fechas reciente se han integrado clínicas modernas que ofrecen todas las alternativas de la nueva tecnología, aunque la discreción es celosamente guardada. “Se afirma que muchos mexicanos han visto la luz del mundo merced a los adelantos que ofrece la ciencia a las parejas estériles o infértiles”.¹³

Hoy en día, sabemos que una de cada cinco parejas mexicanas que desean tener un hijo, enfrentan la difícil situación de no poder lograr el tan anhelado embarazo. Esto genera, frecuentemente sentimientos encontrados, tensiones familiares en la pareja; así como innumerables y cansados estudios prolongados de diagnósticos y tratamientos desgastantes y costosos. Por ello, tanto las instituciones de salud pública como privada están tratando de optimizar la tecnología empleada, para lograr un mínimo de tiempo en la obtención de un diagnóstico veraz, en ofrecer un tratamiento efectivo, con el objeto de lograr la gestación.

“Los logros alcanzados en la reproducción asistida, a últimas fechas, son impresionantes. El manejo de la esterilidad e infertilidad es ahora más ágil y eficiente”.¹⁴

Las nuevas tecnologías permiten:

- Diagnosticar con precisión las causas de la esterilidad o infertilidad.
- Ofrecer las alternativas terapéuticas con mejor pronóstico.
- Aplicar y evaluar permanentemente el tratamiento más adecuado, ofreciendo variedad de alternativas en caso de omisión de respuesta.
- Realizar el control prenatal especializado del embarazo, de tal manera que permita garantizar las mayores probabilidades de éxito.

¹³ HURTADO OLIVER, Xavier. *Op. cit.*, p. 10.

¹⁴ www.institutovida.com.mx.

- Proporcionar apoyo médico tratante, cuando la pareja así lo solicite.

Este avance de la ciencia, así como la clonación de embriones, la maternidad subrogada, el embarazo artificial de mujeres menopáusicas y mayores de 60 años, los embarazos llamados *post mortem* de viudas con semen congelado de su compañero, la concepción de bebés para salvar la vida de un hermano, el desarrollo de la ingeniería de tejidos, el implante de órganos artificiales, la congelación de óvulos, la destrucción de embriones humanos y sobre todo el proyecto de realizar la primera clonación de un humano, son temas que se encuentran muy en boga su discusión sobre la mesa de debates de los médicos, abogados, filósofos, religiosos y de la sociedad misma.

CAPÍTULO 2. LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

2.1 Aspectos médicos

2.1.1 Concepto

“Las técnicas de reproducción asistida”¹⁵ son métodos utilizados para la solución de problemas de infertilidad o esterilidad humana, que nos brindan la posibilidad de tener descendientes; su objetivo es superar una deficiencia biológica o psíquica que nos impide tener un hijo mediante la aplicación de tecnología altamente especializada que sustituye o complementa el acto sexual.

El acelerado desarrollo de estas técnicas de reproducción asistida ha dado origen a nuevos métodos, así como el perfeccionamiento de otros, generando a su vez tres grupos fundamentales:

1. Inseminación artificial: obtención de un sólo gameto (masculino) y su transferencia posterior al cuerpo humano de la mujer.
2. Fecundación *in vitro*: obtención de ambos gametos masculino y femenino, realizando la fecundación en un medio controlado.
3. Transferencia de embriones: hasta ahora considerada como la técnica más compleja, ya que la fecundación se realiza fuera del cuerpo de la mujer.

A su vez las técnicas de reproducción asistida se clasifican como de baja, mediana y alta complejidad. En la primera encontramos a la inseminación artificial, en la segunda a la fecundación *in vitro* y en la tercera a la transferencia de embriones por requerir de un laboratorio e instrumental altamente especializado.

¹⁵ Diccionario médico. Dr. Liugi Segabre. Editorial Terde. Barcelona, España, 1980. p. 953.

Para la ciencia médica la inseminación artificial se entiende como “**el depósito de espermatozoides, de forma no natural, en el aparato reproductor femenino específicamente en la cavidad vaginal o en el útero, mediante la inyección del semen con una cánula, en el momento de la ovulación, con la finalidad de lograr la gestación.**”¹⁶

Es una técnica en la que no existe contacto sexual alguno, se utiliza como primera alternativa en el manejo de parejas con problemas de esterilidad o infertilidad.

Estos factores de esterilidad e infertilidad son la causa de aplicación de una técnica de reproducción asistida, por ello es conveniente que hagamos referencia en qué consiste cada uno.

Por **esterilidad** debemos entender que es la incapacidad para concebir, de producir gametos (óvulos en la mujer y espermatozoides en el hombre) que realicen de forma adecuada la fertilización.

Por **infertilidad** entendemos que es la imposibilidad de llevar a término la gestación de un hijo vivo, a pesar de que haya acontecido la fertilización e incluso la implantación del huevo cigoto en el útero, es decir, existe la capacidad de concebir, pero no la de lograr la viabilidad del producto.

De esta explicación podemos deducir que la esterilidad produce un mayor impacto psicológico en la pareja por truncar la condición tradicional del hombre y la mujer, al afectar su autoestima, así como las relaciones interpersonales en el núcleo familiar y en el entorno social.

¹⁶ Congreso español de ginecología y obstetricia. *Curso de esterilidad e infertilidad*. Marbella 99. España, 1999. p.23.

Las causas de esterilidad o infertilidad pueden corresponder al hombre o a la mujer, pero independientemente de ello, el problema se trata como una situación que atañe a ambos, como un problema de pareja.

A continuación mencionaremos las causas por las que a una pareja se le somete a las distintas técnicas de reproducción asistida:

“Causas femeninas:

- La imperforación del himen: causa trivial que se soluciona con la apertura quirúrgica de éste.
- Ausencia congénita de la vagina: mal formación que se acompaña con una atrofia del útero.
- La persistencia del himen: condición rígida que impide una correcta penetración.
- La ausencia del útero: falta total o en caso de existir, es con mal formaciones.
- Las trompas hipoplásicas: cuando las trompas de falopio son de un tamaño muy pequeño”.¹⁷
- La ausencia de ovarios: afección que comúnmente se relaciona con el enanismo.
- El hermafroditismo: existencia de un ovario de un lado y del otro un testículo.
- La vaginitis: infección de la mucosa vaginal que en un momento dado se convierte en un espermaticida.
- La cervicitis: inflamación del conducto cervical.
- La metritis: infección del endometrio.
- La salpingitis: inflamación de las trompas de falopio.
- Los fibromas: atrofia en la mucosa que genera en la mayoría de los casos el aborto.

¹⁷ Dalsace, Jean. *La esterilidad*. Editorial Universitaria. Buenos Aires, 1970. p. 28.

- Los pólipos uterinos: obstrucciones del conducto cervical.
- La endometriosis: lesión en el útero.
- Los quistes de ovarios:, provocan que no efectúen la ovulación.
- El síndrome de Stein Leventhal: distrofia ovárica poliquística que se caracteriza por la ausencia de la menstruación.
- Amenorreas: ausencia de la menstruación.
- Trastornos de nidación: ocasionados durante la gestación, lo que a su vez produce el aborto.

“Causas masculinas:

- La ectopía testicular: falta de descenso de los testículos a las bolsas escrotales, que quedan vacías.
- La hipoplasia testicular congénita: tanto el pene como la actividad genital están poco desarrollados.
- Las alteraciones de espermatogénesis. En estos casos encontramos:
 - a) Azoospermia, es la ausencia total de espermatozoides.
 - b) Oligospermia, es la disminución del número de espermatozoides.
 - c) Oligoastenospermia, es la disminución de la calidad y vitalidad de los espermatozoides”.¹⁸
- El síndrome de Klinefelter: atrofia testicular que impide la producción de espermatozoides.
- La castración: extirpación de los testículos que disminuye las funciones sexuales, e incluso llega a provocar la ausencia de espermatozoides.
- Las afecciones febriles agudas recientes, cuando hay fiebres a temperatura elevada pueden producir oligoastenospermia.
- La impotencia, no existe una correcta erección del pene, por lo que es incapaz de penetrar en la vagina, y así depositar el semen en el fondo de la misma.

¹⁸ Dalsace, Jean. *La esterilidad*. p.30.

- Los problemas de nutrición, las carencias de ciertas vitaminas originan problemas de espermatogénesis. Entre estos problemas encontramos a la obesidad y a la diabetes.
- Las enfermedades endocrinas, se presentan en alteraciones glandulares que se manifiestan con diversos síndromes.
- Las obstrucciones de vías seminales, originan el incorrecto tránsito de los espermatozoides.
- Las lesiones espermáticas como:
 - a) Piospermia, es la producción de espermatozoides con pus o leucocitos; y
 - b) Hemospermia, es la producción de espermatozoides con sangre.
- La hipospadia, es la apertura congénita de la uretra en la cara inferior del pene.
- La inmunología, es cuando los anticuerpos se encuentran localizados en el moco cervical, impidiendo el paso del espermatozoide al eliminarlo.
- Por causas desconocidas, es cuando no se sabe el origen que causa el trastorno de esterilidad o infertilidad.

Después de esta exposición, podemos comprender que cada sexo tiene sus causas propias que originan la esterilidad o en su caso la infertilidad y que para solucionarlas es indispensable que el médico especialista realice un diagnóstico, para saber con certeza que técnica de reproducción va a aplicar, ya que existen ciertos casos, en los que la causa es irreversible.

2.1.2 Métodos

“Dentro de esta técnica de reproducción asistida encontramos que existen dos métodos para realizar la inseminación artificial, dependiendo la procedencia del semen y son:”¹⁹

- a) **La inseminación artificial conyugal (IAC)**, que se hace uso del semen del marido; es también llamada erróneamente homóloga, pues siempre se utiliza el semen humano de la misma especie. Y
- b) **La inseminación artificial de donante (IAD)**, el semen utilizado es de un tercero donador, erróneamente llamada heteróloga, pues significa que es de otra especie.

La inseminación artificial conyugal se aplica en la mayoría de los casos por disfunciones de erección, ya sea por alguna alteración del pene o por impotencia, en el caso del hombre y por infecciones vaginales, en el caso de la mujer. Este método no ocasiona gran problema pues estamos conscientes de que existe el vínculo del matrimonio o en su caso de concubinato, que genera seguridad jurídica en la pareja y sobre todo ofrece la presunción legal de la paternidad al producto de la concepción.

La inseminación artificial de donante se aplica por causas de esterilidad masculina irrecuperable, es decir, cuando existe una alteración espermática severa como es la azoospermia o necropermia, aunque también es recomendada por especialistas en muchos casos, por ejemplo:

¹⁹ SHOYSMAN Y MARINA. *La exploración andrológica del hombre estéril*. Editorial Científico-Médicas. España, 1990. p.201.

- Por existir anomalías cromosómicas hereditarias, es decir, cuando se presenta un porcentaje elevado de transmitir alguna enfermedad o tara hereditaria como es el caso del alcoholismo, síndrome de *down*, etc.;
- Por estar contagiado del virus de inmunodeficiencia adquirida (VIH).

“Estos métodos mencionados se aplican por medio de diversas técnicas, según el criterio del médico que haya realizado el diagnóstico a la pareja, entre estos encontramos:”²⁰

- a)** La inseminación intracervical (ICI), su aplicación se indica cuando existen causas de disfunción mecánica en la relación sexual, por ejemplo la impotencia y el vaginismo. Su aplicación en si, es relativamente simple por llevarse a cabo en unos cuantos minutos; la paciente se acuesta en una mesa de exploración en donde el médico le coloca un espejo vaginal y le deposita el semen, previamente licuado o descongelado sin preparación alguna, en el canal cervical. Para ello, se inyecta una cantidad pequeña en el interior del cuello del útero y el resto del esperma se aplica como una especie de tapón cervical, el cual, la misma paciente lo puede retirar seis horas después de la inseminación.
- b)** La inseminación intrauterina, se recomienda por causas de infertilidad masculina y por causas desconocidas. Actualmente encontramos que es la técnica más utilizada por tener la tasa más alta de efectividad. Consiste en el depósito de espermias lavados directamente en la cavidad uterina con el propósito de que lleguen a las trompas de falopio.

Esta técnica presenta un gran número de complicaciones por provocar contracciones uterinas, así como infecciones producidas por bacterias del esperma que no fue filtrado o centrifugado. Por ello, es de gran

²⁰ TOZZINI I., Roberto. *Esterilidad e infertilidad humanas*. Editorial Panamericana. Argentina, 1989. p.202.

importancia la separación de los espermias, eligiendo los más sanos y aquellos que presenten mayor movilidad.

- c) La inseminación intraperitoneal, consiste en la colocación del semen ya preparado a través de una punción, en el fondo de la vagina, con la finalidad de que alcance la trompa de falopio para lograr la fertilización en el tercero distal de ésta.

“Para aumentar la efectividad de esta técnica y de las demás, es recomendable que el médico especialista prescriba a la paciente algún medicamento que induzca la ovulación”,²¹ así como cumplir con los siguientes requisitos:

- Tener preparada la muestra espermática ya capacitada sin exponerla a la luz solar durante su transportación y mantenerla a una temperatura corporal.
- Colocar a la paciente en posición ginecológica.
- Introducir el espejo vaginal sin lubricantes.
- Remover la secreción vaginal del cérvix con una gasa esterilizada.
- Colocar una sonda a una jeringa de insulina cargada de la muestra seminal sin ningún contenido de aire.

De todo lo expuesto anteriormente podemos deducir que la aplicación de la técnica de reproducción asistida, denominada inseminación artificial, es viable su aplicación por causa de infertilidad femenina, mientras que en el varón por causa de esterilidad o infertilidad, siendo en el primer caso la aplicación de la inseminación artificial con donador, y en el segundo caso será la aplicación de la inseminación artificial conyugal.

La inseminación artificial es recomendable por los especialistas en su mayoría, cuando el problema proviene de parte del hombre, atendiendo a la

²¹ ZARATE Y MACGRECOR. *Manual de la pareja estéril*. Editorial Trillas. México, 1990. p. 84.

gravedad del problema se aplica cualquiera de sus dos métodos ya mencionados; mientras que la mujer es tratada tan sólo con medicamento para lograr la fertilización, objetivo principal de la aplicación de esta técnica.

2.1.3 Procedimientos

Antes de aplicar esta técnica de reproducción asistida es necesario conocer la personalidad de la pareja para saber la problemática que comparten y poder establecer un diagnóstico causal del problema, para ello es indispensable la colaboración de varios especialistas como: ginecólogos, endocrinólogos, obstetras, psicólogos, urólogos, biólogos, anesthesiólogos, etcétera, para trabajar en equipo, por medio de un procedimiento de evaluación del problema para dar solución al padecimiento.

El objetivo con esta evaluación es obtener un diagnóstico de la pareja para descubrir la etiología de su problema, establecer un pronóstico y ofrecer la terapia más apropiada. Para conseguirlo es importante la relación del médico con sus pacientes, sobre todo la confianza y humanidad que debe brindarles el profesional de la salud, porque en la mayoría de los casos las parejas presentan un estado anímico de desesperación y una gran carga emocional que les impide comunicarse con facilidad.

Encontramos que a partir de la primera cita deben asistir ambos, pues entendemos que es un problema de pareja y no de uno sólo; harán entrega a su médico de los exámenes que previamente se realizaron como radiografías, sonogramas, informes quirúrgicos, estudios histopatológicos, determinaciones hormonales, la fecha e informes detallados del ciclo menstrual de la paciente, un resumen realizado por ellos mismos o por el último médico que los atendió, en el que se señale la fecha de inicio de tratamientos; menstruaciones, una gráfica de la temperatura basal y un informe psicológico del estado emocional de los mismos,

debido a que el problema de esterilidad o infertilidad, en muchos casos, se debe al estrés, frustración o ansiedad.

El primer paso consiste en realizar un interrogatorio a la pareja, a cargo de un psicólogo, que de manera inteligente indagará y examinará los datos obtenidos para permitirle dar solución al problema. La información obtenida se resumirá en el historial clínico con los siguientes datos:

“Con relación a la mujer:

- Edad y número de embarazos previos, así como la evolución de gestaciones, abortos y cesáreas.
- Duración de relaciones sexuales sin protección anticonceptiva, específicamente en el tiempo de intento de embarazo.
- Ritmo menstrual”.²²
- Motivos del deseo de embarazo.
- Fechas de enfermedades.
- Intervenciones quirúrgicas.
- Esterilidad en familiares cercanos.
- Hábitos y adicciones.
- La existencia de tratamientos previos.
- Frecuencia de las relaciones sexuales y si estas se practican dentro del periodo ovulatorio.
- El estado emocional de la mujer.
- Alimentación y peso.
- Infecciones genitales.

²² PÉREZ PEÑA, Efraín. *Infertilidad, esterilidad y endocrinología de la reproducción*. Un enfoque integral. Editorial Salvat. México, 1995. p.16.

“En relación al hombre:

- Edad y constitución general.
- Ocupación.
- Tensiones exageradas.
- Ejercicio excesivo.
- Viajes frecuentes.
- Higiene.
- Tipo de ropa interior.
- Relaciones fuera del matrimonio”.²³
- Dietas severas.
- Infecciones venéreas.
- Enfermedades sistémicas.
- Historia familiar de esterilidad.
- Frecuencia de las relaciones sexuales.
- Disminución de la libido.
- Impotencia.
- Eyaculación precoz.

Una vez obtenidos estos datos, se inician los estudios de laboratorio en un tiempo aproximado de dos a tres meses, atendiendo a las fechas del período menstrual de la paciente, ya que determinar la etapa ovulatoria de la mujer en este caso, es lo más importante. En el caso del varón, se hace un análisis detallado de las condiciones en que se encuentra su semen, a través de un espermograma, para observar: la movilidad, cantidad, aspectos morfológico y en su caso, contenido de gérmenes.

Detectado el problema, la primera fase de este proceso llevada a cabo por el ginecólogo, consiste en iniciar la estimulación ovárica en la mujer, administrándole sustancias inductoras como las hormonas (clomifeno o

²³ PÉREZ PEÑA, Efraín. *Infertilidad, esterilidad y endocrinología de la reproducción*. p.17.

gonadotropinas menopáusicas), para que generen óvulos. En la mayoría de los casos la administración de estos hormonales provoca los embarazos múltiples.

Posteriormente, tal vez, encontramos la fase más complicada que es la preparación del semen, pues de su análisis permite conocer y evaluar sus múltiples características. Para ello es primordial que el paciente lleve a cabo las siguientes indicaciones: tiene que anotar en una etiqueta su nombre, fecha y hora de la eyaculación; dicha etiqueta la pegará en un frasco de vidrio o de plástico de boca ancha, debidamente esterilizado, donde hará la recolección del esperma, atendiendo a la recomendación del especialista, a través de los siguientes métodos:

- a) **Recolección por masturbación.** Es el más aceptado, aunque no el más adecuado, principalmente por las dificultades psicológicas que le ocasionan al paciente; por ello, se recomienda que se haga después de un juego amoroso con la pareja, para que lleve un estímulo sexual que le permita eyacular sin dificultad. Para facilitar la eyaculación los especialistas recomiendan que el paciente permanezca tres días de abstinencia, previos a la eyaculación.
- b) **Recolección con preservativo de plástico.** Para mayor efectividad, se requiere de un preservativo que no esté lubricado, no es un preservativo común, su adquisición es muy difícil por no encontrarse en el mercado mexicano.
- c) **Recolección por del coito interrumpido.** Resulta ser muy eficaz, pero a su vez, con inconvenientes de contaminantes de secreciones vaginales y sobre todo de la pérdida de las primeras porciones de la eyaculación, por llevar el número mayor de espermatozoides.

Estos métodos así como otros que no se han desarrollado a la perfección, el paciente tiene la libertad de decidir a cuál de ellos recurrir y cumplir con los requisitos señalados, que incluyen además el tiempo de 60 a 90 minutos entre la

recolección de la muestra y su traslado al laboratorio, el cual deberá estar preparado dentro de las dos horas posteriores.

Tratándose de la inseminación artificial conyugal comúnmente el semen se obtiene por masturbación, y en ese mismo día se tiene que realizar la inseminación.

En caso de ser con donador, el médico tiene la obligación de analizar detalladamente toda la información del donante como: edad de 18 a 30 años, antecedentes genéticos, grado de fertilidad, presencia de infecciones, características físicas, etc. Esta última sobre todo, tiene que ser analizada con extremo cuidado ya que es muy importante que no existan diferencias físicas tan drásticas entre el donador y la pareja.

La mayoría de los especialistas en inseminación artificial, recomiendan que el donante y la pareja no deben conocerse, sobre todo para evitar algún sentimiento o conflicto en un futuro; pero comúnmente, se presenta en muchas ocasiones que algún amigo o pariente de la pareja se ofrece generosamente y sin ningún compromiso para donar su semen, a lo que la mayoría de los especialistas rechazan.

Este motivo los lleva a recurrir a los bancos de semen, que por lo general, se trata de donadores anónimos, identificados por un código secreto.

Es muy importante que aclaremos que una clínica que realiza el tratamiento de inseminación artificial, no siempre cuenta con un banco de semen, de hecho en nuestro país son escasos los bancos de semen. En la mayoría de los casos la responsabilidad de conseguir el semen corre a cargo de la pareja, y el especialista tan sólo verificará el estado del semen entregado.

El procedimiento para adquirir la muestra espermática es la siguiente: se llena la solicitud que el banco de semen entrega, señalando el nombre de la clínica, médico, dirección y teléfono, así como la copia de identificación del paciente; posteriormente se selecciona al donador a sugerencia de los especialistas encargados; hecha la selección, se entrega el número de muestras requeridas por el médico, ya preparadas y marcadas con hora y fecha. “Para mayor protección, las muestras son enviadas directamente al médico por medio de contenedores de embarque de nitrógeno líquido, diseñados para mantener una temperatura adecuada hasta por siete días contados a partir de la fecha de embarque”.²⁴

Para mayor seguridad de la pareja, el banco de semen se obliga a mantener la confidencialidad de todo los participantes, sobretodo los del donador, que serán guardados bajo estricto resguardo, para cualquier información que se solicite a futuro.

Una vez que se tienen las condiciones y medios adecuados, se inicia la inseminación artificial, se realiza en una consulta sin necesidad de aplicar ningún analgésico, se efectúa durante las 24 a 48 horas antes de la presunta ovulación, es decir, hasta que el óvulo esté maduro; al tener lista la muestra seminal se deposita en un catéter especial conectado a un jeringa, en tanto la paciente se coloca en posición ginecológica para introducirle un espejo vaginal estéril con el fin de facilitar la localización del cérvix (igual que en una exploración vaginal de rutina). Una vez localizado, por su orificio se introduce el catéter hacia el interior del útero para depositar el semen preparado. Es recomendable que el semen sea introducido hasta la cavidad uterina, para que la probabilidad de éxito aumente, ya que si se introduce hasta el cérvix, el semen tiene una mayor aproximación a la trompa de falopio, pues es en este lugar donde ocurre la fecundación, aproximadamente en el tercio distal. Posteriormente se retira lentamente y con

²⁴ ZARATE Y MACGRECOR. *Manual de la pareja estéril*. p.90.

cuidado, el catéter y al cabo de veinte minutos de reposo, la paciente se retira a su casa, concluyendo el procedimiento.

Las inseminaciones se repetirán cada dos días hasta que la temperatura basal aumente; para cada día que se practique la inseminación, será necesario proporcionar una nueva muestra de semen. La inseminación se realiza uno o dos por ciclo, según el criterio del especialista, hasta que ocurra la ovulación. “Se ha comprobado que en muchos casos la fecundación puede ocurrir si la inseminación se realiza entre uno y tres días antes de la ovulación”.²⁵

Hoy en día, nuestro país cuenta con algunas clínicas especializadas en reproducción asistida, tanto públicas como privadas; en el caso de las primeras su número aún es muy reducido, pues en el Distrito Federal contamos únicamente con la clínica de perinatología y en los demás estados son contadas la clínicas existentes del sector salud especializada en la materia. Tratándose de las del sector privado , su número es mayor, por ejemplo contamos con el hospital los Ángeles y “el hospital de Médica Sur que se encuentra afiliado a Repromédica S.A. de C.V. (Centro Internacional de Reproducción Asistida), que además de ser un hospital altamente especializado y estar reconocido internacionalmente, cuenta con un banco de semen”.²⁶

2.1.4 Finalidades

La efectividad de la aplicación de una inseminación artificial, se evalúa mediante tasas de gestación donde se registran márgenes de error, incluyendo en muchas ocasiones las complicaciones, como lo pueden ser: los cólicos, un sangrado escaso después de la inseminación, náuseas y vómitos; infección pélvica, incompatibilidad del Rh, una enfermedad hereditaria, portar el virus del Sida, tener

²⁵ BECKER, G. *Healing the infertile family*. Editorial Batam Books. New York, 1990. p. 99.

²⁶ www.repromedica@prodigy.net.mx .

una enfermedad crónica degenerativa descontrolada, presentar cáncer o estar bajo un tratamiento de quimioterapia, una infección genital, contraindicaciones para un embarazo, la no aceptación por parte de él o de ella, etcétera. De ninguna manera los médicos especialistas pretenden que se susciten estas complicaciones en la inseminación artificial, al contrario, el objeto principal en este tratamiento es “el embarazo”, sin complicación alguna.

"Para los especialistas es indispensable que se cumpla con los siguientes fines para lograr el éxito en esta técnica:

- Asegurar la existencia de óvulos disponibles.
- Acercar los espermatozoides al óvulo en el aparato genital femenino.
- Mejorar e incrementar el potencial de fertilidad de los espermatozoides cumpliendo con todos los estudios de laboratorio".²⁷

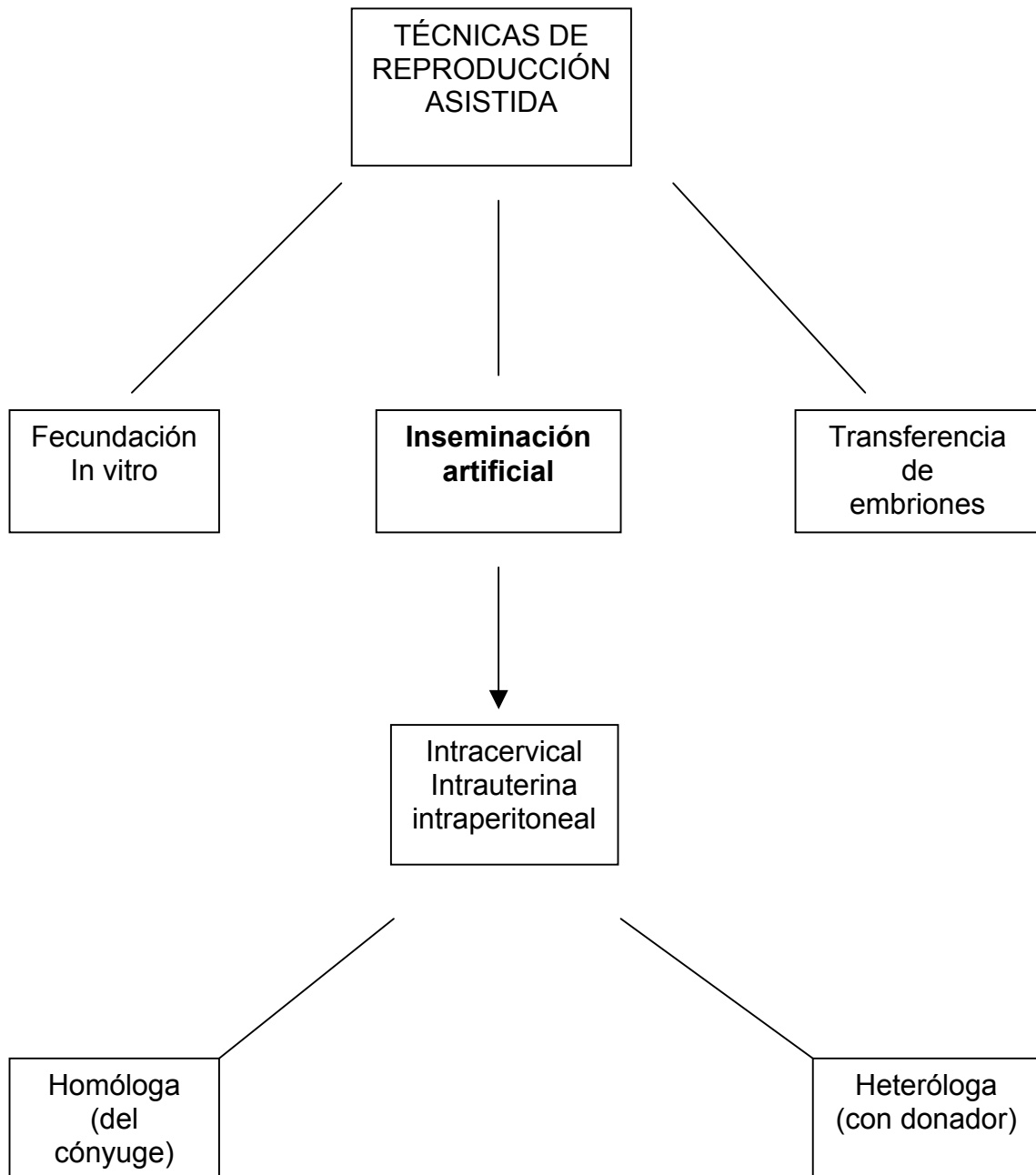
Por tanto, si se cumplen con estos fines es un hecho el éxito en el tratamiento, produciéndose en un 94% el embarazo, en los primeros cuatro ciclos del tratamiento. Pero si se llega a dar el caso de que se efectúan 6 ciclos y no ocurre el embarazo, entonces es necesario recurrir a una técnica más avanzada y si aún en este supuesto el resultado es negativo, lo más certero, es que los especialistas recomienden a la pareja la adopción.

La finalidad única de la inseminación artificial es satisfacer la necesidad de procreación de la pareja, al ver realizado el sueño de tener un hijo con el ser amado; pero podemos percibir que en muchos casos este sueño sólo queda en una ilusión mental, difícil o aún peor imposible de lograr, ya que en consideradas ocasiones se antepone el factor económico, más que el estado de salud de la pareja, pues este tratamiento aún cuando se realice en una clínica pública su costo está entre \$15,000.00 a \$20,000.00, y tratándose de clínicas privadas esta entre los \$30,000.00 a \$65,000.00. Por ello, muchas parejas ven frustrado el

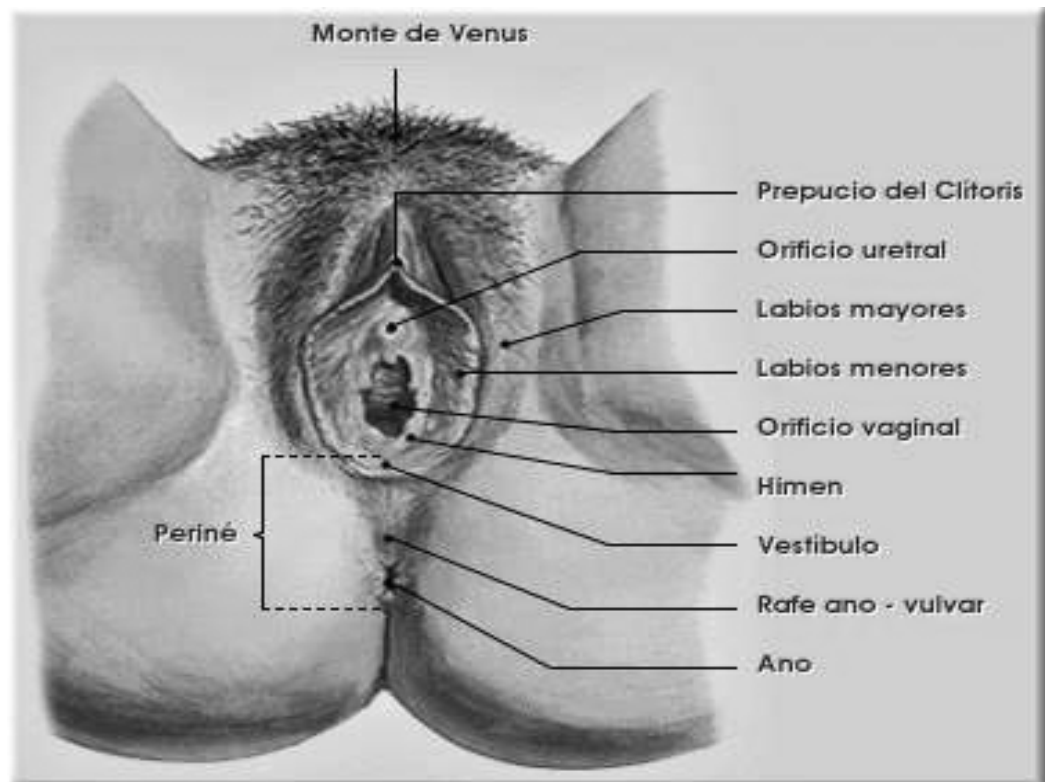
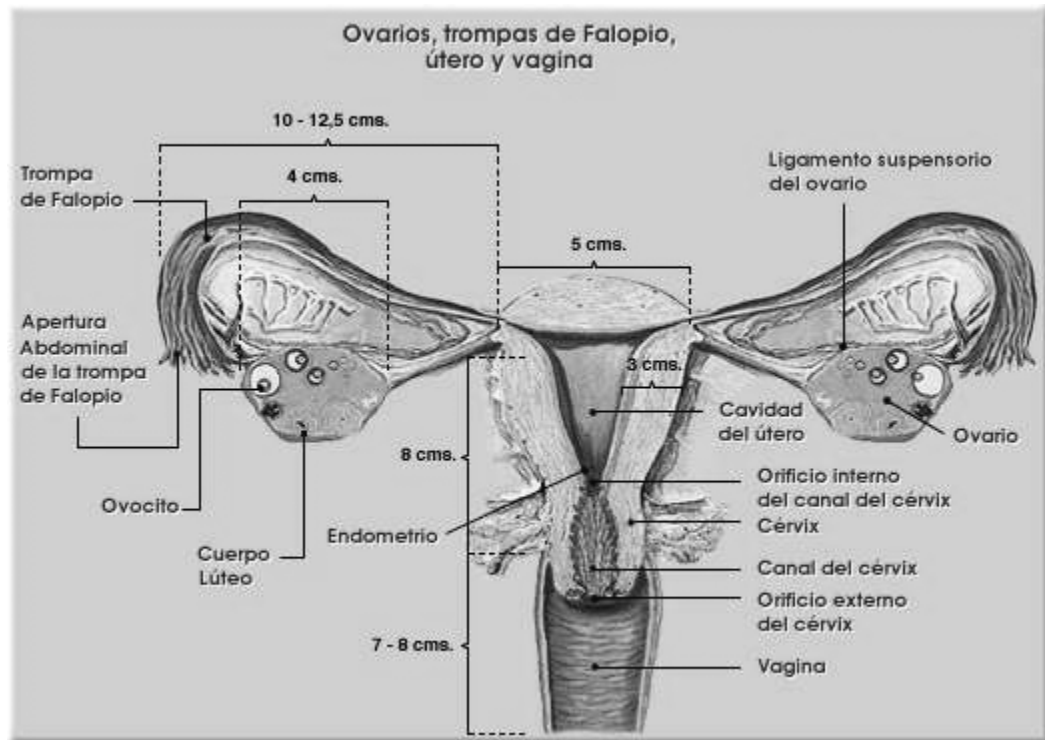
²⁷ www.institutovida.com.mx

sueño de ser padres y desisten de luchar por su ideal, mientras que otras se obsesionan a tal grado, que recurren a pseudo médicos que sólo terminan engañándolos.

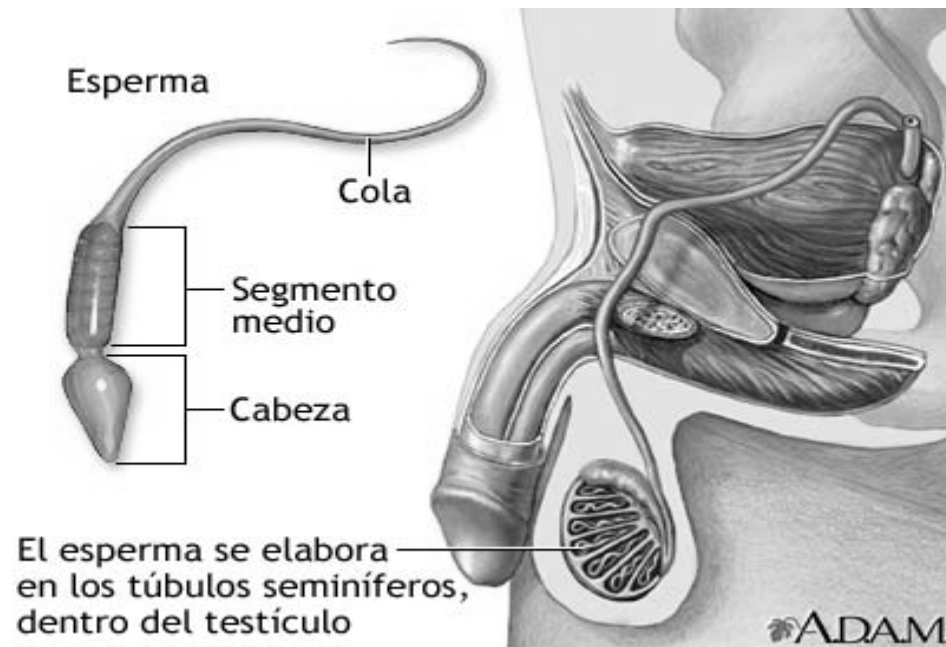
Cuadro 1. Panorama General



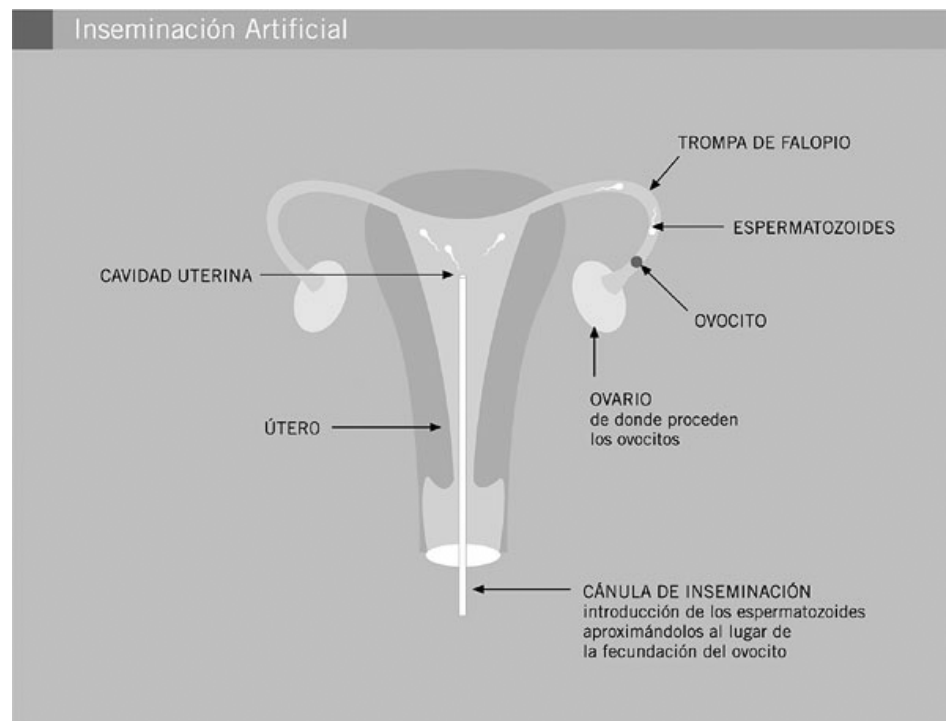
Cuadros 1 y 2. Aparato reproductor femenino



Cuadro 3. Aparato reproductor masculino



Cuadro 4. Inseminación artificial



2.1.5 Glosario

Cánula:

Instrumento en forma de popote o pajilla, utilizado para la colocación de las células reproductivas.

Cérvix o Cuello uterino:

Parte inferior del útero que ocupa aproximadamente la tercera parte de este órgano. Constituye el canal de comunicación del cuerpo uterino con la vagina de la mujer. El orificio cervical interno es, desde un punto de vista descriptivo, el punto exacto de separación entre el cuerpo y el cuello uterino. El orificio cervical externo, en inmediato contacto con la vagina, es el punto de entrada al interior del cérvix.

Cesárea:

Intervención quirúrgica consistente en extraer el feto a través de una incisión en la pared abdominal y el útero. Según la tradición, el político y militar romano Cayo Julio César vino al mundo de esta manera, de ahí el nombre de cesárea.

Diabetes mellitus:

Enfermedad producida por una alteración del metabolismo de los carbohidratos en la que aparece una cantidad excesiva de azúcar en la sangre y en la orina. Es una enfermedad multiorgánica ya que puede lesionar los ojos, riñones, el corazón y las extremidades. También puede producir alteraciones en el embarazo.

Diagnóstico:

Determinación de la naturaleza de una enfermedad. El diagnóstico debe combinar una adecuada historia clínica (antecedentes personales, familiares y enfermedad actual), un examen físico completo y

exploraciones complementarias (pruebas de laboratorio y de diagnóstico por imagen).

Espermatogénesis:

Proceso de formación de los espermatozoides, gametos masculinos, que se realiza en las gónadas masculinas.

Espermatozoide:

El sistema reproductor masculino crea el espermatozoide que es producido en los túbulos seminíferos en cada testículo. La cabeza del espermatozoide contiene el ADN, que al combinarse con el ADN del óvulo, creará un nuevo individuo, la punta corresponde a la porción llamada acrosoma que permite al espermatozoide penetrar en el óvulo y la parte media contiene la mitocondria que suministra la energía que la cola necesita para moverse. La cola tiene un movimiento en forma de látigo de un lado a otro para impulsar el espermatozoide hacia el óvulo. El espermatozoide tiene que alcanzar el útero y la trompa de falopio con el fin de fertilizar el óvulo de la mujer.

Etiología:

Estudio de las causas de una enfermedad.

Fecundación:

La fecundación es la unión del óvulo y el espermatozoide para dar origen al cigoto, también llamada célula-huevo y que es en definitiva la primera célula del nuevo ser. Se produce en el interior del cuerpo de la madre, después de que se haya producido la unión sexual o cópula. Después de su salida del ovario se desplaza por la trompa de falopio, gracias a los movimientos de ésta. Aproximadamente tardará una semana en llegar al útero.

Fecundación In Vitro:

Es una técnica que trata de estimular al ovario para que produzca más óvulos de lo normal suministrándole hormonas. Esos óvulos se extraen mediante una punción en el ovario sacando de ocho a diez cada ciclo y se exige el ingreso ambulatorio durante un día. Esos óvulos se fecundarán *in vitro* (en una probeta), con el esperma de la pareja, y se tendrán dos días en cultivo. Pasado este tiempo, se insertan en la vagina mediante un catéter sin necesidad de anestesia ni de ingreso ambulatorio. Una vez insertados, y hasta estar seguros del embarazo se continúa con el tratamiento hormonal.

Gameto:

Célula sexual que se une con otra en el proceso de la fecundación. La célula que resulta de la unión de dos gametos se denomina cigoto.

Glándula:

Cualquier estructura de los animales, las plantas o los insectos, que produce secreciones o excreciones químicas.

Himen:

Es una delgada membrana localizada en la abertura de la vagina, que actúa como protectora de ésta en la niñez y la adolescencia.

Hormona:

Sustancia que poseen los animales y los vegetales que regula procesos corporales tales como el crecimiento, el metabolismo, la reproducción y el funcionamiento de distintos órganos.

Masturbación:

En el lenguaje de la teología, el onanismo designa la práctica elegida por Onán ("savia sin finalidad"), sinónimo de masturbación o placer solitario.

Nidación:

La nidación suele ocurrir en la zona anterior o en la posterior del cuerpo uterino, pero en ocasiones se implanta cerca del orificio interno del cuello uterino. En algunas ocasiones, puede ocurrir la nidación fuera del útero, lo que se denomina "embarazo extrauterino" o "embarazo ectópico". Esto puede ocurrir en la Trompa de Falopio (embarazo tubario), en el ovario (embarazo ovárico) o en el peritoneo. El embarazo ectópico suele causar la muerte del embrión y hemorragias graves en la mujer, durante el segundo mes de gestación.

Obesidad:

Condición corporal caracterizada por el almacenamiento de una cantidad excesiva de grasa en el tejido adiposo bajo la piel y en el interior de ciertos órganos como el músculo.

Ovario:

Órgano propio de las hembras de los animales, incluidos los seres humanos, encargado de producir las células reproductivas llamadas huevos u óvulos. La mujer tiene dos, situados uno a cada lado del útero, al que se unen por las trompas de falopio. Tienen forma ovalada y aplanada, como una almendra, y miden unos 3,8 cm de largo. El óvulo será liberado durante la ovulación, hacia la mitad del ciclo. La fecundación se produce por la unión del espermatozoide con el óvulo, generalmente en la trompa de Falopio.

Ovulación:

En la mayoría de las mujeres, el ciclo menstrual dura unos 28 días, pero puede variar de forma considerable incluso de un mes a otro. El ciclo se inicia por la acción de hormonas presentes en la sangre que estimulan a los ovarios (los dos órganos femeninos que producen los óvulos, o huevos). Cada mes, las hormonas actúan sobre un óvulo para que madure, es decir, se vuelva susceptible de ser fecundado y de

desarrollarse para dar lugar a un feto. Hacia la mitad del ciclo menstrual, catorce o quince días antes del siguiente periodo, el ovario libera el óvulo maduro en un proceso llamado ovulación. El huevo pasa a través de la trompa de Falopio hasta el útero. Si el óvulo se une a un espermatozoide en su camino hacia el útero se produce la fecundación y el consiguiente embarazo.

Óvulo:

El óvulo es el gameto femenino, mientras que el espermatozoide es el masculino. Estos gametos llevan sólo la mitad del código genético.

Pene:

Órgano sexual masculino; alberga la uretra, por la que circulan tanto la orina como el semen. La micción sólo puede producirse mientras el pene se encuentra en el estado normal de flacidez. La mayor parte del órgano está formada por tejido eréctil que se llena de sangre bajo el efecto de la excitación sexual y se hace rígido y erecto. Cuando se encuentra en erección, el pene puede penetrar en la vagina y eyacular semen.

Secreción vaginal:

Normalmente, las glándulas cervicales producen una secreción de moco transparente que drena hacia abajo, mezclándose con bacterias.

Síndrome:

Conjunto de síntomas característicos de una enfermedad; algunos síndromes llevan el nombre del médico que primeramente los ha estudiado.

Terapia:

Tratamiento de la enfermedad con distintos medios. Implica el manejo y cuidado del paciente para combatir un trastorno físico o mental.

Trompa de Falopio:

Uno de los dos conductos presentes en las hembras de los mamíferos que se extiende desde los ovarios hasta la zona superior del útero. En la mujer, las trompas de Falopio tienen un grosor de unos 2 cm y una longitud aproximada de 10 a 13 cm. Cuando el óvulo abandona el ovario, penetra en la trompa de Falopio adyacente y es impulsado hacia el útero. Muchos casos de infertilidad femenina se deben a la obstrucción de las trompas de Falopio que pueden tener su origen en infecciones, entre ellas las debidas a enfermedades de transmisión sexual.

Útero:

Órgano hueco, aplanado, con forma de pera, localizado en la pelvis de la mujer y de las hembras de la mayoría de los mamíferos. Es el órgano donde se implanta el óvulo fecundado para su desarrollo durante la gestación. Las paredes del útero son elásticas y se estiran durante el embarazo para albergar al feto en crecimiento.

Vagina:

Conducto muscular que conecta el cuello (cérvix) del útero con el exterior. El flujo menstrual pasa a través de ella cuando es eliminado y durante el contacto sexual (coito) alberga al pene erecto y recoge el semen eyaculado por éste en su interior.

Viable:

En reproducción se habla de las células germinales que terminan en una unión y formación de un producto.

2.2 Aspectos sociales

2.2.1 Científicos

La práctica médica es casi tan antigua como la misma humanidad, pues es evidente desde que el hombre padeció sus primeras enfermedades, tuvo que luchar contra ellas para preservar su vida y la de los demás. Es así como surge la medicina, por el sentimiento de solidaridad, amor y caridad entre los individuos, para evitar el sufrimiento y lograr su bienestar integral.

La vinculación entre la práctica médica y la vida humana, es un fenómeno que ha generado una demanda social que ha obligado al establecimiento de normas que regulen el ejercicio profesional de los médicos. Esta demanda social ha dado origen a códigos de carácter universal que por una parte se atiende la preocupación del médico por regular su actividad profesional y por otra, se garantiza a la sociedad el respeto a los valores fundamentales de la vida humana.

Actualmente el que hacer médico se caracteriza por una mayor interacción entre la medicina, bajo un perfil de desarrollo tecnológico cambiante día a día, influenciado por los cambios sociales globales, lo que ha llevado a un cambio en los valores humanos. Sin embargo, hay valores y principios fundamentales que permanecen con el paso del tiempo, como es el respeto a la vida y a la dignidad humana.

Hipócrates (460-377 a.c.), considerado el padre de la medicina, dijo que la profesión médica “es una actividad social, como una eficaz contribución al bien común de la sociedad; en tanto el médico, es un servidor de la naturaleza que profesa un amor verdadero al prójimo, es un ser humano, más no un ser divino y

como tal puede caer en el error, ya sea por ignorancia, equivocación o por extravío moral, es decir, por un afán de lucro.”²⁸

Actualmente la medicina posee el potencial necesario para aliviar enfermedades físicas y mentales; prolongar la vida e incluso alterar códigos genéticos, lo que le da el poder y la capacidad para dar un mayor sentido a la vida humana, incluso deshumanizarla o hasta destruirla.

Un ejemplo claro de esta situación la reproducción asistida, que a través de sus investigaciones ha llegado a campos insospechados, motivados por un afán de tratar de imitar a Dios, al disponer de la materia prima de experimentación: “el hombre”, y por tanto su dignidad humana.

Lo impactante en este caso, está en el control que tienen sobre la reproducción humana, la capacidad de disociar el proceso procreativo del acto sexual de la pareja, al fecundar las células sexuales fuera del vientre materno.

Este tema es uno de los más controvertidos y discutidos en la ciencia médica, en el derecho y en la bioética. La primera, considera a la reproducción asistida, en este caso la inseminación artificial, como un medio de satisfacer el derecho a reproducirse, por ser un bienestar para el género humano; para el segundo, la considera como un medio para ejercer el derecho humano a la reproducción; y la tercera, la considera desde el punto de vista de quien va a aplicar el tratamiento.

En el tratamiento de inseminación artificial, así como de otros, los científicos de la salud actúan en razón de los principios de respeto a la vida humana y del bienestar biopsicosocial. Son principios firmes e inquebrantables que el profesional de la salud tiene que observar, para actuar con la humanidad

²⁸ MARTÍNEZ Y TARASCO, Kuthy. *Temas actuales de bioética*. Editorial Porrúa. México, 1999. p. 10.

que exige su vocación, con actitud elevada de un espíritu noble, con el que ponga a disposición su esfuerzo, conocimiento y experiencia de quien lo necesita.

Todo actuar médico debe estar encaminado a la solución de los problemas de salud, como es el caso de la esterilidad e infertilidad; pero hay ocasiones en las que quizá, por influencia de una mentalidad utilitarista, dirigen su labor por senderos opuestos a la dignidad humana y por muy noble que sea el objetivo que busca, no justifica cualquier medio para llegar a él.

Esta utilidad no siempre tiene un interés económico, en muchas ocasiones el interés que se persigue es el prestigio profesional, usando al paciente como medio. La deshumanización de la medicina puede llevar al médico a servirse de su paciente y considerarlo como un caso interesante o un peldaño curricular.

Derivado de estas referencias, podemos entender que el médico es quien da vida a la ciencia médica, que su labor lo hace formar parte de una comunidad científica, que lo obliga a cumplir con deberes universales de respeto a su paciente.

A continuación, mencionaremos algunos ejemplos que incluyen deberes relacionados con la aplicación de un tratamiento médico, como es la inseminación artificial:

1.- Hipócrates estableció:

- El médico tiene deberes frente al enfermo, basados en el principio de “favorecer o no perjudicar al enfermo”.
- Indicó que el médico debe seleccionar el mejor de los recursos técnicos terapéuticos y debe respetar el decoro del paciente al explorarlo y curarlo.
- Debe evitar todo abuso deshonesto que afecte al paciente.

- Debe decir la verdad al paciente, es decir, es el hábito de comportarse externamente, de acuerdo a lo que se piensa.
- Debe guardar extrema confidencialidad, pues la relación médico-paciente, es un secreto referido de una relación interpersonal estrecha.

2.- “El Código Internacional de Ética Médica de 1948, que ha servido de base para los códigos de ética de los distintos países del mundo”.²⁹ Haremos mención, sólo de los deberes que se relacionan con la aplicación de este tratamiento:

- El médico tiene el deber de mantener siempre las más altas normas de conducta profesional y nunca permitir dejarse influir por meros motivos de beneficio personal.
- Será condenado el médico que tome parte en cualquier plan de cuidados médicos, en el que no tenga una independencia profesional completa.
- Cuando un tratamiento o diagnóstico esté fuera de la capacidad del médico, debe solicitar ayuda a un colega que tenga los conocimientos necesarios.
- El médico actuará hacia su paciente con beneficencia.
- Deberá guardar todo secreto referido al paciente con estricta confidencialidad, entendida ésta, como un instrumento que puede ser utilizado a favor o en contra del paciente.

Es frecuente que se presenten conflictos respecto al manejo de información confidencial entre códigos médicos con la influencia de la bioética, entendida como la disciplina científica que estudia los aspectos éticos de la medicina y la biología en general, así como las relaciones del hombre con los seres vivos restantes; las políticas institucionales de salud, las políticas laborales, las leyes de cada país y la de los

²⁹ MARTÍNEZ Y TARASCO, Kuthy. *Temas actuales de bioética*. p. 54.

familiares, que cada una de ellas reclaman posiciones diferentes frente al secreto profesional.

Un ejemplo claro y controversial lo tenemos con la inseminación artificial con donador, al emplear computadoras y bancos de datos, son considerados como factores de peligro para la confidencialidad; por ello, es recomendable que su uso sea estrictamente regulado y de ser caso necesario, emplear códigos secretos de acceso para que esa información no pueda ser utilizada en perjuicio del paciente.

- Todo actuar del médico deberá ser siempre con el consentimiento del paciente, y toda manipulación al mismo será antiética.

Este es uno de los principios más importantes que se relacionan con el tema, pues se refiere a que el paciente necesita conocer en qué consiste el tratamiento al que se va a someter, cómo va a verse afectado, qué restricciones va a sufrir, cuáles son las verdaderas posibilidades de éxito, y demás datos que el médico pueda aportar al paciente para que éste tome la decisión final.

“El respeto de este principio requiere que el médico: a) No ejerza coerción para lograr que el paciente se someta a un tratamiento, y b) Dar la adecuada información que permita al paciente tomar una decisión”.³⁰

“Otros deberes que se relacionan con el presente tema, los encontramos en la relación de médico-paciente, en lo referido a la aplicación de un tratamiento y sometimiento a una investigación sobre el paciente, que a continuación mencionaremos.”³¹

³⁰ LOYARTE, Dolores y ROTONDA. G. Adriana. *Procreación humana artificial*. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1996. p. 96.

³¹ Cuartas Jornadas sobre Justicia Penal. *Temas de Derecho Penal, Seguridad Pública y Criminalística*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Del 03 al 06 de noviembre. México, 2003.

- En la aplicación científica de una investigación o tratamiento que se realice en un ser humano, el médico debe proteger la vida, la salud de la persona sujeta a investigación o tratamiento.
- El médico debe explicar al paciente el objetivo y riesgo de la investigación o tratamiento.
- La investigación o tratamiento no se aplicará sin consentimiento del paciente, después de haber sido informado.
- El paciente sometido a la investigación o tratamiento debe encontrarse en tal estado mental y legal, que sea totalmente libre de ejercer su derecho de elección.
- Como regla, el consentimiento debe obtenerse por escrito.
- El médico tiene que proteger la intimidad personal del paciente.
- El paciente, en cualquier momento de la realización de la investigación o tratamiento, podrá revocar su consentimiento.
- El médico tiene el deber de interrumpir la investigación o tratamiento, si lo considera perjudicial para el paciente.
- El médico tiene la libertad para cambiar la técnica terapéutica, si a su juicio ofrece una solución al problema.

3.- La Declaración de Bruselas de 1985, de la Asociación Médica Mundial, sobre los aspectos éticos de la reproducción asistida, que pide a los médicos, según las reglas de ética médica, el respeto a la salud de la futura madre y del embrión. “Entre las normas más importantes que contiene el documento, está la prohibición de implantar en el útero de la mujer un huevo fertilizado que haya sido sometido a cualquier experimentación. Por otra parte, resalta la obligación del médico de informar a sus pacientes sobre el propósito, los riesgos, los métodos y los posibles fracasos del procedimiento. Por último, y más importante que debemos considerar, la obligación del médico de respetar la decisión de su paciente”.³²

³² *Revista Mexicana de Justicia. Técnicas de reproducción asistida y manipulación genética.* p.199.

4.- En nuestro país, tenemos un ejemplo en la Ley General de Salud de 1984 que hacen referencia al actuar del médico.

➤ Ley General de Salud.

▪ Título Tercero, Capítulo II de la Atención Médica.

Art. 32.- Se entiende por atención médica el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, a fin de proteger, promover y restaurar la salud.

Art. 33.- Las actividades de atención médica son:

I.- Preventivas, que incluyen las de promoción general y las de protección específica,

II.- Curativas, que contienen como fin efectuar el diagnóstico temprano y proporcionar tratamiento oportuno, y

III.- De rehabilitación, que incluyen acciones tendientes a corregir las invalideces físicas y mentales.

▪ Título Quinto, Capítulo Único, Investigación para la Salud.

Art. 96.- La investigación para la salud comprende el desarrollo de acciones que contribuyen:

I.- Al conocimiento de los procesos biológicos y psicológicos de los seres humanos,

II.- Al conocimiento de los vínculos entre las causas de enfermedades, la práctica médica y la estructura social...

Art. 100.- La investigación en seres humanos se desarrollará conforme a las siguientes bases:

I.- Deberá adaptarse a los principios científicos y éticos que justifican la investigación médica y especialmente en los que se refiere a su posible contribución a la solución de problemas de salud y al desarrollo de nuevos campos de la ciencia médica;

II.- Podrá realizarse sólo cuando el conocimiento que se pretenda producir no pueda obtenerse por otro medio idóneo;

III.- ... y

IV.- Deberá contar con el consentimiento escrito del sujeto en el que se realizará la investigación, o representante legal en caso de incapacidad de aquel...

5.- Otro ejemplo nacional lo tenemos en el Código de Bioética del Hospital General de México que presenta:

“El código de conducta del Hospital General de México fue creado para reforzar el compromiso de la institución y dirigirla con integridad. Este código se apega a los principios y preceptos éticos que rigen el actuar médico universalmente. El personal del equipo de salud debe conocer, aplicar y difundir las normas de conducta...”³³

De igual manera, sólo mencionaremos los puntos que se vinculan con el tema:

➤ **Relación médico paciente.**

1.- La relación médico-paciente se debe establecer en un entorno de respeto mutuo, con alto sentido de calidad moral, una preparación técnico científica adecuada, y con la aprobación del paciente de todas las acciones médicas que se requieren para su manejo.

2.- La información que proporcione el médico al paciente o a sus familiares, debe ser en un lenguaje comprensible, que le permita al enfermo tomar la decisión de las propuestas terapéuticas y diagnósticas que el médico sugiera.

3.- Tanto el médico como el paciente deben fundamentar su relación en un respeto irrestricto a sus valores y principios.

4.- La relación médico-paciente establece obligaciones mutuas. Los médicos están obligados a actuar con profesionalismo, ética, calidad y

³³ www.hgm.salud.gob.mx.

tratar al paciente con respeto. El paciente debe solicitar la información relacionada a su padecimiento y tratamiento.

➤ **Conducta bioética del médico.**

1.- El médico es un individuo libre, responsable, ético y profesional que no debe ser minimizado a un recurso de la voluntad del paciente.

2.- El médico tiene la libertad de negarse a realizar lo que en su conocimiento, conciencia y ética resulte dañino para su paciente, y estos principios no deben quebrantarse bajo ninguna circunstancia.

3.- El médico debe aplicar con criterio, responsabilidad y fundamento en el diagnóstico clínico los métodos auxiliares de diagnóstico y tratamiento, fundamentándose en una evaluación clínica integral del paciente, explicándole su utilidad. Se debe evitar solicitar estudios repetitivos e innecesarios.

4.- El médico podrá emplear nuevas tecnologías y medicamentos. El enfermo deberá estar informado y en caso de que acepte, deberá firmar la carta de consentimiento correspondiente.

5.- La exploración clínica del paciente se realizará en un ámbito de respeto y profesionalismo, idealmente con la presencia de una enfermera, cuidando la integridad y dignidad del paciente.

6.- El paciente debe estar informado por su médico tratante de la evolución de su enfermedad, del tratamiento que está recibiendo y su pronóstico.

➤ **Conducta bioética del equipo de salud.**

1.- La información relacionada al proceso de atención médica debe ser manejada bajo las más estrictas reglas de confidencialidad.

2.- El equipo de salud debe evitar hacer comentarios en público o en reuniones sociales en relación al aspecto médico de los pacientes.

➤ **Atributos del personal de salud.**

- 1.- Vocación de servicio. Disposición de realizar su mayor esfuerzo en provecho de las personas a quienes se sirve.
- 2.- Honorabilidad. Comportamiento acorde con los dictados de una conciencia recta y limpia.
- 3.- Nobleza. Deseo de ayuda y compasión hacia los que sufren o requieren sus servicios.
- 4.- Bondad. Trato amable y cuidadoso con los usuarios, sus familiares, colegas y demás miembros del equipo de salud.
- 5.- Responsabilidad. Firme propósito de cumplir con las funciones de atención a la salud que tiene asignadas.
- 6.- Tenacidad. Perseverancia en las acciones en beneficio de los usuarios.
- 7.- Flexibilidad. Tolerancia y búsqueda de alternativas que sean aceptadas por usuarios y colegas.
- 8.- Superación. Brindar las mejores atenciones a los usuarios.
- 9.- Humildad. Reconocimiento de los errores cometidos y corrección cuando es posible.

Hoy en día, a pesar de existir estas directrices de conducta, la comunidad científica se sigue interrogando sobre el tratamiento de inseminación artificial respecto a: ¿Se está buscando un beneficio al tratar la infertilidad de una pareja?, ¿Se están respetando los principios éticos fundamentales?, ¿Existen reglas institucionales sobre la aplicación de este tipo de tratamientos?, ¿Se están preservando los valores sociales esenciales?, etcétera. Estas y más interrogantes se encuentran en la mesa de debates de millones de médicos de todo el mundo, que aún no tienen una posición definida de lo que implica la aplicación de un tratamiento médico tan trascendental para la humanidad, como lo es la inseminación artificial.

2.2.2 Religiosos

El hecho de reproducirse por medio de una inseminación u otro método de concepción artificial, ha causado gran horror a las distintas religiones del mundo, señalándolos como inmorales.

A continuación haremos referencia a las opiniones sobre este tema que emiten las religiones más importantes que se profesan:

Opinión de la Iglesia Católica

Para esta religión, las funciones orgánicas y sexuales en el matrimonio son inseparables. El fin de la cópula es la reproducción, y toda reproducción humana la condicionan al acto de copular, lo contrario a esto lo consideran una violación a la ley natural.

Acepta que el problema de esterilidad es un mal que afecta emocionalmente a la pareja humana, pero no reconoce la existencia de un derecho absoluto de ésta, a tener descendencia.

En un Congreso Internacional de Médicos Católicos en el año de 1949, el Papa Pío XII aceptó la inseminación artificial, siempre y cuando se realizara dentro del matrimonio y que la recolección del semen no se obtuviera por un método inmoral como la masturbación.

La inseminación fue aprobada bajo la condición de que se realizara con el semen del marido y que los cónyuges convivieran en su matrimonio dentro de un clima de amor conciente, libre y responsable, con el objeto de lograr una firme unión moral entre el acto de amor y el niño que nace como fruto de la inseminación artificial.

El veto moral de la inseminación artificial lo basaron en tres premisas: “la técnica no es una opción por naturaleza, siendo que la concordancia con lo natural es la primera fuente de rectitud; que no es una opción por el amor, en tanto cuanto expresa una entrega condicionada a la obtención del embarazo; y finalmente que no es una opción por la dignidad de la persona, en tanto y en cuanto se toma al hijo como un objeto de producción o experimentación, no como un sujeto personal, único, intransferible, íntimo y autónomo, que nunca puede ser medio para un objetivo, no objeto de una manipulación meramente instrumental.”³⁴

En atención a este criterio, hoy en día la iglesia Católica mantiene la siguiente postura:

- 1.- Rechaza la reproducción asistida, por considerar que sustituye el acto conyugal con la técnica y se convierte a la descendencia en un medio de lograr la satisfacción de los cónyuges y no en un fin que es la dignidad del ser susceptible de ser creado.
- 2.- La procreación es un acto natural de los cónyuges, por tanto la labor del médico no debe ir más allá del empleo de su ciencia y de su técnica para hacer posible el acto natural tendiente a la procreación cuando la pareja es fértil. Cuando es estéril, lo cual no afecta la validez del matrimonio, la intervención de un tercero para suplir la deficiencia, es inaceptable.

Como hemos visto la iglesia Católica sí aprueba la inseminación artificial, pero sólo cuando es conyugal, ya que tratándose de la inseminación con donador, la rechaza definitivamente, al considerarla inmoral por la intervención de un tercero. Esta circunstancia la equiparan a una infidelidad por violar el compromiso de unidad entre los esposos y en una lesión directa a los derechos del hijo, que lo privan de la relación filial con sus orígenes paternos.

³⁴ MARIS MARTINEZ, Stella. *Manipulación genética y derecho penal* .Editorial Buenos Aires. Argentina, 1994. p.58.

En una opinión más personal, el papa Juan Pablo II, en un congreso médico se refirió a este tema, así como a otros relacionados con la experimentación humana y fijó su postura en los siguientes términos:

- a) “El progreso tecnológico permite al hombre tomar las riendas de su propio destino, pero puede llevarle a sobrepasarse en el propio dominio de su naturaleza, poniendo en peligro la supervivencia y la integridad de la persona humana.
- b) La ciencia no es el valor más alto al que deben subordinarse todos los valores. Hay que poner en un nivel más alto el derecho personal de individuo a la vida física y espiritual, a su integridad psíquica y funcional.
- c) Debe existir un consentimiento informado por parte del sujeto que se va a someter a una experimentación.
- d) La experimentación se justifica en primer lugar por el interés del sujeto, no por el de la colectividad”.³⁵

Opinión del Protestantismo

El fundamento de las diversas ramas del protestantismo, versa en la interpretación que cada una de ellas tiene sobre la Biblia, causa de desunión, que provoca que no exista un criterio uniforme sobre la inseminación artificial; por ello, en muchas ocasiones las religiones protestantes dejan en libertad a sus adeptos para que tomen la mejor decisión respecto a esta circunstancia.

En una comisión que se formó por reverendos para discutir el tema de la inseminación artificial, concluyeron que la práctica con donador es inmoral, por contravenir a la procreación, a la naturaleza del matrimonio, a la familia y a los intereses de la sociedad.

³⁵ HURTADO OLIVER, Xavier. *Op. cit.*, pp. 108, 109.

Como es normal, de esta determinación surgieron otras opiniones de varios reverendos como W.R. Matthews, quien dijo que los cristianos no debían identificar su religión con ese tipo de temas.

El sacerdote de la *Anglican Church in America*, Joseph Fletcher, determinó que la inseminación por donador no es inmoral, basándose en la siguiente teoría:

“La fidelidad del matrimonio es un acto voluntario y personal entre los esposos y no la consecuencia legal de un contrato; y la paternidad es una relación moral con los hijos y no una relación material o física. El juicio de que la IAD es inmoral se funda en el punto de vista de que el matrimonio es un monopolio procreativo y sexual y que la paternidad es esencial y únicamente una relación fisiológica.”³⁶

En la Asamblea General de la Iglesia Presbiteriana Unida, con la predicción del reverendo Noble, aprobó la práctica de la IAD y llegó a la conclusión de que ver esta técnica como adulterio es darle a la palabra un significado que no contempla el Nuevo Testamento. A últimas fechas esta iglesia ha establecido que si ambos cónyuges manifiestan su acuerdo, la IAD es una ayuda para la paternidad responsable.

Realmente no existe un criterio uniforme que pueda establecer la postura sobre este tema, ya que los grupos liberales y conservadores aún no logran ni siquiera formar un criterio neutral sobre dicha circunstancia.

Opinión del Judaísmo.

Al igual que en el protestantismo, en el judaísmo no existe un criterio uniforme sobre la IAD. Bajo la ley judía el hijo nacido por este medio es

³⁶ *Op. cit.*, p.110.

considerado legítimo, sin importar si la madre es casada o soltera. Solamente cuando queda establecido que el hijo es producto de una relación adúltera o incestuosa es considerado ilegítimo.

Bajo el criterio de los judíos ortodoxos, consideran que la inseminación artificial es el mejor recurso para las parejas estériles, después de diez años transcurridos sin descendencia y de haber empleado medios para lograrlo sin éxito. Consideran que esta necesidad debe estar constatada por un médico y autorizada por un rabino.

El rabino Nissim, señala que los hijos provenientes de una inseminación, serán reconocidos por la religión judía como legítimos. Sin embargo, el donador permanecerá como padre natural del niño, aunque sea sustituido de las obligaciones civiles respecto a su paternidad. La única exigencia que se requiere para realizar la inseminación, es que el donador también sea judío.

Para el rabino Jakobovits, la IAD destruye la relación de la procreación con el matrimonio, considerada como básica y sagrada para la sociedad y la familia.

Como podemos observar, incluyendo a la Iglesia Católica e incluso a la Islámica que mantiene una posición cerrada sobre el linaje familiar al no permitir la inseminación por donación, ningún grupo religioso cuenta con un criterio uniforme, atendiendo a la posición que guarden como conservadora o liberal para juzgar sobre la nueva tecnología de la procreación.

2.2.3 Familiares

Desde épocas pasadas, en diferentes culturas y religiones la familia siempre ha tenido presente la idea de la fertilidad, considerándosele como un

regalo divino, como una prueba de valía, de capacidad sexual, como demostración de madurez de adulto y de prestigio ante la sociedad; lo contrario, ha originado creencias, como el pensar que su ausencia es un castigo divino, falta de valía y fin de la estirpe. Desgraciadamente éstos han sido sólo mitos para justificar el divorcio legal de una mujer que no pudo concebir y sobre todo el poder justificar que el hombre tenga hijos con otra mujer con el consentimiento de su esposa estéril.

Para la sociedad, frecuentemente las parejas sin hijos son consideradas menos aceptables, anormales, menos confiables, fuera de lugar, etcétera. En muchas ocasiones las agreden y presionan para que cumplan con la tradición y patrones de conductas establecidos. Cuando una pareja decide vivir sin hijos, la sociedad la considera egoísta e inmadura, por sólo pensar en su beneficio personal.

Hoy en día percibimos que las parejas hacen a un lado la responsabilidad de ser padres, por la superación profesional; vemos a más mujeres que se desarrollan en el campo laboral, más que en el campo del hogar, pues muchas de ellas no están dispuestas a sacrificar una profesión por un hijo, y expresan: “primero soy yo como mujer”, “jamás me esclavizaré a unos niños”, primero está mi trabajo”, “estoy bien así, tal vez en unos años”, “un hijo en estos momentos sólo arruinaría mi vida”, éstas y más expresiones son manifestadas por un sin número de mujeres que no desean la maternidad; algunos especialistas llaman a este fenómeno social como “la esterilidad voluntaria”, que de hecho, es un estado en el que la mujer desea mantenerse, en muchos casos, independientemente de los deseos de su pareja. Su decisión es firme, pero si sucede lo contrario, la consecuencia inmediata es una baja de autoestima, que comúnmente termina con una feliz aceptación; pero en otros casos, el repudio es tan grande al hecho, que la respuesta inmediata, es la decisión de abortar.

Pero también está el otro lado de la moneda, la mayoría, que son un gran número de parejas que desean tener un hijo, pero no lo obtienen, no por evadir la responsabilidad sino porque esta fuera de su voluntad; el deseo es tan grande que no saben que hacer para lograrlo, por lo que lo que sufren y se alteran, tanto por la presión entre ellos mismos, como por la que ejerce la familia.

Esta situación última, es un problema de salud en nuestro país, ya que, aunque es nula su mortalidad, “se presenta entre el 10 y 15% de las parejas en edad reproductiva por sufrir algún tipo de esterilidad primaria (no han concebido nunca, pero existe la posibilidad); y secundaria (han concebido antes), o esterilidad absoluta”.³⁷

La noticia de no poder concebir, se convierte en ese momento la situación más traumática de su vida, por no estar preparados para ella, pues ven frustrado la mayor de sus metas como pareja: la ilusión de ser padres.

El no funcionar adecuadamente para engendrar un hijo constituye un golpe narcisista para cada miembro de la pareja, entendido el narcisismo como el amor así mismo, de manera que se ve afectada su autoimagen en relación con los otros miembros de la familia. Los efectos del problema se reflejan en la separación entre la pareja estéril y las fértiles, independientemente de los lazos de amistad, afecto o parentesco, ya que éstas, cuando sus hijos son pequeños, giran alrededor de ellos y tienen ocupaciones distintas a la pareja infértil. Por otro lado, con frecuencia, no se le invita a eventos relacionados con sus hijos, por el temor de cómo van a reaccionar, al no tener hijos propios. Incluso entre la pareja se presentan problemas, al considerar que el cónyuge no se preocupa lo suficiente o que es la causa del problema; tal es el caso común de la mujer, por tener la carga emocional de portar la maternidad, se obsesiona con un deseo difícil de conseguir, que reacciona en la mayoría de los casos contra su pareja.

³⁷ Revista de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. *El actuar del médico en el siglo XXI*. Año 3, Vol. 1, No. 12, julio- septiembre. México, 1999. p.21.

Los logros personales, profesionales, familiares, intelectuales, etcétera, se menosprecian al darse cuenta de que no tienen por quién luchar. La vida pierde sentido y el entusiasmo por actividades, previamente atractivas o interesantes, disminuye. Algunas parejas ven esta situación como una “muerte en vida”. También sienten que pierden el control, al tener que depender de otros, para lograr lo que la mayoría realiza sin esfuerzo. La decisión de solicitar ayuda de un especialista, es el momento más difícil por el que pasa la pareja, pues en ese instante convierten al médico en el depositario de su felicidad.

Como el tratamiento es largo, las prioridades previas pasan a un segundo plano y se empieza a fallar con obligaciones de trabajo, lo que repercute notoriamente en su estabilidad económica. Constantemente requieren de estudios costosos que implican tiempo valioso, que se ve reflejado en ausencias de trabajo, que ocasiona en muchos casos, la pérdida del mismo.

El varón ve perdida la posibilidad de perpetuar su nombre, apellido o sangre, así como la posibilidad de tener nietos. En el caso de la mujer, el vivir un embarazo, disfrutar el nacimiento y el amamantamiento del hijo, todo ello se convierte en una visión idealizada de lo que sería su vida si este problema no se hubiera presentado.

Este problema produce un gran impacto psicológico sobre la familia, que en realidad es la pareja misma, pero en esos momentos ella misma no se considera familia por no tener hijos. Su primera reacción es de sorpresa al decir: “cómo es posible, no estábamos preparados para esto, si era nuestra mayor ilusión, entonces para qué nos casamos...”. Estas frases y más dice la pareja, acompañadas de una negación que utilizan como mecanismo de defensa inicial que le permite adaptarse a una realidad que no quieren ver, alegando que el médico es un incompetente y que no sabe lo que dice.

Generalmente la pareja se aísla ante las presiones sociales, la compasión, los consejos no solicitados o burlas como: “más vale que se apuren”, “queremos ser abuelos”, “les voy a recomendar un médico que hace milagros”, “hay que hacer la tarea diario”, “si necesitan ayuda me avisan”... éstas y más presiones ocasionan que la pareja corte la comunicación con los demás.

Otros de los efectos del problema es el enojo y la agresión contra sí mismos, la familia, amigos y médicos; es una clara manifestación de pérdida de control y autoconfianza sobre sus emociones, pensamientos, cuerpos y posibilidades de elegir. A veces, estas reacciones son lógicas por las ofensas recibidas en la vida cotidiana o incluso durante el manejo de su situación por médicos fríos, insensibles y con poco tacto.

En la mayoría de las ocasiones el sentimiento de culpa se presenta como una forma de explicarse así mismos lo que está sucediendo, al tratar de encontrar la causa o razón que justifique el calvario que están viviendo; llegan a pensar que no valen y que no merecen el embarazo por sus faltas presentes o pasadas. Entre los motivos frecuentes para culparse están las relaciones sexuales premaritales, empleo previo de métodos anticonceptivos, masturbación, practicas pecaminosas, etcétera.

Uno de los sentimientos más difíciles de lograr por la pareja es el reconocer la pérdida, sentir aflicción y pena por si misma, vivir un proceso de duelo y recuperarse del mismo mediante la aceptación o resolución. Por su parte, la mujer es quien sufre más esta aceptación, por no comprender que no se va a desempeñar como tal, y de tener la sensación de no estar completa o de ser menos femenina. En el caso del hombre, son muy semejantes sus reacciones, pero habitualmente no las expresan con la misma intensidad puesto que tratan de cumplir con su papel de fuertes para dar apoyo a la mujer en el momento de crisis.

En ciertas ocasiones llegan a la agresión, separación o apoyo el uno al otro. No es raro que cuando uno de ellos está motivado, el otro está en depresión, que puede interpretarse por el otro como desinterés o falta de amor. En ocasiones, uno de ellos se desalienta prematuramente; en otras, uno llega a la aceptación normal de la pérdida, pero su cónyuge se resiste o lo niega y eso los separa.

Son frecuentes los sentimientos mezclados de un cónyuge para el otro, sobretodo al que se le encuentra la causa de esterilidad o infertilidad, por ejemplo, se enoja por privarle el derecho a tener hijos y a su vez, se culpa por tener esos sentimientos contra su pareja y no los de apoyo, en fin, son una serie de situaciones que ponen en gran tensión a la pareja, a tal grado que ambos o uno de ellos, decide terminar con el tratamiento y resignarse.

La etapa más difícil de superar para la familia es la del tratamiento, el tiempo transcurre y la calidad de vida de la pareja disminuye, la mujer pasa más de un año sin comprarse ropa nueva, porque espera cubrir los gastos del tratamiento de inseminación, esperando que sea el definitivo, en otros casos duda en elegir puestos de trabajo importantes por si queda embarazada en el próximo tratamiento. Pero la vida sigue adelante y en muchas ocasiones el embarazo no llega y su vida se queda paralizada en el tiempo; la pareja se debilita y se presiona cada día más, la relación cambia debido a que se centra en un hecho inexistente, invisible y se olvida que cada uno de ellos está presente, es visible, es real y que la felicidad no depende de aquello que no es.

En realidad tanto el diagnóstico como el tratamiento de inseminación altera el equilibrio emocional, físico, social y profesional de la pareja, que llega a ser tan grave que afecta al problema inicial, es decir, la capacidad de gestación.

La pareja pasa largo tiempo manteniendo relaciones sexuales con la única intención de tener un hijo; en tanto la familia, los amigos e incluso vecinos vuelven a retomar el tema y ejercen una presión tal, que lleva a la pareja a desistir del

tratamiento, por estar en esos momentos extremadamente sensible a los comentarios de los demás. Derivado de ello, la mujer piensa que la mejor opción sería que su esposo buscara a una amante para que con ella pueda tener los hijos que ella no le puede dar; y en el caso del hombre aún cuando se ve afectada su virilidad por el problema, trata de dar alternativas a su esposa, procura convencerla para recurrir a otras opciones como la donación; ya que en la mayoría de los casos, el deseo del hombre de tener un hijo es más controlable, mantiene una postura más pasiva del problema, procura no hacer tan notorio el deseo de la paternidad, pues culturalmente no le afecta tanto como a una mujer el hecho de no poder procrear.

Durante el tratamiento de inseminación artificial, la pareja atraviesa por distintas fases de comportamiento, como son:

- “El diagnóstico: podemos considerar que es la fase de más impacto emocional para la pareja. El hecho de saber la noticia, les causa una gran depresión, sobre todo el responsabilizar al otro por la causa del problema. Esta conducta se presenta en un mayor porcentaje en la mujer, que reclama a su pareja el no poder tener hijos”.³⁸
- El tratamiento médico: con más conocimiento del problema, la pareja toma la difícil decisión de someterse al tratamiento, con un gran temor a lo desconocido y a la incertidumbre del resultado. Este temor se enfatiza cuando se requiere de la intervención de un tercero donador, pues llegan a pensar que el padre biológico algún día podría reclamar la paternidad. Es recomendable esperar o recibir un tratamiento psicológico, para que la pareja acepte de manera normal al nuevo hijo, sobretodo el varón, ya que muchas ocasiones llega a ver al niño como una prueba permanente de su impotencia, o inclusive lo ve como el producto del adulterio de su esposa.

³⁸ INSTITUTO NACIONAL DE PERINATOLOGIA. *Psicología de la reproducción humana*. Un enfoque integral. Editorial Trillas. México, 2002. p.75.

- El resultado: la pareja se encuentra ansiosa por los resultados del tratamiento y a su vez están agotados física, moral y económicamente. Si el resultado es positivo, todo sacrificio hecho no se compara con la felicidad de ese momento; pero si el resultado es negativo, aumenta su desesperación, inseguridad y estrés.

Hemos comprobado que el estado anímico por el que pasa una pareja que se somete a una inseminación artificial y a cualquier técnica de reproducción asistida, es muy variable, ya que cada pareja reacciona de manera distinta al problema que se enfrentan antes, durante y después del tratamiento; sobre todo en este último, que la reacción puede ser muy compleja atendiendo al resultado del tratamiento.

A continuación haremos referencia a un testimonio real de una inseminación artificial con donador, publicado en el *The New York Time Magazzine* correspondiente al 18 de abril de 1976, en el que una joven habla sobre la difícil toma de decisión de sus padres árabes de optar por éste método de procreación, sobre todo, la de su madre, quien influenciada por su esposo y el miedo a deteriorar su imagen, le costó mucho trabajo aceptar el hecho por proceder de una cultura tan arraigada en el tema, como es la árabe.

Citado:

“Cuando mis padres resolvieron poner fin a su matrimonio, decidieron hacerme partícipe de un secreto familiar celosamente guardado: mi hermana menor y yo habíamos sido concebidas mediante inseminación artificial de mi madre con semen de un donador anónimo, nuestro padre biológico.

Al principio me mostré incrédula de que mis padres inmigrantes árabes de arraigadas tradiciones familiares hubiesen optado por algo tan radical; una segunda reflexión me llevó a justificarlos: en la cultura árabe no había peor estigma que la incapacidad para procrear; en tales casos las

mujeres infértiles son objeto de lástima lo mismo que sus maridos que tuvieron la mala fortuna de adquirir una mercancía dañada. Rara vez se atribuye al hombre la causa del problema. Adoptar a un niño en tales condiciones era como revelar la incapacidad procreativa de la pareja, exponiéndose a la reacción de la comunidad donde la imagen suele ser todo.

Durante 19 años mis padres conservaron el secreto, y por lo que a mi respecta, nunca tuve motivo para sospechar que nuestra familia existiese alguna irregularidad que la distinguiera de las demás.

El conocer mi origen no varió los sentimientos hacia la familia; por el contrario me sentí agradecida por los problemas que mis padres tuvieron que afrontar para darme vida, entre otros, la penosa conservación del secreto de esterilidad y la aceptación del concurso de un tercero para superarla.”³⁹

A través de este testimonio, percibimos que no es fácil tomar una decisión tan importante en la vida de una pareja; que en algún momento uno de los miembros, se puede sentir presionado por el otro, por la familia o por la sociedad, incitando a que en muchas ocasiones, se realice el tratamiento aún sin el consentimiento de algún miembro de la misma.

³⁹ HURTADO OLIVER, Xavier. *Op. cit.*, p.27.

CAPÍTULO 3. ANÁLISIS DOGMÁTICO PENAL DEL DELITO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

3.1 Marco jurídico

3.1.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Adentrados ya en materia jurídica, nuestra Carta Magna, como el ordenamiento legal más importante de nuestro país, es la ley suprema y la base de cualquier ordenamiento jurídico que genere el legislador, por ello, es conveniente que iniciemos el análisis de la inseminación artificial, desde un enfoque constitucional.

Es claro que en nuestra Constitución no existe la expresión “inseminación artificial”, pero por ser un tratamiento médico encaminado a la reproducción, se encuentra vinculado con el artículo 4° constitucional, párrafo tercero, dentro de las denominadas Garantías Individuales que versa así: *“Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos.”* Este precepto es una garantía constitucional de libertad, encaminada a proteger la libertad de decisión de cada persona sobre si se desea o no tener descendencia, representa un derecho a la procreación.

En el año de 1974 se presentó la iniciativa de ley por parte del ejecutivo, ante la Cámara de Diputados siendo México, el segundo país en consagrar en su artículo 4° Constitucional esta garantía. Dicha iniciativa señalaba en su exposición de motivos:

“...se considera el derecho a la procreación como una garantía personal de raigambre solidaria, misma que era congruente con la política demográfica mexicana racional y humanista que estaba acorde con la declaración de Therán de 1968, conforme a la cual este derecho fundamental suponía libertad y

*responsabilidad e implicaba un derecho a la información y un compromiso de solidaridad...”*⁴⁰

Al ser aprobada y reformada la Constitución en este apartado, no faltaron los comentarios de juristas como Don Ignacio Burgoa Orihuela, que señala: “... es absurdo que en la ley fundamental del país se establezca que el hombre y la mujer tienen la libertad para copular o no copular cuando estimen convenientes (sic).”⁴¹

A su vez, Figueroa Perea afirma: “Una de las definiciones más conocidas para caracterizar a un ser vivo es aquella que nos lo muestra como todo aquel que tiene la capacidad de nacer, crecer, reproducirse y morir; es decir, se reconoce que la reproducción es uno de sus dinanismos fundamentales... en el ser humano dicha reproducción adquiere una connotación no sólo de carácter biológico, sino demográfico y social y en última instancia, de orden filosófico, en particular cuando consideramos que la reproducción es el dinamismo fundamental sobre el que más podemos elegir e incidir y el que a final de cuentas posibilita el inicio del proceso vital de otras personas, de otros seres humanos.”⁴²

Desde nuestro punto de vista, este precepto constitucional, únicamente está reconociendo uno de los derechos fundamentales del hombre, “la libertad de realizar el proceso biológico de perpetuar la especie”, más no lo establece como una permisión; es decir, que el Estado reconoce ese derecho del individuo, que se obliga a respetarlo y que además, va a contribuir a proporcionar la información debida, para que el individuo tome la mejor decisión que le convenga en relación a su vida reproductiva.

Este párrafo constitucional, que consagra una garantía individual de libertad, fue propuesto como derecho a la procreación, pero posteriormente se le

⁴⁰ MARTÍNEZ ROARO, Marcela. *Derechos y delitos sexuales y reproductivos*. Editorial Porrúa. México, 2000. p. 307.

⁴¹ MARTÍNEZ ROARO, Marcela. *Derechos y delitos sexuales y reproductivos*. p.309.

⁴² *Op. cit.*, p.308.

cambió como derecho a la planificación familiar. Para nuestro punto de vista, debemos considerar más conveniente el primer término, ya que se refiere a la libertad de decidir sobre nuestro propio proceso biológico de la reproducción, de si se desea o no tener hijos; mientras que el segundo término va referido a una política demográfica, encaminada a hacer conciencia en la población sobre el número de hijos que se planean tener y la calidad de vida que les piensan brindar; es decir, al tomar la decisión de tener un hijo ejercemos el derecho a la procreación, y en el momento de decidir cuántos, cuándo y cómo, ejercemos el derecho a la planificación familiar.

La libertad de reproducirse es un derecho que se encuentra protegido por el Estado, mismo que no establece limitación alguna. Debemos entender que la ley no nos restringe para emplear otras técnicas de reproducción diferente a la común, cuando es imposible que no se pueda lograr por el medio habitual, ni tampoco prohíbe que intervenga una persona ajena a la relación hombre y mujer para auxiliar en el logro de la procreación.

Este derecho es de cada individuo, pero en la mayoría de las ocasiones se ejerce en pareja al decidir tener relaciones coitales, con el objetivo de reproducirse, o en otro caso, tomar la decisión de emplear tecnología avanzada para lograr dicho objetivo.

La libertad de decidir sobre este derecho debe ser respetada por terceros, incluyendo al compañero con el que se convive en común para tener hijos o para abstenerse de ellos.

La decisión de reproducirse incluye los medios naturales y los asistidos. El primer supuesto, implica la elección de con quién se va a tener relaciones coitales para reproducirse; y el segundo, implica la aplicación de distintas técnicas alternativas al acto sexual de la reproducción, como el método y las personas que en su caso podrían participar, por ejemplo, un donador.

A continuación, haremos un análisis del párrafo tercero, del artículo cuarto constitucional que ya mencionamos.

“Toda persona tiene derecho...”

Podemos interpretar, que esta redacción no se refiere a una persona específica como garante de este derecho, sino al género de persona que puede incluir: a la madre, al padre, a cónyuges, a concubinos, a la soltera, al soltero, e incluso, atendiendo al derecho de igualdad, a los homosexuales.

Sin embargo, aún cuando hoy por hoy, se está en la lucha contra la no discriminación, no podemos olvidar que nuestra sociedad mexicana es conservadora en sus costumbres, por lo que rechaza todo aquello que no sea bien visto; como en este caso, un hijo nacido dentro de una unión de padres del mismo género, pues únicamente puede ser concebido dentro de la unión de un hombre y una mujer para garantizar su normal desarrollo.

“ a decidir de manera libre, responsable e informada...”

Una vez tomada la decisión de ejercer en forma positiva este derecho, es decir, optar por tener hijos, es necesario cumplir con los tres supuestos referidos:

- a) Libre. Podemos entender que la decisión será tomada sin que medie ninguna clase de coacción. En lo individual o en pareja se respetará la resolución tomada, ya sea que se recurra a la reproducción natural, o en su caso a la artificial.
- b) Responsable. Lo que se nos quiere dar a entender, es que se deben prever las consecuencias futuras de la decisión tomada, asumiendo todo lo que conlleva ser una buena madre y un buen padre, que

incluye la estabilidad económica, emocional, el tiempo que se le va a dedicar, entre otras.

- c) Informada. En este supuesto, toda buena decisión es tomada, en la medida de que se cuente con la mayor información posible, y para ello, es indispensable que se tenga acceso a esa información, misma que será otorgada por el Estado, como obligación que tiene frente a los mexicanos, en materia de anticoncepción para preservar la salud reproductiva.

“el número y espaciamiento de hijos...”

El primer término refiere a la cantidad de hijos que se desean tener, uno, dos, tres, etcétera; lo que quiere decir, es que hay que tener un control sobre el número de hijos que se pretendan tener. Comúnmente, esta decisión se ve influenciada por la conciencia social que se está viviendo en esos momentos.

En nuestra sociedad mexicana, desgraciadamente aún encontramos a parejas que no son capaces de tomar una decisión por ellas mismas, atribuyendo a Dios la responsabilidad del número de hijos que se van a tener. Hoy en día seguir manteniendo esta idea, resulta muy perjudicial, sobre todo para una sociedad con sobrepoblación y con una calidad de vida precaria como es la nuestra.

El segundo término se refiere a cuándo reproducirse, es decir, el lapso que va a transcurrir entre el primer hijo que se tuvo y el segundo, si es el caso que se desea tener, y así sucesivamente. Tanto las técnicas de reproducción asistida como los anticonceptivos, ofrecen un control de ese periodo de espera para tener un hijo.

Si hacemos un análisis de las técnicas de reproducción, el principio de igualdad queda en entredicho, ya que los tratamientos para procrear con éxito son

extremadamente costosos, inclusive muchas clínicas privadas los cotizan en dólares; por ello, su costo no lo cubre ningún seguro médico y mucho menos el sector salud. En tales circunstancias, el problema resulta difícil afrontarlo, lo que genera evidentemente una desigualdad entre quienes pueden pagarlo y los que no.

En contraste con lo anterior, en el caso de la utilización de anticonceptivos, podemos percibir que no existe desigualdad alguna entre las parejas. En estas circunstancias opera el mismo factor, el económico; ya que el costo de los anticonceptivos, son muy baratos, incluso el sector salud se encarga de dar la información y el método con gratuidad. Tal vez, esta situación es atribuible al costo que le genera al Estado tener una tasa de natalidad elevada, por lo que le resulta conveniente su prevención, a través de la anticoncepción.

Por fortuna en la actualidad se puede hablar con mayor libertad sobre el tema de la anticoncepción, ya que contamos con una gran cantidad de información que se difunde por todos los medios de comunicación, en cumplimiento a las políticas demográficas que establece el gobierno mexicano. Este punto debemos considerarlo como un acierto del gobierno; en cuanto a la otra cara de la moneda, la imposibilidad de tener hijos, vemos que es poca la participación del gobierno, a pesar de que es un problema de salud; tal vez se deba a que no desea que aumente la tasa de natalidad y mucho menos costear la compra de tecnología para aplicar dichas técnicas de reproducción.

El derecho a “la reproducción”, por cuestión biológica y de género es más fácil que se transgreda en la mujer que en el hombre. Existen muchos casos de profesionales de la salud que actúan arbitrariamente decidiendo a título personal, sin consultar a la mujer y en ocasiones hasta en contra de su voluntad, esterilizarla o fertilizarla, insertándole un dispositivo de anticoncepción, o aplicándole una técnica de reproducción. En ciertos casos, el hecho sucede exclusivamente con el consentimiento del marido.

En otro sentido, la mujer es quien al final puede decidir sobre su embarazo, sin la necesidad de la aprobación del hombre; en cambio, éste, no puede ejercer su derecho sin la participación de la mujer. Este punto es una ventaja real para la mujer.

Sobre este tema nos pueden surgir un sin número de interrogantes, que dejamos en la inteligencia y criterio de cada quien para dar respuesta, por ejemplo:

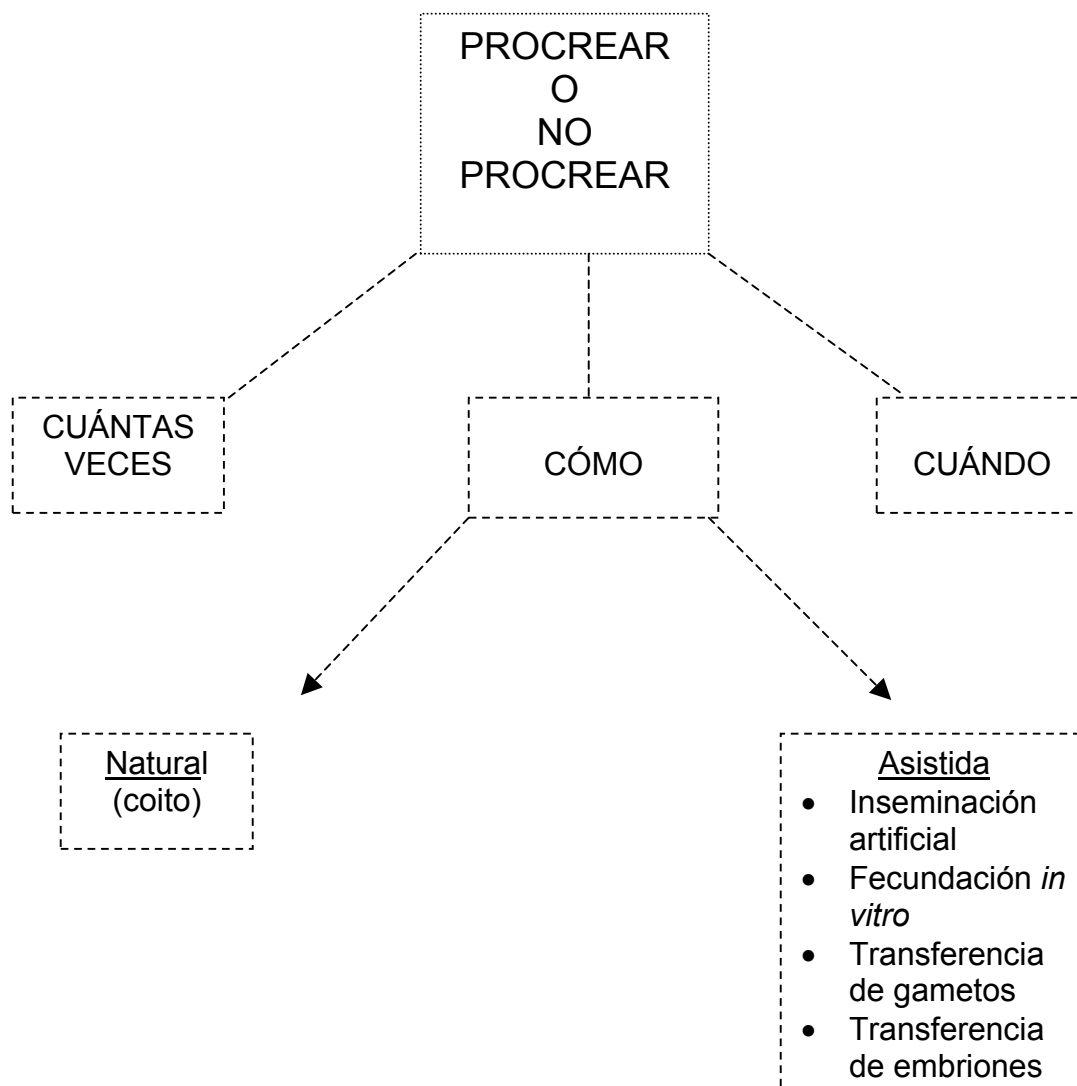
1.- El hombre, que por ciertas circunstancias nace estéril, ¿nunca podrá ejercer su derecho a reproducirse?

2.- Al ser México un país de costumbres conservadoras, ¿la ley prohibirá ejercer el derecho a reproducirse a homosexuales?

3.- ¿Existe desigualdad en el ejercicio del derecho a la reproducción entre las parejas infértiles que poseen los medios económicos y las que no, para solventar el costo de la reproducción artificial?

Para comprender mejor lo antes expuesto, incluimos el siguiente cuadro sinóptico.

OPCIONES QUE PERMITEN EL EJERCICIO AL DERECHO A LA PROCREACION



3.1.2 Ley General de Salud

El 26 de diciembre de 1983, el Congreso de la Unión aprobó la Ley General de Salud (LGS), reglamentaria del párrafo tercero del artículo 4° constitucional (“*Toda persona tiene derecho a la protección de la salud...*”), publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984, con entrada en vigor el 1° de julio del mismo año, la cual define las modalidades para el acceso a los servicios de salud, integración, objetivos y funciones del Sistema Nacional de Salud y establece la distribución de competencias entre la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. Su aplicación es en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social.

La Ley General de Salud es tan amplia como la salud misma. En lo que concierne a nuestro tema, esta ley regula la planificación familiar (artículo 3 fracción V) como un servicio básico que establece políticas de información, para fomentar la responsabilidad de ser padres, antes, durante y después del embarazo; así como el servicio que presta el sector salud a efecto de esta situación, con el objeto de proteger y promover la salud en la persona y la colectividad.

Este servicio implica una información anticonceptiva completa, oportuna y eficaz. Hace un notorio señalamiento a quienes practiquen la esterilización sin la voluntad de la paciente, serán sancionados conforme a lo establecido por esta ley independiente de la sanción penal al hecho realizado (artículos 23 y 67).

En relación a los prestadores del servicio de salud, señala que, “son aquellos que prestan este servicio que incluye al servicio público dirigido a la población en general; el servicio a los derechohabientes de instituciones públicas o de seguridad social y los servicios sociales y privados...” (artículos 34 fracción I, II y III). En el caso de los reglamentos derivados de esta ley, señalan que los profesionales de la salud, son todas aquellas personas cuyas actividades están relacionadas con la medicina, odontología, psicología, etcétera; con título profesional o certificado de especialización.

Desde el punto de vista de este trabajo de tesis, debemos considerar como el más importante, dentro de los servicios de planificación familiar, el relativo al apoyo y fomento de la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana y biología de la reproducción humana (artículo 68 fracción IV). Es el Estado quien se encuentra obligado hacia sus gobernados a dar la solución al problema de salud que les aqueja, como es la esterilidad o infertilidad, a través de distintas técnicas de reproducción asistida, como es la inseminación artificial.

En lo referente a la investigación y tratamiento en seres humanos, indica que esta se realizará bajo la responsabilidad de los titulares respectivos, constituidos en una comisión de investigación y una de ética. La investigación será realizada conforme a los principios científicos y éticos, encaminados a contribuir a la solución de problemas de salud. La persona que se someta a una investigación o tratamiento, será indispensable su consentimiento por escrito, o de su representante legal en caso de incapacidad. (artículos 100 fracción IV y 103).

La ley señala que dentro de su competencia se encuentra el control sanitario de donaciones, menciona a las células germinales, como las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión (artículo 314 fracción I Título Décimo Cuarto, Donación de Transplantes y Pérdida de Vida). Esta disposición nos da a entender que tanto la célula masculina llamada “espermatozoide”, así como la femenina denominada “óvulo”, está sujeta a la persona que le pertenece y por tanto puede disponer de ella, como es el caso de su donación; para tal circunstancia es necesario que manifieste su consentimiento de manera expresa, por lo que se requiere, que sea a través de un escrito, con la presencia de dos testigos o ante notario, sin coacción física o moral y, si así lo desea, en cualquier momento, el donante podrá revocar el acto. El donador de semen es considerado como disponente originario de lo que produce su cuerpo, por tanto tiene la libertad de donarlo a favor de una persona o de una institución

determinada; para tal efecto, toda donación será realizada en base a principios altruistas, es decir, ajena a todo interés comercial (artículos 320 al 327).

Esta ley establece que los bancos de células germinales necesariamente requerirán de autorización sanitaria para su establecimiento,(artículo 315).

Respecto a los artículos mencionados, la ley en su Título Décimo Cuarto establece las sanciones administrativas por violación a estos preceptos, sin perjuicio de las penas que corresponde en caso de incurrir en un delito. Las cuales pueden ser: amonestación con apercibimiento, multa, clausura temporal o definitiva y arresto hasta por 36 horas (artículos 416 y 417).

En el caso de la multa, la sanción ascenderá al equivalente de cuatro mil hasta diez mil veces el salario mínimo general vigente en la zona económica que se trate.

También es importante considerar, por la relación con el tema, el reglamento de esta ley en materia de Investigación para la Salud.

Este ordenamiento tiene por objetivo proveer en la esfera administrativa, el cumplimiento de la LGS en lo referente a la investigación en materia de salud en el sector público, social y privado. Su aplicación opera de la misma manera que en la mencionada ley (artículo 1° del reglamento).

Respecto a la inseminación artificial, este reglamento la menciona dentro de la fertilización asistida, limitando a ésta, a sólo dos técnicas, que incluye a la inseminación artificial y a la fecundación *in vitro*. (artículo 40 fracción XI, capítulo cuarto).

Podemos observar que este precepto carece de precisión, al no explicar en qué consiste cada técnica de fertilización. Además si el término de fertilización

asistida es el género, no es claro por qué el propio precepto se limita a sólo dos técnicas. A nuestro parecer en la redacción únicamente se debió establecer el término de “Reproducción asistida”, con el objeto de dejar abierto a todas aquellas técnicas, que hoy en día están surgiendo para fertilizar a la mujer.

Respecto de la aplicación de estas técnicas, dicho reglamento resalta la gran importancia del profesional de la salud, de conducirse hacia el paciente con respeto y protección hacia su dignidad. Incluye además un punto muy importante, que es “el consentimiento informado”, indispensable en la aplicación del tratamiento de inseminación artificial, el cual consta de una carta en la que se manifiesta el consentimiento informado, es decir, la autorización de la paciente y su cónyuge o concubinario, una vez que previamente el especialista de la salud les haya informado a ambos sobre el tratamiento, su procedimiento, ventajas y riesgos, todo con el objeto de que puedan tomar la mejor decisión (artículos 20 al 23 y 43 del reglamento). El consentimiento del cónyuge o concubinario sólo podrá dispensarse en caso de incapacidad o imposibilidad fehaciente o manifiesta para proporcionarlo, porque el concubinario no se haga cargo de la mujer, o bien, cuando exista riesgo inminente para la salud de la mujer.

De estas disposiciones, podemos entender que el consentimiento informado es un derecho que tiene en este caso la pareja, de saber todo lo concerniente al tratamiento de inseminación artificial que se va a someter. El consentimiento debe ser de ambos, ya sea tácito o expreso; en el primer caso, comúnmente ocurre cuando la inseminación es conyugal, es decir, que la pareja se somete voluntariamente y con pleno conocimiento a dicho tratamiento; en el segundo caso, opera comúnmente cuando se trata de la inseminación con donador, pues se considera de gran importancia que el cónyuge conozca la gravedad de su esterilidad, motivo por el cual se emplea un donador.

En la aplicación de este tratamiento, la ley se encargó de establecer su procedencia, pues sólo admite la aplicación de la inseminación artificial, una vez

que se hayan agotado todos los recursos para solucionar la esterilidad y si es así, aplicarlo siempre en dirección al respeto del punto de vista moral, cultural y social de la pareja (artículo 56 del citado reglamento); es decir, la aplicación de este tratamiento se encuentra condicionado al criterio del médico que realiza el diagnóstico, que determina si es el caso, que no hay otra alternativa a recurrir; por lo que nos es cuestionable, que si se trata de una ley especializada en materia de salud, ¿por qué limita la aplicación de este tratamiento exclusivamente por causas de esterilidad?; como vimos en los aspectos médicos, su aplicación puede ser por causa de infertilidad, enfermedad hereditaria o por la transmisión del VIH.

Tampoco este reglamento menciona al banco de células germinales. Como vimos en los aspectos médicos, en muchos caso de IAD, es necesario recurrir a estos establecimientos de muestras espermáticas. Lo correcto hubiera sido que el legislador consagrara este término, dentro del reglamento de esta ley, en materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, en específico en su artículo 6°, que define qué es un banco de sangre, de plasma, de órganos y tejidos, etcétera.

Una vez consideradas todas las disposiciones en materia administrativa de esta ley y sus mencionados reglamentos, referentes a la inseminación artificial, abordaremos en materia penal, lo establecido por esta ley, a los delitos, en el Capítulo VI, en específico al delito que nos interesa:

“Artículo 466.- Al que sin consentimiento de una mujer o aún con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo se impondrá de dos a ocho años.

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

El Diario de Debates del día 14 de diciembre de 1983, recoge la discusión en torno al presente artículo que se dio, de donde resalta la propuesta del Partido Acción Nacional expresada por la Diputada María Teresa Ortuño: “El amor y la preocupación por la vida nos impulsa a su protección, cuidado y mejoramiento de manera seria y responsable, y reflexiva a veces o angustiados, perdidos en la miseria moral y económica...”

“...Por eso, hay que aclarar que la vida es la expresión más bella de la naturaleza humana; por lo que nos vemos en la necesidad de cuidar su preservación...”

“... por ello, vemos que es recurrente la inseminación artificial para aquellas parejas que no pueden tener hijos...”⁴³

En un principio, los diputados atendiendo a estas cuestiones, hicieron la redacción de este artículo, mismo que fue aprobado de manera inmediata; pero posteriormente lo consideraron incompleto, por los riesgos que podía presentar una inseminación artificial indiscriminada, así que decidieron agregar el segundo párrafo. Los motivos surgieron por pensar en los riesgos que se corrían con la apertura de la inseminación artificial, porque si al menos, el hecho de que una mujer fuera inseminada de un varón extraño, tendría el consentimiento del esposo, con lo que se disminuiría el riesgo de todo desajuste moral e inclusive psicológico que se pudiera generar en la criatura, el no saber ni siquiera quién fue su padre.

Así, en esta fecha, fue aprobado el presente artículo con 258 votos en pro, cero en contra y siete abstenciones.

La realidad de este delito es que fue establecido sin ningún antecedente. Como vimos, el Diario de Debates, no nos presenta una gran aportación sobre el origen de este delito, y en la exposición de motivos de la presente ley ni siquiera se menciona.

⁴³ Diario de Debates de la Federación. *Exposición de motivos de la Ley General de Salud*. Año II, Tomo I, No. 37, diciembre 15. México, 1983. p. 7.

Sobre este punto, Soto la Madrid, “refiere que los legisladores fueron muy innovadores en una ley sectorial, que no trata el tema de inseminación artificial con la debida claridad; que la conducta que se consagra en este delito es una clara violación a un derecho subjetivo como es la libertad de decidir...”⁴⁴; tal vez lo difícil de entender, es que el presente delito no tuvo ninguna secuela legislativa.

A nuestro criterio, lo que podemos deducir de este tipo penal consagrado en una ley federal administrativa, es lo siguiente:

Primero: Al parecer el legislador, pensando tanto en hechos futuros, se olvidó de hacer una correcta redacción. En un principio, en la ley estableció el término de “fertilización asistida”, para señalar, más no para aclarar, cuáles son las técnicas que la incluyen. Entonces si no fue clara en qué consiste cada una de esas técnicas, y sobre todo la inseminación artificial, es cuestionable la tipificación de este delito. Consideramos, que hubiera sido mejor establecer el término genérico, empleado por la medicina, es decir, reproducción asistida, a emplear a la inseminación artificial; porque como vemos dejó fuera a la fecundación *in vitro*. Tal vez, porque nuestro legislador no pensó que se pudiera suscitar una fecundación *in vitro* sin consentimiento.

Segundo: En relación al segundo párrafo, deducimos que enfatiza la IAD, al considerar de importancia el consentimiento del cónyuge, sobre todo para que éste tenga el conocimiento pleno de que el espermatozoides utilizado es de un tercero, con el objeto de evitar que desconozca el hecho y por tanto la paternidad.

Tercero: Ante todo, esta disposición mencionada en el segundo párrafo, busca preservar el valor social más importante, que es la familia. Es un reflejo de la preocupación del legislador de evitar su integración al margen de la ley, ya que lo más correcto es a través de la unión legal del matrimonio.

⁴⁴ SOTO LA MADRID, Miguel Ángel. *Biogenética, filiación y delito*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1990. p. 444.

Cuarto: Esta disposición parece que implícitamente establece que sólo es aceptable la pareja heterosexual casada, como la más apta para acudir a estas técnicas de reproducción; por lo que excluye a la pareja heterosexual transitoria, a la mujer soltera y desde luego a la pareja homosexual.

Quinto: Se trata de un delito federal establecido en una ley especial. La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación publicada en el Diario Oficial de la Federación del 26 de mayo de 1995 dispone en su artículo 50: “Los jueces federales penales conocerán: fracción I. De los delitos de orden federal; son delitos de orden federal: a) los previstos en las leyes federales...”

En atención al Código Penal Federal, en su artículo 6º, dispone: “ Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y, en su caso, las conducentes al Libro Segundo. Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general”.

Este delito, tal vez por estar plasmado en una ley especial y carecer de un precedente, no tuvo claridad debida en su redacción, ya que nos es difícil ubicar cuál es el bien jurídico protegido; si atendemos al Diario de Debates, parece que el bien tutelado es el hijo, lo que quiere decir, que se antepone la protección del que está por nacer, sobre la protección de la libertad de la mujer inseminada sin su consentimiento.

3.1.3 Código Civil para el Distrito Federal

En lo referente a esta rama del Derecho, la inseminación artificial también es reconocida, ya que como vimos con anterioridad, la finalidad de esta técnica de

reproducción es la descendencia, lo que hace muy razonable la intervención del Derecho Civil.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal (CCDF), en el capítulo único, de “La Familia”, establece disposiciones de orden público e interés social, con el objeto de proteger la organización y desarrollo integral de la familia, para lo cual establece deberes, derechos y obligaciones para sus miembros.

Un claro ejemplo de estas relaciones jurídico familiares, es el que se deriva del matrimonio, entendido por este Código Civil en su artículo 146, como *“la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de la vida, en donde ambos procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada...”*

En atención a este artículo, los cónyuges ejercen su derecho a la libertad de decidir sobre el número de hijos que desean tener, por lo que se exigen mutuamente el débito carnal, cuyo objeto en este caso es procrear. La mayoría de las parejas lo hacen a través de la inseminación natural (coito) y en otros casos, ya mencionados, se recurre a la inseminación artificial. El CCDF no sólo establece esta circunstancia hacia la pareja en matrimonio, si no que va más allá previendo sus consecuencias, es decir, la protección del menor.

A continuación mencionaremos aspectos del Código Civil referidos a este tema:

En relación a la pareja.

Cuando por circunstancias biológicas la pareja no puede procrear de forma natural, ésta puede optar por cualquier método de reproducción asistida.

Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges. (artículo 162 CCDF).

Este precepto reafirma el derecho que tiene la pareja, sobre recurrir a otros medios para tener hijos cuando se encuentran imposibilitados, así como la importancia del consentimiento de ambos para someterse al tratamiento, ya que sin este requisito, en nuestra legislación, la consecuencia es la configuración de la causal de divorcio establecida en el artículo 267 fracción XX.

Al mencionarse solamente la institución del matrimonio y por consiguiente a los cónyuges, no quiere decir que los concubinos no puedan recurrir a esta alternativa. Según el artículo 291 ter. *“regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia en lo que fueren aplicables.”* Lo que sucede, es que nuestra legislación civil en atención a la moral y las buenas costumbres, considera que toda formación de una familia debe ser dentro de la ley.

En relación al menor.

Para nuestra legislación Civil, el parentesco por consanguinidad, es considerado como el vínculo entre personas que descienden de un tronco común y reconoce dentro de este parentesco a todos los hijos que provienen de una reproducción asistida, así como de quienes la consienten (artículo 293 CCDF). Lo que quiere decir, que el hijo nacido a través de una inseminación artificial, será reconocido de la misma manera que si hubiera nacido por una reproducción natural, sobre todo cuando los cónyuges consintieron el hecho e independientemente de la intervención de un tercero ajeno a la pareja en la reproducción.

Respecto a la filiación, El CCDF en su artículo 328, señala que la filiación es la relación entre padre o madre y su hijo; y que no puede ser materia de convenio o transacción. La doctrina la considera como “la procedencia de hijos respecto de los padres, es una relación de origen que permite conocer quiénes

son los ascendientes de una persona determinada. Necesariamente esta filiación se deriva de lo genético, pues al no existir este elemento, se habla de otra filiación especial” .⁴⁵ En este caso se ubica a la inseminación artificial con donador.

La postura de nuestros civilistas, en atención a la inseminación artificial, no encuentran problema alguno cuando ésta es realizada con el semen del cónyuge. Consideran que el problema se origina cuando se emplea un elemento extraño de un donador, pues surge la controversia de la “patria potestad”. Las opiniones son contrarias, para unos el donador renuncia a la patria potestad en el momento que realiza la donación; para otros, consideran que la patria potestad es irrenunciable, ya que el parentesco natural no puede extinguirse, lo que se suscita en el momento es la “transferencia de la patria potestad condicionada al logro de la fecundación...”⁴⁶ Por tal circunstancia, muchos refieren que la IAD lesiona los derechos del hijo al privarlo de la relación filial con sus orígenes genéticos, ya que sólo a través de la procedencia conocida, los hijos podrán alcanzar el desarrollo y la madurez plena para enfrentar la vida.

En relación a la mujer soltera.

Tanto los moralistas como nuestros civilistas, mantienen una postura de rechazo hacia la aplicación de la inseminación artificial a mujeres solteras. Señalan que el anhelo de maternidad no excusa el uso de cualquier forma para llevarla a cabo, porque propicia la desintegración misma del valor de la maternidad.

Ante cualquier situación, en la reproducción debe tomarse en cuenta, principalmente el interés del niño que va a nacer.

⁴⁵ CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. *La familia en el derecho*, Relaciones jurídicas paterno filiales. 4ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 2001. p.42.

⁴⁶ CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. *La familia en el derecho*, Relaciones jurídicas paterno filiales. p.46.

De lo expuesto, podemos deducir que es la parte más sensible y humana del Derecho Civil, en lo referente a la inseminación artificial, que como tal, no es de gran trascendencia, sino las consecuencias que se pueden derivar de ella. Los asuntos relacionados con una inseminación artificial no siempre serán resueltos con base en intereses individuales o de pareja, si no que principalmente será en función del menor.

Ahora, desde otra perspectiva, un poco fría, pero no menos importante, encontramos el acto jurídico llamado contrato de prestación de servicios profesionales.

Se trata de un contrato bilateral en el que interviene la pareja y el médico que va a aplicar el tratamiento.

En cuanto a la naturaleza jurídica, encontramos que es un contrato formal. En este caso, es de gran importancia, por ser necesario que conste en un documento que compruebe el consentimiento de la pareja.

Es un acto jurídico revocable, ya sea por la pareja o por uno de sus miembros, en tanto se pronuncie antes de realizar la inseminación artificial. Una vez realizada la fertilización, se convierte en irrevocable por originarse la filiación.

Respecto a la mujer, tal consentimiento la obliga a someterse a la práctica de la inseminación artificial, pero si así lo desea podrá revocar su consentimiento. Para la mujer la simple aplicación del tratamiento agota el consentimiento, pues el nacimiento será un hecho conocido por ella.

Respecto al marido, (como lo establece la Ley General de Salud), éste debe prestar su consentimiento para la inseminación, misma a la que podrá negarse antes de su realización. A diferencia de la mujer, el contrato se cumple en

ese momento y lo obliga como padre de la criatura, pues se presenta la presunción de ser hijo del matrimonio.

Respecto al médico, se obliga a realizar el tratamiento con profesionalismo, a cumplir con las exigencias que establece la LGS y sobre todo a guardar el secreto profesional; más no a garantizar al cien por ciento el resultado del mismo, pues como vimos anteriormente, dicho resultado atiende a la fisiología de la pareja.

Respecto al donador, comúnmente realiza la donación de su semen a la clínica o banco de semen, para evitar una relación con la pareja y así mantenerse en el anonimato.

Respecto al contrato, podemos señalar:

1.- Para la realización de una inseminación artificial, se requiere de la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales, en el que por virtud del cual una persona llamada profesional, se obliga a prestar un servicio a favor de otra llamada cliente, a cambio de un honorario.

2.- Es indispensable que se cumplan con los elementos esenciales del contrato, como son:

- a) El consentimiento de las partes, sin el cual, el contrato sería inexistente.
- b) El objeto, como el contenido de las prestaciones de ambas partes. El del médico (hacer) y la pareja (dar).
- c) La forma. Es de manera escrita, para que sirva de prueba fehaciente del consentimiento de las partes.

3.- También es necesario que se cumplan con los elementos de validez, como son:

- a) La capacidad. Es la aptitud que tienen las partes para celebrar un contrato, es decir, la aptitud para ejercer derechos y cumplir con obligaciones; para ello, es necesario tener la mayoría de edad o ser emancipado por matrimonio a los 16 años de edad, así como gozar de salud mental.

En este caso hablamos de la capacidad de ejercicio, como requisito indispensable para que una mujer sea inseminada; puesto que si no es así, la responsabilidad recaería en el médico al efectuarla en una menor o incapaz, haciéndose acreedor a una pena privativa de libertad. (artículo 150 del Código Penal para el D.F.).

- b) La ausencia de vicios en el consentimiento, que son aquellas circunstancias particulares que sin suprimirlo lo dañan, y son:
- ✓ El error, como la falsa noción que se tiene de la realidad. Por ejemplo: podría ser en cuanto al médico que no explica sobre el tipo de tratamiento que se va aplicar, mientras que la pareja tiene la noción que se trata de otro tratamiento.
 - ✓ El dolo, como cualquier artificio o sugestión que emplea una persona para inducir a otra en el error o mantenerlo en él. Tal supuesto podría actualizarse, cuando el médico emplea un tipo de técnica en la inseminación no tan óptima en tecnología, como les hizo creer en un principio a la pareja.
 - ✓ La violencia, según el artículo 1819 del CCDF se da cuando "... se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales del segundo grado...", para determinar a una persona a celebrar un contrato. Es indispensable que la violencia sea grave, actual inminente e injusta. Tal podría ser el caso del cónyuge que amenaza a el médico para que insemine a su mujer, y éste, por temor aplica el tratamiento.

- ✓ La lesión, es el perjuicio que sufre una persona de la cual se ha abusado por estar en un estado de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria en la celebración del contrato.
- ✓ La licitud en el objeto, motivo o fin, es decir, que estos tres requisitos en un contrato, no deben ser contrarios a una disposición normativa.

En la teoría general, los vicios del consentimiento provocan la nulidad del contrato, independiente de la sanción de carácter penal.

Como vimos, la legislación civil también incluye puntos muy importantes, relacionados con la aplicación de la inseminación artificial.

3.1.4 Código Penal para el Distrito Federal.

A principios del 2001 se presentó ante la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, el anteproyecto del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, y así mismo, el anteproyecto del tipo penal de inseminación artificial. Cada uno de los partidos políticos más importantes participaron en ello, Partido de Acción Nacional, Partido de la Revolución Democrática y Partido Revolucionario Institucional. Cada uno de estos proyectos se realizaron con el propósito de sustituir el Código Penal para el Distrito Federal con vigencia desde el año de 1931, por lo cual, se discutió cada uno, con el objeto de obtener una nueva versión consensuada.

Respecto al tipo penal de inseminación artificial, los anteproyectos de éste, de cada partido político, fueron los siguientes:

PAN. Los diputados integrantes de este grupo parlamentario, señalaron: “La propuesta que hoy se somete, a través de este honorable pleno, a

consideración de la sociedad en su conjunto, tiene como sustento los principios legitimadores de un Estado democrático de Derecho”.⁴⁷

Según los panistas, este anteproyecto por su estructura, forma y contenido, es un Código que se adapta a las necesidades actuales de la búsqueda de tranquilidad para la ciudadanía y la garantía de su seguridad y subsistencia; así como también el respeto a la dignidad de los derechos del ofensor y del ofendido.

Señalaron que el Estado está obligado a penalizar sólo conductas que dañen bienes jurídicos, pues es una necesidad de que el objeto a proteger, aún cuando responda a un requerimiento social, esté libre de condiciones políticas, como así lo determina el estado democrático.

Condenaron las conductas antisociales, que atentan contra la persona: en su patrimonio, en su familia, en toda su actividad cotidiana, y por ello exigieron la aplicación de la pena al sujeto en función de su culpabilidad, para lo cual es necesario la proporcionalidad y racionalidad en su aplicación.

Respecto al Libro Segundo, de la Parte Especial, el grupo parlamentario panista propuso el delito de inseminación artificial, ubicándolo en el Título Cuarto, de los Delitos contra la Libertad y la Seguridad Sexuales y el Normal Desarrollo Psicosexual, dentro del capítulo II que versa de la siguiente manera:

“Artículo 157.- Al que sin consentimiento de una mujer mayor de dieciocho años o aún con el consentimiento de una menor de esa edad o de un incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo realice en ella inseminación artificial se le aplicará de ocho a doce años de prisión.

Si la inseminación se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo la pena aplicable será de dieciséis a veintiocho años de prisión”.

⁴⁷ Unidad Informática de la H. Asamblea Legislativa del Distrito Federal. *Anteproyectos para el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*. Base de datos, medio electrónico en disquete.

Comentario: si iniciamos por el título, a nuestro parecer, el legislador panista no tenía la idea clara de dónde ubicar este tipo penal, tal vez porque ni siquiera sabía que tipo de bien jurídico estaba protegiendo con esta disposición; al parecer pensó que tal conducta afecta la libertad sexual de la mujer, y por eso lo estableció así; pero lo consideramos erróneo, ya que los efectos que se producen en quien comete un delito sexual, nada tienen que ver con la conducta de inseminar a una mujer sin su consentimiento, pues en este caso, lo que se transgrede es la libertad de la mujer de decidir si se somete a esta técnica de reproducción. Tal vez lo que sucedió, es que los legisladores al desconocer el origen de este tipo penal y al tratar de interpretarlo, concluyeron que la introducción del semen a la vagina, al útero o a las trompas de falopio, usando cánulas, jeringas o cualquier otro instrumento quirúrgico, podría equipararse a un delito sexual.

Es un hecho que en la inseminación artificial no existe el acceso carnal, ya que esta técnica prescinde de la relación sexual, y respecto de un abuso sexual, tampoco existe por tratarse de un tratamiento médico. En estos aspectos tal vez fue donde el legislador se confundió, al pensar que el ánimo de tocamiento o de introducir un instrumento a la vagina en la inseminación, podría estimular la libido de quien la efectúa y así configurarse un acto sexual, y a su vez un delito sexual.

Consideramos que esta confusión se ha generado desde que se estableció el tipo penal en la LGS, pues recordemos que dicha disposición no tuvo antecedente alguno. Afortunadamente en este proyecto, no se estableció el segundo párrafo señalado en el artículo 466, que a nuestro parecer, es tan sólo un requisito de legalidad.

Respecto a la redacción de este artículo, acertadamente el legislador incluyó como agravante la violencia como medio para ejecutar tal conducta, y respecto de la penalidad, pretendieron ser muy severos en comparación a la pena establecida por la ley federal, misma que resulta ridícula, en comparación a la de

este proyecto que la eleva hasta cinco veces más; tal motivo a lo mejor se debió a postura conservadora que aún mantiene este partido político.

PRD. En su exposición de motivos los legisladores de este partido, manifestaron que la realidad económica, política y cultural de esta sociedad, ha sufrido severos cambios en los últimos años, a causa de una ausencia total de una política estatal criminal.

“...Expresaron que al Derecho Penal le corresponde la función específica de proteger los intereses individuales o colectivos que son fundamentales para la convivencia humana, ante la ineficacia de otros instrumentos jurídicos...

...La experiencia ha demostrado que las penas sumamente elevadas no logran el objetivo que les atribuye el Derecho Penal, son preferibles las penas racionales pero más funcionales, las que necesariamente plantean la adopción de otras alternativas político criminales.”⁴⁸

Respecto al Libro Segundo de la Parte Especial, el grupo parlamentario perredista propuso los siguientes delitos, ubicándolos en el Título Primero, de los Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal dentro del capítulo VII, contra la Procreación Asistida, que versa de la siguiente manera:

“Artículo. 157.- A quien disponga de óvulos o espermias para fines distintos a los autorizados o perseguidos por sus donantes, se les impondrá pena de tres a seis años de prisión y multa de quinientos a mil quinientos días e inhabilitación de cuatro a siete años para ejercer la profesión o empleo respectivos.

Artículo. 158.- La misma pena se impondrá a quien implante a una mujer un óvulo fecundado, cuando hubiere utilizado para ello un óvulo ajeno o espermia de donante no autorizado, sin el consentimiento de la paciente”.

⁴⁸ Unidad Informática de la H. Asamblea Legislativa del Distrito Federal. *Anteproyectos para el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.*

Comentarios: como podemos ver, en este anteproyecto ni siquiera se contempla el tipo penal de inseminación artificial, al parecer el legislador de la revolución democrática, desconoció esta técnica de reproducción asistida, sin embargo legisló dos artículos que se encuentra vinculados con la reproducción.

El primero se refiere a las células germinales humanas, que se encuentran tuteladas en este apartado, sobre la disposición sin el consentimiento de quien las dona.; y en el segundo artículo mencionado, contempla la otra técnica de fertilización asistida, así llamada por la LGS, denominada fecundación *In vitro*. El bien jurídico que se transgrede, es el mismo que se afecta en el tipo penal de inseminación artificial. En este sentido, el propio legislador se limitó a establecer una sola técnica de reproducción asistida y en la redacción del mismo, puesto que establece la conducta de una manera muy simple y sin contemplar ningún agravante, como es el caso del anteproyecto panista.

Respecto a su ubicación, estos legisladores, al igual que los panistas, no supieron dónde establecer este tipo penal. Su ubicación en este título, nos conlleva a suponer que pensaron que al aplicar este tratamiento médico, en un momento determinado podría ocasionar algún daño en la anatomía de la mujer, provocar alteraciones en su salud, incluida la función mental, y aún más grave, provocar la pérdida de la vida.

PRI. Los legisladores del revolucionario institucional, expusieron ...“Es innegable afirmar que el incremento desmedido de la delincuencia con las nuevas formas que está adquiriendo, ha determinado que la normatividad penal haya quedado a la zaga, ya que el marco teórico que sirve de base actual para el Código Penal actual, ha sido rebasado por la criminalidad La ideología de este partido político, dentro de este anteproyecto, está orientada hacia el rescate del ser humano individualmente considerado, en razón de que todos los bienes

jurídicos se originan en el ser humano; por tal motivo, la finalidad y función del Derecho Penal es la protección de dichos bienes jurídicos .”⁴⁹

Respecto al Libro Segundo, de la Parte Especial, el grupo parlamentario priísta propuso el delito de inseminación artificial, ubicándolo en el Título Cuarto, de los Delitos contra la Libertad y la Seguridad Sexuales y el Normal Desarrollo Psicosexual, dentro del capítulo III, que versa de la siguiente manera:

“Artículo. 162.- Al que sin consentimiento de una mujer mayor de dieciocho años, o aún con el consentimiento de una menor de esa edad o de una incapaz, para comprender el significado del hecho o para resistirlo, la embarace por medio de inseminación artificial, se le aplicará prisión de tres a ocho años.

Si la inseminación se realiza con violencia, la prisión será de ocho a catorce años”.

Comentario: Nuestro punto de vista en atención a dicha disposición, es el peor proyecto del tipo penal de inseminación artificial en comparación a los mencionados. Al igual que los panistas, ubicaron este tipo penal en atención al bien jurídico afectado, que como ya mencionamos, es erróneo, por tratarse de un delito con autonomía propia.

En lo referente a la conducta tipificada, nos parece absurdo y limitativo que hayan empleado la palabra “embarace”, pues nos da a entender que si se realiza la conducta de inseminar a una mujer sin su consentimiento, pero por cuestiones fisiológicas de la mujer y ajenas al sujeto activo, no se produce el embarazo, este hecho no será delictivo y por tanto, no será sancionado sancionado. Tal circunstancia nos parece ilógica.

El legislador de este partido, al parecer ignoraba totalmente lo que son las técnicas de reproducción asistida y por consiguiente una inseminación artificial, ya

⁴⁹ Unidad Informática de la H. Asamblea Legislativa del Distrito Federal. *Op. cit.*

que de haber tenido conocimientos, sabría que en una inseminación artificial no siempre se produce el embarazo cuando se aplica dicho tratamiento.

Aún cuando desatinadamente ubicaron este tipo penal dentro de los delitos sexuales, no siguieron ni siquiera las reglas para dichos delitos, pues si hubiera sido así, no sancionarían únicamente el hecho del embarazo, y sí el hecho de introducir a la vagina de la mujer un instrumento para inseminarla.

Una vez mencionados dichos anteproyectos y realizado un breve comentario, nos enfocaremos al tipo penal de inseminación artificial vigente en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Este nuevo documento es el resultado de la unificación y sistematización de las propuestas de cada partido, al adoptarse lo mejor de cada propuesta para abrogar el ordenamiento penal de 1931. La aplicación de este Código será en el Distrito Federal por los delitos del fuero común que se cometan en su territorio o en otra entidad federativa, cuando produzca efectos dentro del territorio del Distrito Federal, o sean permanentes o continuados y se sigan cometiendo en el Distrito Federal, y con vigencia a partir del 12 de noviembre del año 2002.

Respecto al Libro Segundo de la Parte Especial, quedó establecido el delito de inseminación artificial en el Título Segundo llamado “Procreación Asistida, Inseminación Artificial y Manipulación Genética”, a su vez dicho título fue dividido en dos capítulos. El primero que es el de nuestro interés, está encaminado, conforme a la exposición de motivos, a “proteger la libertad y la voluntad de optar por un medio alternativo para lograr la concepción”.

Título Segundo

Procreación Asistida, Inseminación Artificial y Manipulación Genética.

Capítulo primero

Inseminación Artificial

“Artículo. 150.- Al que sin consentimiento de una mujer mayor de dieciocho años o aún con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para comprender el hecho o para resistirlo, realice en ella inseminación artificial, se le impondrá de tres a siete años de prisión.

Si la inseminación se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, se impondrá de cinco a catorce años de prisión.”

Comentario: el legislador agregó nuevos delitos no considerados en el ordenamiento anterior. Esta decisión, nos remonta al origen de planteamientos encontrados, puesto que en este caso, la norma interfiere con otra ya establecida, en el ordenamiento federal de la Ley General de Salud.

En el Diario de los Debates respecto al presente proyecto, lamentablemente no se hallaron referencias sobre este delito. Al parecer, los legisladores simplemente se basaron en el tipo penal establecido por la LGS. Tal vez, lo único que realizaron fue unificar los criterios de los anteproyectos de los tres partidos políticos a fin de obtener un tipo penal más adecuado. Si le damos lectura nuevamente, nos podemos dar cuenta que no cambió significativamente en comparación al establecido por la LGS, salvo la penalidad, que afortunadamente aumentó, y la omisión del segundo párrafo, entendido como el requisito de consentimiento del marido.

Una corrección notoria y acertada, fue que el tipo penal se estableció en un título independiente a los demás, que como vimos, nada tenía que hacer dentro de los mencionados títulos, por considerársele un delito autónomo.

Un hecho importante es que el Distrito Federal no fue el primero en establecer en su ordenamiento local este tipo penal, pues en el año de 1987, el Estado de Chihuahua contempló por primera vez en la República Mexicana, en su Código Penal, el tipo penal de “inseminación artificial indebida”, en el artículo 248, mismo que es casi una replica del establecido por la Ley General de Salud.

Posteriormente en 1992, el Estado de Sinaloa, también establece este tipo penal en el artículo 182, que al igual al del Estado de Chihuahua son muy similares al de la Ley General de Salud, salvo ciertas consideraciones respecto a las agravantes.

Estos dos Estados cometieron el mismo error, al establecer este tipo penal dentro del título contra la libertad sexual, pues como nos hemos referido con anterioridad, es un delito de naturaleza autónoma, que pareciera que es un delito contra la libertad sexual por la naturaleza de la realización de esta técnica de reproducción, pero en realidad no lo es.

En atención al tipo penal de inseminación artificial en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, podemos establecer lo siguiente:

PRIMERO. En el título segundo, se empleó el término de Procreación Asistida, que consiste en la reproducción humana a través del proceso biológico en el que se conjuga la célula masculina con la femenina para producir descendencia, con el auxilio de alguien para conseguirlo. Lo que quiere decir, que es un medio alternativo reproducción, cuando por cuestiones fisiológicas no se puede realizar de forma natural. Actualmente dicho tratamiento médico, la ciencia médica lo denomina “técnicas de reproducción asistida”.

SEGUNDO. De lo anterior, entendemos que la reproducción asistida es el género, y la especie es la inseminación artificial y la fecundación *in vitro*, por tanto, resulta innecesario mencionar a la inseminación artificial dentro del capítulo I,

considerando que únicamente era necesario emplear el término de Procreación Asistida para referirse a los artículos contenidos dentro del mencionado capítulo, como son: la disposición de células germinales, la inseminación artificial y la fecundación *in vitro*.

TERCERO. En nuestra opinión, y reiterando las referencias anteriores, lo más acertado hubiera sido emplear el término de reproducción asistida, ya que es empleado mundialmente en la ciencia médica.

CUARTO. Es claro que son pocos los Estados que han considerado este tipo penal en su ordenamiento local, por lo que no se ha realizado un estudio de manera uniforme y clara sobre este delito, lo que ha originado que cada Estado lo establezca conforme a lo que creen conveniente y sin base alguna; lo que consideramos muy preocupante, pues como nos hemos referido en puntos anteriores, dentro de este delito se transgrede la libertad de la mujer sobre la decisión de su reproducción .

3.2 Análisis dogmático del delito de inseminación artificial

Antes de iniciar el análisis de este delito, es conveniente que mencionemos que se entiende primeramente por delito. La palabra delito se deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

El jurista Jiménez de Asúa considera al delito como “el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.”⁵⁰

⁵⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Lecciones de derecho penal*. Obra compilada y editada. Editorial Pedagógica Iberoamericana. México, 1999. p.125.

El penalista alemán Edmundo Mezguer, considera que el delito “es una acción típica, antijurídica y culpable”.⁵¹

Nuestro Código Penal Federal, en su artículo 7°, define al delito como “el acto u omisión que sanciona las leyes penales”.

De lo expuesto, vemos que cada autor tiene su propia definición de lo que es el delito; lo que nos lleva a comprender que éste, es una conducta antisocial, que daña los bienes de primer orden para la colectividad, y que en consecuencia origina el deber del Estado de sancionar dicha conducta.

En atención al delito de inseminación artificial, consideramos que sus características son las siguientes:

- Respecto de la forma de conducta del agente, este delito es de acción, pues se comete mediante un comportamiento positivo que consiste en depositar esperma en el aparato reproductor de la mujer; sería difícil imaginar que mediante una conducta negativa, se pudiera inseminar a una mujer.
- Por su resultado, es material, ya que se produce una alteración en la estructura del objeto material, en este caso el cuerpo de la mujer.
- Por la lesión que causa es de daño, pues al consumarse, provoca un daño directo y efectivo en bien jurídicamente protegido por la norma penal, en este caso la libertad de la mujer.
- Por su duración, el delito es instantáneo ya que la acción de inseminar a una mujer se perfecciona en un solo momento; pero inclusive podría convertirse en continuado, cuando el sujeto activo realiza varias veces la misma conducta con el objeto de que la mujer quede embarazada.
- Es un delito unisubsistente, por requerir un solo acto para su integración típica.

⁵¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Lecciones de derecho penal*. p. 132.

- Es unisubjetivo, por colmar en tipo con la actuación de un solo sujeto que introduzca el semen a una mujer.
- Por su forma de persecución es de oficio, es decir, por denuncia formulada por cualquier persona, por lo que la autoridad se obliga a actuar, persiguiendo y castigando al responsable, con independencia de la voluntad de la ofendida. Pero también, se establece una excepción, en el caso de existir entre el sujeto activo y el sujeto pasivo una relación de pareja, concubinato o conyugal, cuya persecución será únicamente si se cumple el requisito previo de la queja por parte de la ofendida.
- Se trata de un delito común por estar consagrado en una ley emitida por una legislatura local, como es el Distrito Federal; aunque como vimos anteriormente, este delito se encuentra tipificado en un ley federal, como la Ley General de Salud.
- Dentro de la clasificación legal, establecida por el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, lo encontramos en el Libro Segundo, Parte Especial, título segundo llamado “Procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética”. Como vemos se ubica en una clasificación independiente a los tipos penales.

Para el análisis de este delito, atenderemos al sistema de la corriente atomizadora o analítica, estudiando al ilícito penal por sus elementos constitutivos, con el objeto de precisar un conocimiento de su partes que lo integran.

En cuanto a los elementos constitutivos del delito, la doctrina no presenta uniformidad de criterio respecto del número que los constituyen; entre los autores, existen concepciones bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, hexatómicas, heptatómicas, etcétera. En nuestro caso emplearemos esta última, sólo con la finalidad de hacer más didáctico el presente análisis.

3.2.1 Elementos positivos

3.2.1.1 Conducta

Para el jurista Ignacio Villalobos, señala que es un acto humano en el que esencialmente hay voluntad e intención.

Para nuestro maestro Castellanos Tena “es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito.”⁵² Consideramos muy apropiada esta definición por contemplar a la conducta en sus dos modalidades, tanto de actividad como de inactividad, es decir, tanto la acción y la omisión.

La acción, es “todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o poner en peligro dicha modificación.”⁵³

En opinión del jurista Jiménez de Asúa, la acción es una conducta del ser humano realizada de manera voluntaria y que va a producir un resultado.

Nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, señala en su artículo 15, que el delito sólo puede ser realizado por acción u omisión.

La omisión, radica en una abstención de hacer, es una forma de conducta negativa. Cuello Calón, dice la omisión consiste en “una inactividad voluntaria cuando la Ley Penal impone el deber de ejecutar un acto determinado.”⁵⁴

⁵² CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos elementales de derecho penal*. Parte general. Cuadragésima Edición. Editorial Porrúa. México, 1998. p.149.

⁵³ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos elementales de derecho penal*. p.152.

⁵⁴ DICCIONARIO JURÍDICO. Editorial Abeledo Perrot. Tomo I. Buenos Aires, 1998. p. 35.

Dentro de la omisión, existe la omisión simple y la comisión por omisión. En la primera, Porte Petit señala que “consiste en un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico.”⁵⁵ en la segunda hay una doble violación de deberes, de obrar y de abstenerse, por lo que se transgrede una norma preceptiva y una prohibitiva.

Los elementos de la conducta son:

a) La manifestación de la voluntad. Es un elemento volitivo de gran trascendencia en la comisión de un delito, ya que la voluntad no exteriorizada, no podrá ser objeto de pena alguna; requiere del movimiento físico del hombre para hacer efectiva su voluntad, pues de no ser así, es una simple idea que queda en la mente del hombre, sin trascender al mundo exterior.

b) El resultado. Es precisamente ese cambio en el mundo exterior, que en muchas ocasiones no ocurre, y simplemente se presenta una situación de peligro al bien jurídicamente protegido.

c) El nexo causal. Es un nexo, una relación que une a la conducta con el resultado obtenido por su realización; dicho nexo consiste en la necesidad de que una conducta determinada produzca un efecto que trascienda al mundo jurídico penal.

Tratándose del delito de inseminación artificial, la voluntad del agente se manifiesta al depositar el semen dentro de la vagina. La consumación, se presenta con el resultado de daño, lesionando el bien jurídico de la libertad de la mujer de decidir sobre su libertad de reproducirse. Este delito es de simple actividad, sin la necesidad de que se produzca la fecundación, y mucho menos la reproducción de

⁵⁵ PORTE PETIT C, Celestino. *Apuntamientos de la parte general de derecho penal*. Décima Edición. Editorial Porrúa. México, 1985. p.162.

un ser viable, que dicha consecuencia es un agravante en este caso, más no la conducta delictiva.

En los delitos de omisión, presentan los elementos de voluntad e inactividad; pero en los delitos de comisión por omisión, además se produce un resultado material, y el nexo causal entre la abstención y su resultado.

3.2.1.2 Tipicidad

Es el perfecto encuadramiento de una conducta realizada a un tipo penal concreto establecido en la ley.

El tipo es la creación legislativa, es descripción de una conducta hecha por el Estado, establecida como un precepto penal. Lo que quiere decir, que si no hay tipo penal, no hay delito: "*nullum delicto sine tipo*".

Respecto de sus características, nos encontramos que es un tipo penal autónomo, por tener vida propia, ya que se ubica en un título independiente a los demás; es normal, ya que se refiere a situaciones puramente objetivas como "Al que sin el consentimiento..."; es básico porque no se desprende de otro delito, es decir, tiene naturaleza propia; y es de formulación amplia, al establecer una sola hipótesis, en donde entren todos los modos de ejecución, pues este tipo penal, deja abierto a cualquier medio de ejecución que se emplee para inseminar a la mujer, aunque como vimos en los aspectos médico, los instrumentos más viables para realizar una inseminación artificial son la cánula o una jeringa especial obstétrica.

Los elementos del tipo son:

- Elemento objetivo: es todo aquél capaz de ser distinguido por el simple conocimiento.
- Elemento normativo: es la necesidad de valorar al mismo por parte del juzgador, ya sea de carácter jurídico o cultural.
- Elemento subjetivo: se refiere al motivo o fin de la conducta. Como mencionamos anteriormente, este tipo carece de este elemento, al no mencionar un ánimo especial en el agente.

Aparte de estos elementos la doctrina penal considera además:

- El sujeto activo: es el ser humano (ofensor o agente) que realiza la conducta delictiva o participa en su ejecución. Debe actuar con voluntad y estar provisto de capacidad, es decir, ser imputable. En este tipo penal, no se establece una calidad específica respecto al sujeto activo, puede ser cualquier persona a pesar de que la inseminación artificial es un tratamiento médico, que por lógica, su aplicación corresponde a un médico especialista o a un auxiliar del área de la salud.
- El sujeto pasivo: es la persona física o moral sobre la que recae la acción, es el ofendido; es quien sufre la conducta delictiva por ser el titular del derecho transgredido. En este caso, sí se establece una calidad específica en el sujeto pasivo, que sólo puede ser una persona física y de sexo femenino, “una mujer”; pues atendiendo a la naturaleza humana, es la única apta para que en su cuerpo se desarrolle un nuevo ser.
- El objeto material: es la persona o cosa sobre la que recae el daño o el peligro de la conducta delictiva. En este caso, es la mujer.

- El objeto jurídico: es el bien tutelado, protegido por la ley penal y que se ve afectado por la conducta delictiva. En este caso se ve afectado el bien jurídico de la libertad y voluntad de la mujer de optar por un medio alternativo para lograr la concepción.

3.2.1.3 Antijuridicidad

Sobre este elemento, podemos entender que es lo opuesto a Derecho. El jurista Pavón Vasconcelos expresa: “En general lo autores se muestran conformes en que la antijuridicidad es un desvalor jurídico, una contradicción entre el hecho del hombre y las normas de Derecho.”⁵⁶

Por tanto, consideramos que la antijuridicidad constituye una violación al Derecho, que transgrede el bien jurídico protegido por la norma penal. La antijuridicidad se refiere a la conducta en su fase externa que en su momento esta dañando o poniendo en peligro un bien tutelado por el Estado.

En este caso, es claro que la conducta antijurídica se presenta en el agente que realiza una inseminación artificial sin la autorización de la mujer sobre la que va a recaer dicho tratamiento. Esta conducta es contraria a Derecho ya que el sujeto activo no respeta la decisión de una mujer, de no ser inseminada; la falta de su consentimiento hace que la conducta sea delictiva.

Varios autores consideran que la antijuridicidad presenta una dualidad de aspectos, uno formal y otro material. Para Ignacio Villalobos, “la primera es la infracción de las leyes, porque se opone a la ley del Estado, y la segunda, es aquella que consiste en una lesión de los bienes jurídicos...”⁵⁷

⁵⁶ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Manual de derecho penal mexicano*. Editorial Porrúa. México, 1989. p. 289.

⁵⁷ VILLALOBOS, Ignacio. *Derecho penal mexicano*. Parte general. 5ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1990. p. 258.

En este caso, nos encontramos que la conducta antijurídica que se comete en este delito, es de carácter material.

3.2.1.4 Imputabilidad

Es el campo subjetivo del delito, por lo que muchos autores han mantenido la posición de que la imputabilidad esta separada de la culpabilidad, porque son elementos autónomos del delito; otros, consideran la imputabilidad dentro de la culpabilidad; y existen otros, que señalan que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad.

Respecto de esto, imputar un hecho a un individuo, es atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencias , es decir, para hacerle responsable de él, puesto que de tal hecho es culpable.

Nuestro penalista Carrancá y Trujillo establece que “para que la acción sea incriminable además de ser antijurídica y típica a de ser culpable”.⁵⁸ Sólo puede ser culpable el sujeto que sea imputable; imputar es poner una cosa en la cuenta de alguien. Será pues imputable, todo aquél que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas por la ley para que responda por las exigencias de la sociedad.

Nuestro maestro Castellanos Tena, considera que la imputabilidad “Es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal.”⁵⁹ Es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental en el agente en el momento que comete el hecho ilícito, que lo capacita para responder del mismo.

⁵⁸ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. *Derecho penal mexicano*. Parte general. Editorial Porrúa. México, 1998. p. 430.

⁵⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. cit.*, p. 218.

Por lo tanto en nuestro delito analizado, es necesario que el sujeto activo sea imputable para que recaiga la responsabilidad de su conducta.

3.2.1.5 Culpabilidad

Es un elemento positivo más del delito. Porte Petit nos dice que la culpabilidad es aquel nexo que liga al sujeto con el resultado de su acto intelectual y emocional.

Castellanos Tena se adhiere a la forma en que el jurista Porte Petit concibe a la culpabilidad, en tanto que Ignacio Villalobos señala que esta consiste, de manera genérica, “en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo.”⁶⁰

A continuación haremos referencia a las dos teorías más importantes que hablan sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad.

Psicologista: señala que la culpabilidad consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, a través de la cual se determina si fue cometido en forma dolosa o culposa el acontecimiento típico y antijurídico.

Normativista: señala que la culpabilidad es un juicio de reproche en el que se exige a los sujetos capacitados comportarse conforme al deber.

Existen tres formas en las que se puede presentar la culpabilidad: dolo, culpa y preterintencionalidad.

1.- El dolo: “este existe cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las

circunstancias del hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con la voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.”⁶¹

Nuestro ordenamiento local penal en su artículo 18 señala: “que las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente. Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos de hecho típico que se trate, o previniendo como posible el resultado, quiere o acepta su realización.”

Para el maestro Castellanos Tena, el dolo está dotado de dos elementos, el ético, que se refiere a la conciencia que tiene el sujeto de su inobservancia del deber; y el volitivo o emocional, que consiste en la voluntad de llevar a cabo el acto. Asimismo nuestro maestro considera varias especies de dolo:

- ✓ D. Directo: es cuando el resultado concuerda con el propósito del agente.
- ✓ D. Indirecto: surge cuando el sujeto activo se propone un fin y además tiene la seguridad que se va a producir otros resultados típicos con su conducta.
- ✓ D. Indeterminado: se presenta cuando el sujeto activo tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo especial.
- ✓ D. Eventual: el sujeto desea un resultado delictivo, pero además, prevé la posibilidad de que se produzcan otros no queridos en forma directa.

El dolo es la forma de culpabilidad más viable que se puede presentar en la comisión de este delito.

2.- La culpa: en términos generales se dice que “una persona tiene culpa cuando obra de manera que por su negligencia, su imprudencia, su falta de

⁶⁰ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho penal mexicano. p. 281.

atención, de reflexión, de pericia, de precauciones o cuidados necesarios, se produce una situación de antijuridicidad típica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por él mismo”.⁶²

El maestro Castellanos Tena señala que hay dos clases de culpa:

- ✓ C. Consciente (con previsión o representación): el sujeto activo prevé la posibilidad de que surja un resultado penalmente tipificado, más no lo quiere, abriga la esperanza de que no se produzca.
- ✓ C. Inconsciente (sin previsión o sin representación): el sujeto activo ya sea por falta de precaución o cuidado, no prevé el resultado, teniendo la obligación de hacerlo por ser de naturaleza evitable y previsible la consecuencia.

Respecto a este tipo de culpabilidad, consideramos muy difícil que se presente en el mundo fáctico la comisión de este delito, ya que para ejecutar la conducta es necesaria la intención.

3.- La preteintencionalidad: este último tipo de culpabilidad consiste en la provocación de un resultado típico que sobrepasa a la intención inicial del sujeto, siendo por ende un exceso en el fin. Nuestro ordenamiento penal vigente a partir de las reformas de 1994 dejó de reconocer en el Código Penal Federal, esta hipótesis de culpabilidad, misma que tampoco fue retomada por el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

3.2.1.6 Condiciones objetivas de punibilidad

⁶¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Op. cit.*, p. 243.

⁶² VILLALOBOS, Ignacio. *Op. cit.* p. 307.

El maestro Castellanos Tena considera que no son un elemento esencial del delito, asevera que las condiciones objetivas de punibilidad son definidas generalmente como “aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.”⁶³

Un ejemplo clásico de este tipo de exigencias es la querrela, que es la petición que la parte ofendida formula a la autoridad competente en la comisión de un ilícito cometido en su agravio. Ejemplos: hostigamiento sexual, estupro, lesiones levísimas, inclusive nuestro delito analizado.

Esta condición objetiva de punibilidad se presenta en el artículo 153 del citado ordenamiento al establecer que “cuando entre el activo y la pasivo exista relación de matrimonio, concubinato o relación de pareja, se perseguirá por querrela”.

Como el significado del término matrimonio fue mencionado anteriormente, sobre el concubinato debemos entender que es la unión de un hombre con una mujer, solteros, llevando vida en común por un periodo de dos años ; y por pareja debemos entender que es el conjunto de dos personas como compañeros, novios o matrimonio.

3.2.1.7 Punibilidad

La doctrina se encuentra dividida en cuanto a la forma de considerar la punibilidad; una parte se inclina por ubicarla dentro de la dogmática jurídico penal como un elemento del delito, mientras que para otros autores, la punibilidad no es más que una consecuencia del delito.

⁶³ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. cit.*, p.278.

Dentro de la primera postura, ubicamos al maestro Pavón Vasconcelos que define a la punibilidad como “la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas dictadas para garantizar la permanencia del orden social.”⁶⁴ Este mismo criterio es compartido por Jiménez de Asúa.

Dentro de la segunda postura encontramos al maestro Castellanos Tena que define a la punibilidad como “el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta”.⁶⁵ Considera que la pena se merece en virtud de la naturaleza que tenga el comportamiento.

Para Ignacio Villalobos, al igual, considera que la punibilidad no es un elemento del delito, éste es punible por antijurídico y culpable; quien lo comete merece el reproche y la sanción; “la punibilidad como merecimiento, como responsabilidad o como derecho correspondiente al Estado, se engendra por la antijuridicidad y culpabilidad; va implícita en estas como su consecuencia; por ello, se ha dicho que agregarla en la definición del delito es una tautología y que por sí, la punibilidad se entiende la calidad del acto que amerita una pena, no es un elemento, sino una especial apreciación de la naturaleza del delito.”⁶⁶

Toda pena debe necesariamente estar considerada en la ley, en atención al principio de “*nulla poena sine lege*” que constituye una garantía penal.

Este delito, considera una pena de tres a siete años de prisión. La pena se agrava de cinco a catorce años, si esta se realiza con violencia, es decir, a través de una fuerza material hacia la mujer y/o a través de amenazas con un mal grave, presente e inmediato capaz de intimidarla; o si de la consecuencia del acto se produce el embarazo, es decir, el estado de preñez de la mujer.

⁶⁴ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Manual de derecho penal mexicano*. p. 421.

⁶⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. cit.*, p. 275.

⁶⁶ VILLALOBOS, Ignacio. *Op. cit.*, p. 214.

Además en el artículo 152 de dicho ordenamiento, se establece una sanción accesoria de inhabilitación o suspensión al sujeto activo que sea servidor público o profesionista, que de tal circunstancia haya cometido dicha conducta.

También el artículo 155, señala que si de la comisión de este delito surge un hijo, se pagarán alimentos a éste como a la madre. En atención a nuestra legislación civil los alimentos comprenden: vestido, comida, educación, habitación, atención médica, así como los gastos que se generen del embarazo y parto.

Dentro del tipo penal, no se contempló alguna circunstancia que atenuara la penalidad en la comisión de este delito.

3.2.2 Elementos negativos

3.2.2.1 Ausencia de conducta

Es un elemento del delito pero en sentido negativo. El artículo 29 fracción I de nuestro ordenamiento penal ya citado, señala que hay excluyente del delito cuando “la actividad o inactividad se realice sin la intervención de la voluntad del agente.”

Pavón Vasconcelos define a la ausencia de conducta de la siguiente manera: “hay ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión son involuntarias.”⁶⁷

A continuación mencionaremos las diversas causas de ausencia de conducta, que la doctrina a establecido:

⁶⁷ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Op. cit.*, p. 181.

- *Vis absoluta* o fuerza física exterior irresistible: no hay voluntad en la conducta, ya que esta proviene de una fuerza física superior e irresistible originaria del hombre; es decir, que existe el movimiento físico del agente al realizar la conducta, más no la voluntad de realizarla.

Podemos pensar que esta causa de ausencia de conducta puede presentarse en el supuesto, cuando un médico especialista es obligado por medio de la violencia, por el cónyuge de la mujer que va a ser inseminada sin su autorización.

- *Vis maior* o fuerza mayor: es una fuerza no humana, es decir, que proviene de la naturaleza o de los animales, que obliga al agente a realizar una conducta determinada, pero sin la voluntad del mismo.
- Movimientos reflejos: son movimientos corporales provocados por la excitación de los nervios motores que presentan un estímulo fisiológico corporal, en el que no interviene la conciencia.
- Sueño: es un estado de descanso del cuerpo, con el que se suspende periódicamente las relaciones con el mundo exterior; tal estado, en determinados casos puede originar movimientos fuera de su voluntad, porque determinaría la inexistencia de la comisión de un delito.
- Sonambulismo: es un estado psíquico del hombre parecido al sueño, en el que existe una falta de conciencia, ya que actúa de manera involuntaria al hacerlo deambulando dormido.
- Hipnotismo: es un estado que guarda el individuo que se caracteriza por una disminución de la conciencia a través de una sugestión u obediencia automática.

A nuestro punto de vista, consideramos que las causas de ausencia de conducta, excepto la primera, es muy difícil que se presente en el mundo fáctico como excluyente de la comisión de este delito.

3.2.2.2 Atipicidad

Es la falta de adecuación de la conducta realizada, al tipo penal descrito por el legislador, por tanto, si no hay tipicidad, no habrá delito. El artículo 29 del C.P.D.F., en su fracción III, señala que una de las causas de exclusión del delito, se presenta “cuando falta alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito que se trate.”

Al igual que en la tipicidad, es necesario que aclaremos que no es lo mismo atipicidad que ausencia del tipo, pues esta última, refiere a que el legislador no previó o no consideró una conducta como delictiva, por lo que no estimó establecerlo en el ordenamiento penal.

A continuación, haremos un breve análisis de las distintas causas de atipicidad:

- Falta de calidad o del número exigido por la ley en el sujeto activo: es cuando existen ciertos delitos, en que la ley es clara al mencionar la calidad específica en el agente para que la conducta realizada se tipifique.
En este delito, como vimos, el tipo penal no exige ninguna calidad específica respecto al sujeto activo, a pesar que por la naturaleza de conducta establecida, le correspondería exclusivamente su ejecución al profesional de la salud.
- Falta de calidad en el sujeto pasivo: al igual que en el anterior, en ocasiones se establece específicamente quien puede ser el afectado; en este caso sólo puede ser la mujer.
- Falta de objeto material: si no existe el objeto que directamente se esta lesionando, en este caso la mujer.

- Falta de objeto jurídico: es cuando falta la transgresión del bien jurídico tutelado por dicha disposición, en este caso la libertad personal de la mujer.
- Falta de referencias temporales: en algunos tipos penales establecen referencias de espacio o tiempo en el que se ha de realizar la conducta delictiva, por tanto si faltaren estos, no habrá tipicidad. En nuestro delito, no se hace ninguna referencia respecto de este aspecto.
- Falta de medios comisivos: en determinados tipos se exigen ciertos medios especiales para su comisión; pero en este caso, tampoco es exigible ninguno en especial; sólo se establece el empleo de la violencia para agravar la penalidad, más no como un medio comisivo exigible.
- Falta de elementos subjetivos: en este caso, no se presenta este elemento. Pero supongamos a forma de ejemplo, que el motivo o fin puede ser diverso: el sujeto activo es el cónyuge, y su finalidad es que su esposa quede embarazada con la inseminación; o en otro caso, cuando el agente es el médico, que motivado por un interés experimental, practica en una mujer la aplicación de esta técnica de reproducción asistida. Como se puede presentar el fin en este caso no es lo trascendental, por ello no se incluye.

3.2.2.3 Causas de justificación

Son causas de licitud, por tanto eliminan la antijuridicidad. Son actos u omisiones que revisten un aspecto del delito, en el que falta, sin embargo, el carácter de ser contrario a derecho.

Estas causas de justificación es necesario que estén consagradas en la ley en atención al interés preponderante, artículo 29 fracciones III, IV, V y VI, del

Código penal para el Distrito Federal, así como el artículo 15 fracciones III, IV, V y IV del Código Penal Federal.

En atención al Código Penal vigente en el Distrito Federal, el artículo 29 señala que: “se excluye el delito cuando...”

- Fracc. III.- El consentimiento del ofendido. “Se actúe con el consentimiento del ofendido o del titular del bien jurídico afectado o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumpla con lo siguiente: a) Que se trate de un bien jurídico disponible, b) Que el titular tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien, y c) que el consentimiento sea expreso o tácito y que no medie ningún vicio del consentimiento”.

En atención a nuestro análisis, como hemos ya mencionado, la conducta delictiva consiste en realizar la inseminación artificial sin el consentimiento de la mujer, o aún con este, pero otorgado por una menor o incapaz; por tanto, si existe el consentimiento de la mujer, ni siquiera existe delito, por ello en este caso sería ilógico alegar esta causa de justificación, pues si se otorga el consentimiento de una mujer que es capaz y mayor de edad, simplemente no hay conducta delictiva.

- Fracc. IV.- Legítima Defensa. “Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o persona a quien se defiende”.

En la legítima defensa siempre se estará de por medio el bien jurídico de mayor valor para el interés público.

- Fracc. V.- Estado de necesidad. “Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro actual, real o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de

afrontarlo.” Esta causa de justificación sólo existe cuando se produce entre bienes jurídicos de desigual valor. Consiste en la salvaguarda de un bien jurídico sacrificando a otro bien jurídico diverso y de menor jerarquía que el salvado, siempre y cuando no exista otra forma de evitar el daño. En este caso opera el principio del interés preponderante, pues se aplica nada más cuando el bien salvado supera al sacrificado.

- Fracc. VI.- Cumplimiento de un deber, “la acción u omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista la necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo.” Esta causa se presenta cuando el agente se encuentra obligado a actuar contrariamente a derecho. El deber legal puede ser producto de la función de carácter público que realiza en agente, o en virtud de una obligación general.
- Ejercicio de un derecho.- Se refiere esencialmente a la alternativa que tiene el sujeto para actuar ilícitamente, sin que por ello se encuentre obligado a actuar de esa forma. Al igual que en el cumplimiento de un deber, esta causa de justificación se basa en la previa consignación del ejercicio de un derecho.

Respecto a lo expuesto, consideramos muy difícil que se pueda presentar alguna de ellas en el mundo real, como causa de licitud en la comisión del delito de inseminación artificial.

3.2.2.4 Inimputabilidad

Contrario *sensu*, la inimputabilidad es la incapacidad del sujeto activo de entender y querer en el campo del derecho penal.

En nuestro mencionado ordenamiento penal vigente, en su artículo 29 en la fracción VII establece en su primer párrafo: “Al momento de realizar el hecho

típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.”

Son causas de inimputabilidad:

- El trastorno mental o desarrollo intelectual retardado: este trastorno es una perturbación de las facultades psíquicas, que pueden ser transitorias o permanentes; de igual forma, será en aquellos que no hayan alcanzado la madurez en el desarrollo del intelecto.
- La minoría de edad: realmente la ley no ha establecido un criterio uniforme sobre la edad establecida como mínima para considerar a una persona con la capacidad de entender y querer, en virtud de un desarrollo mínimo y salud de la mente.

La minoría de edad supone una inmadurez del sujeto en virtud de su escaso desarrollo basado en su corta edad, por lo que ante tal estado psíquico, la ley determina que no se le puede penalizar, sino sometérseles a una corrección educativa en centros especialmente creados para ello. La inmadurez mental coloca al menor de edad en una situación de incapacidad para determinarse con plenitud frente a la ley, quedando por ello sujeto a medidas tutelares.

La mayoría de los ordenamientos locales de la República Mexicana contemplan la inimputabilidad en los menores de dieciocho años.

El doctor López Betancourt, considera que los menores de edad no son inimputables, ya que su capacidad de querer y entender no se encuentra disminuida, sino que sencillamente, son sujetos de un régimen distinto que hace inaplicable a éstos el derecho penal.

Nuestro ordenamiento local señala en su artículo 12.- “Las disposiciones de este Código se aplicarán a todas las personas a partir de los dieciocho años de edad.”

Respecto a las *acciones liberae in causa*, se presentan en cuando el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en una situación de inimputable; es decir, estas acciones suponen que el sujeto activo del delito se coloca *ex profeso* en alguna causa de inimputabilidad establecida en nuestro ordenamiento penal, para así evadir la responsabilidad de haber cometido la conducta delictiva.

Consideramos la viabilidad del trastorno transitorio y la minoría de edad como probables causas de inimputabilidad en el caso del delito que nos ocupa, aunque en cuanto a los menores, tal vez en alguna forma de participación que no sea la autoría material, por el grado de pericia y conocimiento médico que requiere la inseminación artificial.

3.2.2.5 Inculpabilidad

Se presenta cuando hay ausencia de los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad.

A continuación explicaremos brevemente las causas de inculpabilidad:

- El error esencial de hecho invencible: consiste en un falso conocimiento que se tiene de la verdad, se tiene un conocimiento incorrecto, es una idea errónea que se tiene de una situación, cosa u objeto. Además comprende distintas especies como: el error de hecho y el error de derecho. En el primer caso, supone una causa de inculpabilidad; en el segundo, no funciona como excluyente en virtud

de que no existe fundamento, ya que “la ignorancia de la ley a nadie beneficia”. Esta causa de inculpabilidad consiste en la presencia de un falso conocimiento que se tiene de la realidad que recae sobre una parte esencial del delito que impide al sujeto activo advertir la conexión del hecho realizado con la hipótesis legal.

- No exigibilidad de otra conducta: se presenta cuando el sujeto comete una conducta delictiva, pero no es culpable en virtud de que no se satisfacen los elementos en que se basa la exigibilidad, que son el deber y el poder. En esta circunstancia el agente no se le puede exigir otra conducta diferente a la observada.

La ley establece casos de no exigibilidad de otra conducta como : el estado de necesidad, la *vis compulsiva*, la violencia moral sobre el agente que lo lleva a actuar en un sentido que no desea y sin alternativas y la obediencia jerárquica, en atención a la orden de un superior jerárquico.

En nuestra apreciación, es aplicable el caso del error, que al no ser desvirtuable, constituiría una excluyente de culpabilidad; de igual forma, también es probable que se dé la violencia moral sobre un agente para llevar a cabo la conducta delictiva, so pena de recibir un daño grave.

3.2.2.6 Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad

Es la ausencia de ese requisito procesal indispensable, que si bien es cierto, son excepcionales los casos que nuestra ley consagra ilícitos dotados de las misma, también es cierto que dichos casos no podrían perfeccionarse como delitos al no cumplirse con la condicionalidad objetiva de penalidad; por tanto, este aspecto negativo se manifiesta cuando no se cumple con esta exigencia.

Como ya señalamos al abordar en los elementos positivos, en el caso de existir vínculo matrimonial, de concubinato o pareja, se exigirá la querrela, por lo que si falta ésta, no se configurará este elemento.

3.2.2.7 Excusas absolutorias

Según Cuello Calón, “son causas de impunidad, mediante cuya concurrencia hechos definidos por la ley como delitos quedan impunes, se diferencian de las causas de justificación en que el acto ejecutado es antijurídico, ilícito; y de las causas de inimputabilidad en que el agente es imputable, sin embargo ser el hecho culpable y antijurídico no se castiga, la excusa absoluta es, en realidad un perdón legal.”⁶⁸

Podemos considerar que las excusas absolutorias operan en función de un interés público, por motivos de índole político, sin que por ello deje de subsistir el carácter delictivo del acto; su trascendencia se restringe al hecho de que impide que la pena sea aplicada al transgresor de la norma penal.

En nuestro caso particular, no se presenta ninguna excusa absoluta por la comisión de este delito.

Aparte de estos elementos, encontramos aspectos complementarios importantes para el análisis de este delito como:

a) *Iter criminis* o camino que recorre el delito: para que el delito exista se requiere de un acto humano y éste sólo existe cuando emana de la voluntad del hombre. Todo delito se inicia en la mente de quien lo comete, desde que nace en

⁶⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Op. cit.*, p. 285.

la concepción de la idea criminal, hasta su culminación con la obtención del fin perseguido por el sujeto. Existen dos fases dentro del camino del delito: la interna y la externa.

La fase interna: en esta no hay punibilidad, carece de relevancia jurídica para el derecho, ya que es un aspecto interno del sujeto en el que primeramente concibe la idea criminosa, después delibera pensando en los pro y contras, y al final resuelve sobre la comisión o no de la conducta.

La fase externa: esta inicia con los actos preparatorios, en los que va implícita la intención del agente para hacer realidad la idea criminal, tales como la manifestación del *animus*, y la preparación del evento, para finalmente ejecutar la conducta, pudiendo tener dos finales: la consumación o la tentativa.

- La consumación: es la perfección del delito al ejecutar su voluntad el agente y producir el resultado de daño, en nuestro caso el transgredir la libertad personal de la mujer.
- La tentativa: es la ejecución incompleta del delito, al no alcanzar el resultado previsto por el agente. Existen dos formas de tentativa: la acabada o delito frustrado y la inacabada o delito intentado; en la primera el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad; y en la segunda, se tienen todos los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas ajenas al sujeto no se produce.

En cuanto al delito que analizamos podemos afirmar que si es permisible se puede presentar tanto la consumación como la tentativa. Por ejemplo la tentativa acabada, en el caso de que el sujeto activo ejecute todos los actos encaminados a la inseminación y por intervención de un tercero, le impida llevar a cabo la inoculación del esperma.

b) Concurso de personas: Existen ciertos delitos que por su propia naturaleza requieren de una pluralidad de sujetos, pero en la mayoría de los casos, como es el de nuestro análisis, el delito es el resultado de la actividad de un solo individuo.

El artículo 22 del multicitado ordenamiento establece: “son responsables del delito, quienes...

- I.- Lo realicen por si,
- II.- Lo realicen conjuntamente con otros autores,
- III.- Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento,
- IV.- Determinen dolosamente al autor a cometerlo (instigador)
- V.- Dolosamente presten ayuda u auxilio al autor para su comisión, y
- VI.- Con posterioridad a su ejecución auxilien al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito.

En la hipótesis delictiva que nos ocupa en la presente investigación, admite todas las posibilidades de coautoría, tanto heterogénea como homogénea. Como puede ser el caso de uno o varios autores, uno material (médico) y el otro intelectual (esposo); un auxiliador (el donador de semen), etcétera.

CAPÍTULO 4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.1 Sistemas europeos

La inseminación artificial (IA) en los países europeos, se encuentra regulada dentro de las disposiciones relativas a las técnicas de reproducción asistida (TRA). Desde el punto de vista legal, la regulación sobre esta tecnología de reproducción no es uniforme; existen países (como los de primer mundo) que cuentan con legislación específica, con o sin sanciones penales correspondientes; otros, cuentan con reglamentos de carácter administrativo, recomendaciones de tipo médico-ético emitidas por asociaciones de profesionales médicos, Comités o Consejos Nacionales éticos de composición multidisciplinaria.

Los países integrantes del Viejo Continente, en su mayoría cuentan con leyes avanzadas con enfoques distintos, unas, en las que prevalece el desarrollo técnico e investigación científica y otras en las que se está a favor principalmente de la protección de la persona.

A continuación, haremos una breve mención de los países de este continente, que cuentan con algún tipo de regulación en esta materia.

4.1.1 Alemania

“Este país cuenta con una legislación específica vigente, llamada *Ley sobre la Protección del embrión humano* de 1990. Dicha ley se caracteriza por proteger al ser humano desde la fertilización, basándose en principios como: evitar la fertilización de la familia, fomentar y resguardar la salud psíquica del niño, y reconocer a éste, el derecho a indagar sobre su identidad genética,”⁷⁰ etcétera.

⁷⁰ MARIS MARTÍNEZ, Stella. *Op. cit.*, p. 176.

Dentro de sus principales disposiciones sobre las TRA encontramos:

- Regula los procedimientos de aplicación de IA y fecundación *in vitro*, embriones humanos y técnicas de micromanipulación.
- Prohíbe de forma expresa la IA *post mortem*.
- Acepta la donación de semen.
- Prohíbe la donación y crioconservación de óvulos, sin hacer referencia sobre los embriones en este punto.
- Resalta el respeto a la vida humana desde la fecundación, por lo que a partir de ese momento prohíbe toda experimentación.
- Prohíbe toda manipulación genética cuando lleve la intención de alterar el genotipo hereditario.
- Prohíbe la maternidad en sustitución, pero no establece sanción alguna respecto a su realización.
- Prohíbe la selección del sexo en el embrión obtenido *in vitro*, cuando no exista riesgo de transmitir una enfermedad hereditaria ligada al sexo, así como el diagnóstico genético preimplantario que permite detectar y, en su caso, desechar embriones portadores de enfermedades como la hemofilia.

Respecto a las sanciones, contempla pena de prisión no superior a tres años y multa o prisión no superior a tres meses, aplicables a quien incumplan esta ley.

4.1.2 Austria

No tiene legislación específica, pero ha emitido decretos relativos a la aplicación de estos tratamientos, por ejemplo, el *Decreto de la Cancillería Federal* de 1988, relativo a los análisis que se deben realizar al semen para una IA.

“Cuenta con un Comité de Ética, que se encarga de aprobar los proyectos de investigación en seres humanos, así como de establecer las prohibiciones de investigación que pueden afectar al embrión”.⁷¹

4.1.3 Bélgica

Hasta el momento, este país cuenta únicamente con una disposición en su legislación civil, establecida por medio de una enmienda, emitida en el año de 1987, respecto al reconocimiento de la paternidad legal del hombre que aceptó que su pareja haya sido inseminada con un elemento extraño a la relación.

4.1.4 Bulgaria

También cuenta con este tipo de disposiciones, encaminadas al reconocimiento de la paternidad de la pareja que consintió una inseminación artificial con donador. Dicha disposición se estableció en el artículo 33 del Código de Familia, desde 1985.

Además, “cuenta con medidas legales que reglamentan aspectos generales de las técnicas de reproducción asistida, como es la orden legal del Ministerio Nacional de Salud sobre Fertilización Artificial de la Mujer”.⁷² Por ejemplo, establece que la inseminación artificial exclusivamente se aplicará en parejas casadas, así como la obligación del médico de realizar el estudio del semen respecto del VIH.

⁷¹ *Op. cit.*, p. 178.

⁷² www.ua.es/es/servicios/juridicos/genetica.htm

4.1.5 Checoslovaquia (República Checa)

No cuenta con una reglamentación especializada en el tema, pero en “1982, estableció en su ley de familia en el artículo 57, el reconocimiento de la filiación sobre la IAD; posteriormente, el Ministerio de Sanidad emitió un decreto especial en el que se establece una reglamentación de carácter administrativo sobre la aplicación de la IA”.⁷³

4.1.6 Dinamarca

“Este país cuenta con legislación especial en materia de TRA y experimentación embrionaria. La ley regula todo lo referente al procedimiento de aplicación de las técnicas de reproducción, señalando de manera expresa”.⁷⁴

- A quién va dirigida la aplicación de estas técnicas, aceptando el acceso de las mismas por parte de la mujer soltera.
- Acepta la donación y crioconservación de gametos.
- Señala que el límite de inseminaciones por donante será de diez cada uno.
- Sobre el análisis del semen del donante, señala que se realizará conforme al criterio del médico.
- Acepta el derecho al anonimato del donante de semen. Aprueba la donación de óvulos, así como la donación y crioconservación de embriones.
- Rechaza la maternidad en sustitución y la experimentación embrionaria encaminada a la creación de híbridos, la clonación y manipulación genética.

⁷³ www.ua.es/es/servicios/juridicos/genetica.htm

⁷⁴ *Idem.*

En general, estas son las disposiciones más relevantes de esta ley, en las que ante todo, prevalece el respeto a la vida humana, por ello desde la fecundación prohíbe todo tipo experimentación embrionaria.

4.1.7 España

“Cuenta con una ley muy especializada en esta materia, que incluye sanciones de administrativo en caso de incumplimiento de la misma, y la llamada *Ley 22-11-1988, Núm. 35/1988 Sobre Reproducción Asistida Humana*”.⁷⁵

A nuestro parecer es la disposición hispana más importante y completa en esta materia. A continuación mencionaremos algunas de las disposiciones que la incluyen:

- Reconoce como TRA a la IA, la fecundación *in vitro*, transferencia de embriones y transferencia de gametos.
- La finalidad de la aplicación de cada una de éstas, es para combatir la esterilidad y facilitar la procreación o cuando exista una enfermedad de origen genético.
- Su aplicación está dirigida a parejas y mujeres solteras mayores de edad y que gocen de buen estado de salud y psíquico.
- Si la mujer es casada será necesario el consentimiento del marido.
- Resalta la necesidad del consentimiento informado.
- Prohíbe la fecundación de óvulos con fines distintos a la procreación humana.
- El derecho de mantenerse en el anonimato el donador.
- El donador deberá ser mayor de edad, y su semen será estrictamente analizado.

⁷⁵ MARTÍNEZ PEREDA, Massiogoge Benegiu. *La maternidad portadora, subrogada o de encargo en el derecho español*. Editorial Dickinson. España, 1994. p.163

- Autoriza la crioconservación del semen por un periodo máximo de cinco años.
- Prohíbe la crioconservación de óvulos.
- El derecho de los hijos a obtener información general sobre su progenitor biológico.
- Permite la experimentación embrionaria.
- Autoriza la utilización de gametos de manera independiente con fines experimentales.
- Indica la regulación sobre el funcionamiento de centros sanitarios y equipos biomédicos para la aplicación de estas técnicas.
- Crea una Comisión Nacional de Reproducción Asistida dirigida a orientar sobre la aplicación de estas técnicas de reproducción.
- Señala infracciones y sanciones en caso de incumplimiento de dichas disposiciones.

La aplicación de estas TRA, también fue contemplada en el derecho penal español, cuando éstas se llevan a cabo sin el consentimiento de la mujer o cuando la manifestación de éste se encuentre viciada. Respecto a este punto, la ley especial en la materia dispone que cuando es la menor, la que se somete a alguna de estas técnicas, el consentimiento emitido por ésta no es válido, pues la mujer al menos deberá tener 18 años y plena capacidad de obrar; igual sucede si la mujer es mayor de edad, sin plena capacidad de obrar y presta su consentimiento; o en otro caso cuando la mujer se encuentra privada del sentido (dormida) y se le aplican algunas de estas técnicas.

En 1995, en el Código Penal Español se tipificaron delitos relativos a la fecundación asistida y manipulación genética; en el Libro Segundo Título V, establece en su artículo 161.: “1. Serán castigados con la pena de prisión de uno a cinco años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de seis a diez años quienes fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana. 2. Con la misma pena se castigará la creación de seres

humanos idénticos por clonación u otros procedimientos dirigidos a la selección de la raza. El artículo 162. señala: 1. Quien practicare reproducción asistida en una mujer sin su consentimiento será castigado con la pena de prisión de dos a seis años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de uno a cuatro años. 2. Para proceder por este delito será precisa denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando aquella sea menor de edad, incapaz, o una persona desvalida, también podrá denunciar el ministerio Fiscal.”⁷⁶

4.1.8 Francia

Hasta el momento, este país no cuenta con legislación especial sobre la materia, únicamente se rige por decretos que reglamentan aspectos generales dirigidos a los profesionales de la salud, como son:

- El decreto de 1988 relativo a las actividades de la procreación asistida médicamente.
- Decreto de 1988 que crea la Comisión Nacional de Medicina y Biología de la Reproducción.
- Orden para el análisis obligatorio del semen en la IA.
- Enmienda al Código de Seguridad Social en el que se incluye el pago para tratamientos de esterilidad.

Además, este país cuenta con un Comité Nacional de Ética que funciona como un órgano consultivo para las cuestiones éticas en relación a la aplicación de dichas técnicas, es decir, emite numerosas opiniones vinculadas con estos temas, que en la mayoría de los casos son acatadas por su gran impacto moral.

⁷⁶ EMALDI CIRÓN, Aitziber. *El Consejo Genético y sus Implicaciones Jurídicas*. Editorial Comares. Bilbao, España, 2001. p. 212..

Pese a la ausencia de legislación especial, es uno de los países europeos donde existe mayor organización médica a nivel administrativo en la aplicación de estos tratamientos; representa un claro ejemplo de regulación de tipo ético sobre esta práctica.

La legislación francesa no ha llegado a tipificar expresamente la aplicación de estas técnicas sin el consentimiento de la mujer; tan sólo el Código de Salud Pública señala en su artículo 152.14 establece una pena de prisión hasta de cinco años y multa hasta de 500.000 francos, el hecho de proceder a las actividades médicas de reproducción asistida con otros fines distintos a lo manifestado por la pareja o por el Código de Salud Pública.

4.1.9 Grecia, Holanda y Hungría

Estos países, en 1983 establecieron por medio de enmiendas en su Código Civil, el reconocimiento de la paternidad legal del varón que consintió la IA de su esposa con semen de un tercero.

4.1.10 Inglaterra

Por ser uno de los países pioneros en la aplicación de la IA, en 1987 por medio de una enmienda reconoció la paternidad legal del esposo que consiente tal técnica con elemento de un donante. Después, en 1991 estableció una *Ley especial sobre la fertilización humana y embriología*; en dicha ley, se establece una regulación específica de IA, fecundación *in vitro*, experimentación embrionaria y transferencia de gametos; deja abierto el ámbito de aplicación de dichas técnicas sin señalar límite alguno, así como omite hacer referencia alguna sobre la maternidad *post mortem*. Entre otras disposiciones incluye también las referidas a:

- La aceptación de donación y crioconservación de gametos hasta un periodo de diez años.
- El límite en el número de donaciones, es decir, inseminaciones por donante, que será de diez por cada uno.
- Respecto al estudio del semen donado, lo exige, sin señalar qué tipo de análisis lo incluye.
- El derecho del donante al anonimato, aunque contemplan el acceso, por parte del hijo al cumplir 18 años, a cierta información general acerca de su progenitor.
- Permite la congelación y donación de óvulos.
- Permite la donación y crioconservación de embriones por un periodo no mayor a cinco años.
- Resalta el respeto a la vida humana que comienza a partir del día 14 de la fecundación.
- Permite la investigación en embriones antes de la fecundación, siempre y cuando sea con fines de diagnóstico o terapéuticos, o si está encaminada al avance en el control de la fertilidad.
- Prohíbe de forma expresa la manipulación genética de embriones humanos cuando la finalidad sea alterar el código genético.
- Regula la maternidad en sustitución. Este es el único país que contiene una ley específica sobre este punto, el *Acta de Disposiciones* de 1985, en la que condena la negociación de la sustitución con fines lucrativos. Posteriormente, en esta ley, se le reconoce a la mujer que alumbre al niño, como la madre legal.
- Prohíbe expresamente la clonación y creación de híbridos.

4.1.11 Irlanda

Se rige por recomendaciones de tipo ético-médico, emitidas por asociaciones de profesionales médicos; entre las recomendaciones más importantes, encontramos

las promulgadas por el Instituto de Obstetras y Ginecólogos del Real Colegio de Médicos.

Entre sus recomendaciones se encuentran, por mencionar algunas:

- “El reconocimiento del embrión humano como tal, a partir del día 14.
- El rechazo a toda experimentación embrionaria, así como la congelación de embriones humanos”.⁷⁷

4.1.12 Italia

“En diciembre del 2003, el Senado aprobó una ley sobre derechos reproductivos”.⁷⁸ A continuación, mencionaremos sólo algunos aspectos que regula esta nueva ley:

- Prohíbe el uso de espermias y óvulos de donantes.
- Prohíbe la maternidad subrogada.
- El ámbito de aplicación de estas técnicas esta dirigida exclusivamente a parejas heterosexuales estériles y que estén casadas o que presentan pruebas de que tienen una relación estable.
- Reconoce al embrión como una persona.
- Resalta el gran respeto que se debe tener por la vida humana.
- Prohíbe la congelación de embriones, así como su investigación.
- Señala que los médicos sólo podrán crear tres embriones en cada intento de reproducción.
- Señala que todo embrión será únicamente implantado en el útero de su madre respectiva.

⁷⁷ www.ilga-europe.org/docs/2003-1

⁷⁸ www.cnnspanol.com/2003/salud/12/11/salud.italia.reproducción.rev

Menciona que el objetivo principal de estas disposiciones legales es brindar más apoyo a las parejas estériles para que puedan recurrir a la reproducción asistida y principalmente proteger al menor, sobre todo garantizar su derecho a conocer quiénes fueron sus padres.

4.1.13 Noruega

Este país también tiene leyes avanzadas en la materia que nos ocupa; desde 1987 ha contado con una disposición especial llamada Ley sobre Fertilización Artificial. A continuación, haremos mención de algunas de sus disposiciones:

- Reconoce a todas las TRA, así como la experimentación embrionaria.
- El ámbito de aplicación de éstas, las reduce exclusivamente al matrimonio legal.
- Omite referirse a la IA *post mortem*.
- Acepta la donación de gametos, siempre y cuando provengan de la pareja.
- El análisis del semen donado deber ser riguroso, dejando la responsabilidad de selección del donante, al médico.
- Prohíbe la congelación de óvulos.
- Prohíbe de forma expresa la clonación de embriones, permitiendo la crioconservación de los mismos durante un periodo no mayor a 12 meses y con el fin de ser transferidos.
- Resalta el respeto a la vida humana desde la fecundación prohibiendo todo tipo de experimentación embrionaria, como fin instrumental, aunque ese fin sea tan noble como el avance de la ciencia, y menos aún si ese uso lleva consigo el daño o destrucción del embrión.
- Prohíbe de forma implícita la maternidad en sustitución, al prohibir la donación de embriones.
- Prohíbe la práctica de esta técnicas con fines distintos a la procreación.

- Prohíbe expresamente la clonación

Dentro de las sanciones de esta ley, contempla la pena de prisión de 3 meses hasta de 3 años y una multa a quienes incumplan esta ley.

4.1.14 Portugal

A la fecha, este país cuenta únicamente con un decreto que regula los aspectos generales de la tecnología de la reproducción, de tipo administrativo, dirigido especialmente a los profesionales de la salud, denominado “*Decreto de Ley de Septiembre de 1986, sobre la reglamentación de Centros donde se lleve a cabo Técnicas de Reproducción Asistida Humana*”,⁷⁹ y una enmienda a su legislación civil en el año de 1977, sobre el reconocimiento de la paternidad legal del varón, al consentir la IA en su pareja con semen donado.

4.1.15 Suecia

Desde 1984, cuenta con una legislación especial sobre estas técnicas de reproducción, llamada “*Ley sobre la Inseminación Artificial*”, y en el año de 1988 se promulgó la *Ley sobre la Fecundación In vitro*”.⁸⁰ Los puntos más relevantes de estas leyes son:

- Se contempla de forma expresa estas dos técnicas de reproducción, sin hacer mención alguna, respecto a la experimentación embrionaria.
- La primera ley permite la fecundación con donador en mujer casada o concubina, reconociéndole el derecho al niño a indagar la identidad

⁷⁹ www.biogenetica.org/portugal.htm.

⁸⁰ www.comunidad.vlex.com/dergenetico.html.

biológica de su progenitor; en el caso de la fecundación *in vitro*, sólo admite la de carácter conyugal.

- En cuanto a la IA *post mortem*, la ley de 1984, en su artículo segundo, dice que la IA se aplicará sólo con la condición de que la mujer esté casada o cohabite con un hombre en circunstancias similares al matrimonio, debiendo obtener el consentimiento del marido o compañero por escrito.
- El derecho del menor de conocer la identidad de su progenitor, cuando la inseminación se realizó con semen de donante, al alcanzar la mayoría de edad. Este es el único país con legislación de procreación que niega el derecho del donante a permanecer en el anonimato.
- La donación y crioconservación de gametos son permitidas siempre y cuando se trate de AI, pero si es de fecundación *in vitro* sólo procederán los gametos por parte de la mujer sometida a la técnica. En cuanto a la crioconservación se señala un periodo no mayor a un año.
- El límite de inseminaciones señala que serán de 6 por donador.
- Tanto el estudio riguroso del semen como su selección, será a cargo del médico responsable.
- La obligación del análisis del semen respecto del VIH.
- En cuanto a la donación y crioconservación de embriones, su postura aún no es firme respecto a su aceptación o no; en la ley no se menciona nada al respecto; las disposiciones existente sobre esto, son únicamente de carácter ético.
- No establece ninguna prohibición sobre la aplicación de estas técnicas, con fines distintos a la reproducción.

4.1.16 Suiza

En 1992 introdujo en su Constitución en un nuevo artículo 24 (novies), la protección al hombre contra los abusos en materia de procreación asistida “Contra

abusos en materia de procreación y manipulación genética.”⁸¹ Que consagra los siguientes principios generales:

- Las intervenciones en el patrimonio genético de gametos y embriones humanos no son admisibles.
- La donación de embriones y toda forma de maternidad de sustitución están prohibidas.
- Se garantiza el acceso de una persona a datos relativos a su descendencia.

Además de estas disposiciones, estas técnicas se rigen por otras de tipo ético-médicas, emitidas por la Academia Suiza Médica.

4.1.17 Otros países

Respecto a los demás países europeos, algunos aún no cuentan con legislación específica y existen otros que carecen totalmente de disposiciones para regular esta materia. A continuación, mencionaremos otros países con normas de carácter administrativo dirigidas a los profesionales de la salud:

- “La Antigua URSS: decreto sobre la Inseminación Artificial con donador, emitida por el Ministerio de Sanidad Soviético.
- Hungría: ordenanza sobre la Inseminación Artificial de 1981.
- Cantones Suizos:
 - ◆ Vaud: Ley sobre Salud Pública de 1985 y directivas del Consejo de Salud de 1986, sobre la IA y fecundación *In vitro*.
 - ◆ Ginebra: Regulaciones de 1986 sobre Fecundación *In vitro*.
 - ◆ Neuchatel: Directivas sobre IA de 1986”.⁸²

⁸¹ www.biogenetica.org/suiza.htm

⁸² www.cnice.mecd.es/tematicas/genetica/1999_06/1999_06_01.html - 24k -

En general, la mayoría de los países europeos han incluido en su legislación disposiciones relativas al reconocimiento de la paternidad legal del hombre que consintió la IA de su mujer con semen de un donante, en los que se encuentran, aparte de los ya mencionados: Bosnia, *Ley de Familia* de 1979; Croacia, *Ley sobre el matrimonio y relaciones familiares* de 1978; Kosovo, *Ley sobre el matrimonio y relaciones familiares* de 1984; Macedonia, *Ley sobre relaciones de padres e hijos* de 1973; Serbia, *Ley sobre el matrimonio y relaciones familiares* de 1980; entre otros países.

Como vimos, el criterio europeo sobre la regulación de estas técnicas de reproducción, aún no es uniforme; lo que resulta relevante es que son los países con la más alta tecnología en aplicación de éstas, por lo que también las disposiciones que las regulan, son las más avanzadas en comparación con los demás países de los continentes.

Otro aspecto relevante sobre la legislación europea en este punto, es que la regulación que prevalece en la mayoría de los países, es de carácter administrativo o ético.

4.2 Sistemas latinoamericanos

Una vez mencionados de manera breve los países de viejo continente, que en su mayoría son países desarrollados y algunos son potencias mundiales, ahora nos referiremos a los países latinos, que en su mayoría son considerados países subdesarrollados o también llamados países en vías de desarrollo.

La población latina en comparación a la europea, busca hijos a muy temprana edad, entre los 20 a 30 años de edad, por lo que la efectividad en la aplicación de estas técnicas es del 51%, en comparación a la europea que es de

un 35%, ya que las parejas que se someten a estas técnicas están entre los 32 a 40 años de edad.

En Latinoamérica se estima que la tasa de fecundidad está alrededor de 4.1 hijos por mujer, en comparación de Europa que es de aproximadamente de 1.9. hijos por mujer.

Europa realiza a nivel mundial, el mayor número de técnicas de reproducción asistida, más de la mitad de todos los tratamientos se inicia en Europa, sobre todo por que cuenta con la tecnología de punta y con los más prestigiados especialistas en la aplicación de estos tratamientos. En comparación, Latinoamérica, al no disponer con el suficiente equipo tecnológico para su realización, se encuentra en una gran desventaja en comparación a Europa.

En consecuencia, casi todos los países latinos carecen de regulación de cualquier tipo en esta materia, lo que quiere decir, que al no existir alguna disposición establecida, estas técnicas se practican a criterio de cada médico, de manera libre, cumpliendo tan sólo con las disposiciones básicas en materia de salud, establecidas por cada país.

En el año de 1991, se formó el primer registro latinoamericano de reproducción asistida, con el objeto de crear una red, para hacer posible que todos los médicos de Latinoamérica cuenten con un instrumento que les permita evaluar la aplicación de estas técnicas. Este registro se ha materializado a través de un documento de publicación anual, que permite evaluar a cada clínica que presta este servicio médico de reproducción.

Hasta la fecha esta red, a publicado documentos referidos a: la crioconservación de embriones, los procedimientos de laboratorio de reproducción asistida, los consensos latinos en aspectos éticos-legales relativos a las TRA, el

consentimiento informado, el fomento a la participación de los países latinos en este registro, la organización de programas de investigación científica, entre otros.

El único aspecto contemplado por casi toda Latinoamérica en su legislación civil, es sobre el reconocimiento de la paternidad del marido, que consintió que su mujer haya sido inseminada.

A continuación, haremos una breve mención de aquellos países latinos que tienen algún tipo de regulación en relación a la reproducción asistida:

4.2.1 Argentina

Este país a pesar de que cuenta con varias instituciones privadas que realizan estas técnicas con tecnología especializada, no tiene legislación especial. Pero desde 1997, los legisladores han discutido sobre un proyecto de ley de “Fertilización Asistida”, en el que se han tocado un sin número de temas vinculados con el tema; pero hasta la fecha, no han logrado ponerse de acuerdo, ya que no ha sido aprobado ningún tipo de ley relacionada con el tema.

Sólo cuenta con disposiciones de carácter civil en las que señala:

- “El donador de gametos tiene la plena libertad de investigar sobre su maternidad o paternidad, según sea el caso, ya que la filiación es irrenunciable e imprescriptible.
- Se admite la impugnación de la paternidad, cuando el cónyuge no consintió la inseminación artificial en su mujer.
- Establece que la maternidad se determina con el parto”.⁸³

⁸³ www.biogenetica.org/argentina.htm

4.2.2 Brasil

“Es uno más de los países que carece de legislación específica en esta materia, hasta la fecha tan sólo ha emitido disposiciones generales respecto a la aplicación de estas técnicas, sobre todo para el funcionamiento de las clínicas que brindan este servicio”.⁸⁴ Algunas de estas disposiciones son:

- El servicio de reproducción asistida sólo se ofrece a matrimonios y a parejas estables.
- Se permite la crioconservación de embriones.
- Se permite la donación de embriones y óvulos.
- Se acepta la maternidad subrogada.

La posición que mantiene este país, así como la de Costa Rica y Uruguay, los expertos en el tema, refieren que es la más abierta y completa entre los países latinos.

4.2.3 Colombia

Es uno de los países latinos que cuenta con la mayor tecnología, aunque en comparación con Europa, resultaría ser tecnología básica para aplicar técnicas de baja complejidad.

A pesar de ello, tampoco tiene regulación especial, tan sólo existen disposiciones de carácter penal. En 1980, en el Código Penal colombiano se estableció en el artículo 280, dentro del capítulo de los delitos contra la autonomía personal, que preveía la sanción de seis meses a cuatro años de prisión para quien inseminara artificialmente a una mujer sin su consentimiento; agravándose

⁸⁴ www.biogenetica.org/brasil.htm

tal conducta hasta una mitad más, si se trataba de mujer casada, si la inseminación se había hecho con semen de donador o se tratara de mujer soltera menor de 16 años.

Ya en el nuevo Código Penal del 2001, este tipo penal quedó establecido en el artículo 187: “Quien inseminare artificialmente o transfiera un óvulo fecundado a una mujer sin su consentimiento, incurrirá en prisión de dos a seis años. Si la conducta fuere realizada por un profesional de la salud, se impondrá también la inhabilitación para el ejercicio de la profesión hasta por el mismo término. La pena anterior aumentará hasta en una mitad, si se realiza en mujer menor de 14 años.”⁸⁵

Aparte de este delito autónomo, la aplicación de esta técnica sin consentimiento de la mujer está contemplada en el mismo Código como circunstancia atenuante de punibilidad en el delito de aborto.

4.2.4 Costa Rica

“En el año de 1995 emitió un decreto con el número 24029-S, que regula la reproducción asistida”⁸⁶, formado por disposiciones que principalmente refieren:

- Permite la reproducción asistida sólo entre cónyuges.
- Explica en qué consiste cada técnica.
- Señala quién y dónde se pueden realizar éstas.
- Enuncia los requisitos indispensables que se deben cumplir para la aplicación de éstas, así como los datos que debe contener el expediente clínico de la pareja que se va a someter al tratamiento.

⁸⁵ www.ciber.law.harvard.edu/colombia.htm

⁸⁶ www.biogenetica.org/costarica.htm

- Permite la donación de células germinales. En caso de emplearse las de un donador, será indispensable que sea mayor de edad y soltero; así como la autorización del Ministerio de Salud.
- Establece los requisitos que debe cumplir la pareja, en la solicitud que le harán al Ministerio de Salud para que sea autorizada la aplicación de la técnica con elemento de un donador. Entre los que se menciona: a) el certificado de padecimiento, b) el consentimiento expreso de la pareja, c) el consentimiento expreso del donador, d) exámenes clínicos de que ninguno padece alguna enfermedad infecto-contagiosa que dañe al producto, e) certificado del registro civil que conste el matrimonio de la pareja, etcétera.
- Crea un registro de personas para los nacidos por medio de una donación de célula germinal, a cargo de un Comité de Reproducción en Seres Humanos del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica.
- Se reconoce como hijo del matrimonio, al nacido bajo alguna de estas técnicas, aún cuando en su realización haya participado un donante, mismo, que no tendrá ningún derecho ni obligación sobre el nacido.
- Prohíbe la crioconservación y eliminación de embriones.
- Prohíbe cualquier tipo de manipulación genética.
- Prohíbe la comercialización de células germinales.
- En el incumplimiento de estas disposiciones, el Ministerio de Salud podrá cancelar el permiso de funcionamiento del establecimiento, independientemente de otro tipo de sanción.

4.2.5 Chile

La información sobre la aplicación de las técnicas de reproducción asistida en este país es escasa. La Unidad de Análisis del Departamento de Coordinación e Informática del Ministerio de Salud ha declarado que no dispone de información estadística sobre este tema. Según datos de la Red Latinoamericana de

Reproducción Asistida hasta la fecha, en Chile existen 6 clínicas que reportan aplicar estas técnicas de reproducción. Estas clínicas son: Clínica Reñaca, Viña del Mar; Unidad de Medicina Reproductiva, Clínica Alemana; Clínica los Condes, Clínica Las Nieves en Santiago y Centro de Diagnóstico Sanatorio Alemán en Concepción.

Esta es la única información con la que cuenta Chile en relación al tema, por consecuencia, no tiene una ley especial en esta materia, y en su código penal, no refiere a un tipo penal especial que sancione alguna actividad referida con la reproducción asistida.

4.2.6 El Salvador

Este país, carece de regulación especial vinculada con nuestro tema, su estadística sobre la aplicación de estas técnicas es desconocida por el gobierno de este país, lo que hace obvia la inexistencia de cualquier disposición relacionada con el tema, pero a pesar de tal circunstancia, decidió tipificar una conducta referida al tema.

En el *Código Penal vigente de la República del Salvador*, en el Título III de los Delitos relativos a la libertad, Capítulo I de los Delitos relativos a la libertad individual, de la inseminación artificial, establece:

“Artículo 156.- Al que inseminare artificialmente a una mujer sin su consentimiento, será sancionado con prisión de dos a cuatro años.

Artículo 157.- Al que altere fraudulentamente las condiciones pactadas para ejecutar una inseminación artificial o logre el consentimiento mediante algún engaño o falsa promesa, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.”⁸⁷

⁸⁷ www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/sv/cp_elsalvador01.htm

4.2.7 Perú

“La única disposición relacionada con el tema está contenida en su *Ley General de Salud*, en el artículo 7°, que establece los lineamientos básicos para la regulación de esta materia”⁸⁸, dentro de los que considera:

- El reconocimiento del derecho a la salud reproductiva exclusivamente para el caso de las personas que sufren de esterilidad.
- El derecho a la procreación por lo que se puede recurrir a los métodos asistenciales.
- Las TRA son medios para el tratamiento de infertilidad y el logro de la procreación, establecidos como medios supletorios.
- Se busca evitar su uso inadecuado, siendo aplicados en problemas reproductivos con una finalidad terapéutica.
- El consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos, como requisito indispensable para la aplicación de cualquiera de estas técnicas.

Respecto a su ordenamiento penal, contempla a la inseminación artificial sin consentimiento, como excusa absolutoria en el aborto, cuando el embarazo es consecuencia de una inseminación artificial no consentida.

4.2.8 Puerto Rico

En estas fechas, se encuentra a discusión un proyecto de ley de índole moral y jurídica, sobre la tecnología reproductiva asistida, en el que principalmente resalta la responsabilidad del médico ante su paciente en la aplicación de tratamientos contra la fertilidad, así como la importancia del consentimiento informado, la

⁸⁸ www.bioetica.org/peru.htm

custodia del expediente, y sobre todo, el manejo de los embriones debido a que este campo es muy complicado de abordar.

En este proyecto se establece como delito grave, “A quien utilice sin la autorización debida un espermatozoide, óvulos o embriones humanos; en un procedimiento de reproducción asistida , para cualquier propósito contrario al indicado por el donante o proveedor. Asimismo, comete un delito, quien implante un espermatozoide, óvulo o embriones en un receptor que no lo ha autorizado.”⁸⁹

Este proyecto establece a quien viole este precepto una pena de reclusión por un tiempo de cinco años, pudiendo aumentar hasta un máximo de ocho años cuando se presente una circunstancia agravante.

4.2.9 Venezuela

Desde 1996 la sociedad venezolana ha venido tocando temas referidos a esta materia de manera multidisciplinaria. Por lo que derivado de ello, en 1999 se estableció en la *Constitución Nacional Venezolana*, los límites de la investigación científica por respeto a los Derechos Humanos. Entre los derechos que establece se encuentran: el libre consentimiento de la persona, el derecho a la integridad personal y en general todo derecho relacionado con la persona humana desde las distintas fases de su desarrollo.

En febrero del 2001, se celebró un congreso venezolano e iberoamericano en el que se tocaron temas de salud como la reproducción asistida, el congelamiento de embriones, el genoma humano etcétera. Al terminar este congreso, los especialistas, en una de sus conclusiones, refirieron que existe una gran laguna legislativa, especialmente relacionada con estos temas de

⁸⁹ www.camaradepuertorico.org/conf/conf63htm.

reproducción a la par de otras áreas, que se desarrollan al libre antojo científico sin regulación especial.

4.2.10 Uruguay

Únicamente, “cuenta con una ley aprobada en 1997, llamada *Ley de Reproducción Asistida Humana*,”⁹⁰ entre los puntos más relevantes regulados por esta ley se encuentran:

- Regula todos los tipos de reproducción asistida.
- Señala que sólo se podrán aplicar estas técnicas de reproducción, en clínicas autorizadas por el Ministerio de Salud Público y por médicos especializados.
- Su aplicación, será sólo con el fin de remediar la esterilidad y/o evitar una enfermedad genética.
- Será indispensable el consentimiento informado de la pareja.
- Estas técnicas están dirigidas exclusivamente a matrimonios o parejas en concubinato.
- Se prohíbe la aplicación de alguna de estas técnicas a mujeres solteras.
- Prohíbe la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación humana.
- Prohíbe la maternidad subrogada.
- La donación de gametos se realizará a través de un contrato de donación entre el donante y el centro autorizado para ello.
- La donación será anónima, resguardando los datos del donante bajo el más estricto secreto, en el Registro Nacional de Donantes.
- De un donante no podrán nacer más de dos hijos.

⁹⁰ www.parlamento.gub.uy/sesiones/diarios/senado/html/19960410s0003.htm#pagina35

- El donante no podrá reclamar la paternidad del hijo nacido con su célula germinal.
- El hijo tendrá derecho a conocer datos sobre su identidad filial.
- Autoriza la investigación en preembriones con fines terapéuticos.
- Crea una Comisión de Reproducción Asistida.
- Establece las infracciones para quienes incumplan esta ley.

CONCLUSIONES

1. La inseminación artificial es pionera de la reproducción asistida, ya que ha servido de base para el surgimiento de nuevas técnicas, por lo que hoy en día su realización se ha vuelto más común y su efectividad ha ido en aumento.
2. Actualmente la mayoría de los hombres y mujeres con problemas de esterilidad o infertilidad tienen una alta probabilidad de ser papás gracias a la inseminación artificial, que permite solucionar un padecimiento antes inimaginable. Uno de los factores que ha contribuido a su desarrollo es la conservación de las células germinales, lo que ha originado en todo el mundo un sin número de embarazos.
3. La inseminación artificial es un tratamiento médico complejo respecto a su diagnóstico y sencillo en cuanto a su aplicación, ya que únicamente consiste en la introducción del semen al aparato reproductor de la mujer para que se produzca la fertilización. Su realización comúnmente se recomienda por causas de esterilidad o infertilidad masculina.
4. Para mayor efectividad de la inseminación artificial es necesario que se lleve a cabo por médicos especialistas en la materia, que cumplan con los principios éticos que exige su profesión en atención al respeto de la dignidad humana.
5. El someterse a una inseminación artificial no es una determinación fácil para la pareja o mujer que decide hacerlo, pues se enfrenta al dilema moral establecido por la religión que profesa o a la influencia de la opinión de la gente más cercana a ella, en consecuencia, tomar la decisión de someterse a dicho tratamiento altera su entorno social, físico y mental.
6. La reproducción es un derecho innato del ser humano por lo que el Estado se encuentra encargado de proteger, pero lamentablemente en ciertos casos, por

cuestiones biológicas e incluso económicas este derecho no puede ser ejercido.

7. Los avances científicos pasan generalmente por delante del Derecho, que se retrasa en la regulación de las consecuencias de aquéllos; es claro que esta situación origina vacíos jurídicos respecto a problemas concretos, que deben solucionarse para evitar dejar a la sociedad en un estado de indefensión. Es el caso de la inseminación artificial y las demás técnicas que han dejado tales vacíos por sus repercusiones jurídicas, como es el caso de las de carácter administrativo, en el caso concreto de la Ley General de Salud que carece de disposición alguna que regule el presente tema.

De igual manera es importante que nuestros legisladores empiecen a estudiar a fondo el tema, en atención a las consecuencias que se puedan originar en el campo del Derecho Civil, como es en el matrimonio, el divorcio, la filiación, la patria potestad del donador, las sucesiones, etcétera.

8. La inseminación artificial y las demás técnicas de reproducción no son, en sí mismas, una actividad prohibida por la ley, ni revisten ilícito alguno, salvo que se realice de forma irresponsable, encaminada a realizarla sin el consentimiento de la mujer o aprovechándose de alguna circunstancia en que ésta se encuentre.
9. Es un delito de mera actividad, que se consume con la simple introducción del semen, sin que sea necesario que se suscite el inicio de la gestación; pero si el objetivo es la fertilización, será necesario la cooperación y estabilidad emocional de la mujer para facilitar la fertilización, por lo que hace casi impensable el empleo de la violencia; así como su realización en mujeres con trastornos mentales o físicamente incapaces, ya que resultaría contraproducente para el buen desarrollo de la gestación. a menos que se tratara de un caso de experimentación científica.

10. El sujeto pasivo en este delito únicamente puede ser la mujer, sea fértil o infértil, menor o mayor de edad, capaz o incapaz; mientras que el sujeto activo puede ser cualquier persona experta o inexperta en la materia, que introduzca el semen en la vagina de la mujer, empleando cualquier instrumento que sea idóneo o no, para la fertilización.
11. Es difícil que una mujer se dé cuenta que fue inseminada cuando ésta no lo autorizó, por ser un tratamiento sencillo que no produce síntoma alguno en su aplicación; por tanto, la única manera de darse cuenta es por producirse el embarazo, o en su caso, alguna infección, molestia o sangrado.
12. Es claro que con tanta investigación científica y desarrollo tecnológico, los países europeos cuentan con disposiciones diversas, encaminadas a regular sobre la aplicación de la inseminación artificial y las demás técnicas de reproducción, que a pesar de que no existe un criterio uniforme entre estos países sobre el tipo de reglamentación, su postura esta dirigida principalmente al respeto de la dignidad humana.
13. Es poca la regulación existente de nuestro tema entre los países de Latinoamérica. Lamentablemente el tema ha sido de poco interés por los legisladores de estos países, incluyendo el nuestro, por lo que han dado prioridad a tipificar alguna conducta relacionada con este tipo de tratamientos médicos, antes que reglamentar sobre esta nueva alternativa de reproducción.
14. Es necesaria una regulación en nuestro país para la aplicación de la inseminación artificial y demás técnicas de reproducción asistida, establecida como un reglamento más de la ley General de Salud, para que sirva como medio de control en la realización de cada una de estas técnicas. También es necesario crear un tipo penal uniforme, avanzado, contemplado en esta misma ley federal, para evitar que cada Estado establezca en sus códigos penales,

distintos tipos que resulten confusos en su interpretación y aplicación; pues como vimos a lo largo de esta investigación, la consecuencia de la comisión de este delito o alguno relacionado con el tema, es la afectación de la libertad de la mujer, la disposición de la materia prima para dar vida, es decir, las células germinales, y la dignidad humana. Por consiguiente, es importante que se federalice este tipo de delitos así como los que se relacionan con el tema, como es el caso de la manipulación genética.

PROPUESTAS

1. Es conveniente que exista una homologación en la terminología empleada por nuestra legislación mexicana, respecto a la reproducción asistida al emplear esta palabra en todas las leyes o reglamentos que se relacionen con el presente tema, ya que es una interpretación extensiva de todas las técnicas existentes. A continuación, proponemos que se cambie el término de fertilización asistida por reproducción asistida, en términos del artículo 68 de la Ley General de Salud, que al referirse a los servicios de planificación familiar, en la fracción IV recoge como uno de tales: “El apoyo y fomento de la investigación en materia de anticoncepción, reproducción asistida y planificación familiar”.
2. También proponemos que se deroguen del Reglamento de Investigación para la Salud, los artículos 40 fracción XI, sobre que se entiende por fertilización asistida y el numeral 56, referido a la aplicación de ésta.
3. Proponemos la creación de un Reglamento sobre Reproducción Asistida, mismo que a continuación exponemos:

REGLAMENTO SOBRE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

TÍTULO PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES

CAPÍTULO I

DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA

ARTÍCULO 1.- *El presente ordenamiento tiene por objeto la regulación de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, así como el funcionamiento de*

los establecimientos encargados de la obtención, conservación, preparación y utilización de las células germinales destinadas para la aplicación de estas técnicas.

ARTÍCULO 2.- *Este reglamento es de aplicación en todo el territorio nacional y sus disposiciones son de orden público e interés social. Su aplicación, correrá a cargo de la Secretaría de Salud y a los gobiernos de las entidades federativas, en los términos de la Ley General de Salud.*

ARTÍCULO 3.- *La Secretaría fomentará y desarrollará programas de estudio e investigación relacionados con la aplicación de las técnicas de reproducción asistida.*

ARTÍCULO 4.- *Corresponde a la Secretaría y a una comisión de ética, emitir recomendaciones en la aplicación de estas técnicas.*

ARTÍCULO 5.- *Para efectos de este reglamento, se entiende por:*

I.- Reproducción asistida: son técnicas o procedimientos médicos de carácter terapéutico utilizados para la solución de problemas de esterilidad, infertilidad humana o cuando exista la posibilidad de transmitir una enfermedad hereditaria o el virus de inmunodeficiencia no adquirida VIH.

Son técnicas de reproducción asistida:

- a) La inseminación artificial: es el depósito de espermatozoides en el aparato reproductor femenino por medio de una cánula.*
- b) Fecundación In vitro: es la técnica por la cual se estimula el ovario para que produzca óvulos, suministrando hormonas para que éste se extraiga mediante una punción en el ovario y se fertilice en un medio controlado denominado probeta.*
- c) Transferencia intratubárica de gametos: los gametos masculinos y femeninos son extraídos y se transfieren juntos a una o a ambas*

trompas de falopio. La fertilización ocurre en la trompa, de donde posteriormente el huevo fecundado se dirige al útero.

- d) *Transferencia de embriones: consiste en reunir ambos gametos (espermatozoides y óvulos) en una placa de laboratorio en presencia de un medio cultivo específico. Una vez ocurrida la fecundación y posterior formación de embriones, se lleva a cabo la transferencia embrionaria.*

Estas técnicas pueden ser realizadas de tipo conyugal (homóloga) o con donador (heteróloga), en atención de la procedencia de la célula germinal empleada.

- e) *Y las demás técnicas especializadas que puedan surgir en el desarrollo o perfeccionamiento de las mismas.*

II.- Células germinales: el óvulo y el espermatozoide.

III.- Preembrión: es la unión de las células germinales hasta antes de la fecundación.

IV.- Embrión: es el producto de la concepción desde que se fecunda el óvulo hasta el final de la decimocuarta semana.

V.- Banco de células germinales: es el establecimiento autorizado para obtener, analizar, conservar, aplicar y proveer células germinales.

VI.- Spermograma: análisis seminal que informa sobre las propiedades del semen en su conjunto.

VII.- Genotipo: Conjunto de genes que contiene un organismo heredados de sus progenitores.

CAPÍTULO II

ÁMBITO DE APLICACIÓN

ARTÍCULO 6.- *Las técnicas de reproducción asistida se realizarán en las siguientes circunstancias:*

I.- Cuando no suponga riesgo grave para la salud de la mujer o a la posible descendencia.

II.- Por causa de esterilidad, infertilidad, peligro de transmisión de enfermedad hereditaria o del virus del VIH, cuando esta haya sido previamente valorada por el médico encargado y haya emitido el diagnóstico.

III.- A mujeres mayores de edad que gocen de buen estado de salud físico y mental.

IV.- Cuando se haya obtenido el consentimiento informado de la paciente, y si esta fuere casada, será indispensable también, el de su cónyuge.

El consentimiento informado referido en la última fracción irá dirigido quienes recurran a estas técnicas, e inclusive a los donantes, sobre los distintos aspectos que implica su aplicación. La información se extenderá a consideraciones de carácter biológico, jurídico, ético o económico.

CAPÍTULO III

DE LOS DONANTES

ARTÍCULO 7.- *La aportación de las células germinales para la aplicación de las mencionadas técnicas será a través de un contrato de donación formal y secreto, celebrado entre el donante y el establecimiento autorizado.*

En el contrato de donación será indispensable que se establezcan los datos que identifiquen al donante como son: nombre, domicilio, edad, estado civil, ocupación, el señalamiento de que por propia voluntad y a título gratuito consciente la donación y el señalamiento de haber recibido de manera clara información sobre las consecuencias de la donación.

ARTÍCULO 8.- *La donación de células germinales por ningún motivo tendrá un fin lucrativo o comercial.*

ARTÍCULO 9.- *La donación será anónima, custodiándose los datos de identidad del donante en el más estricto secreto y bajo claves registradas en medios electrónicos en los Bancos de células respectivos.*

ARTÍCULO 10.- *El donador deberá ser mayor de 18 y menor de 30 años, así como gozar de buena salud física y mental.*

ARTÍCULO 11.- *El donador de gametos no tendrá responsabilidad alguna por el uso que se dé a sus células, ni derechos ni obligaciones respecto del hijo nacido con su célula germinal. Tampoco tendrá derecho a seleccionar la beneficiaria.*

ARTÍCULO 12.- *Los hijos nacidos por medio de estas técnicas tendrán derecho a conocer su procedencia biológica y a obtener información general del donante en la que no se incluirá su identidad.*

CAPÍTULO IV

DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD

ARTÍCULO 13.- *La aplicación de estas técnicas será realizada por profesionales de la salud especialistas en la materia y conforme a los principios científicos y éticos que la justifiquen.*

ARTÍCULO 14.- *Será obligación de éstos, obtener el consentimiento informado de las partes por escrito y deberá cumplir con los siguientes requisitos:*

I.- Nombre del médico especialista, de técnicos y auxiliares que intervengan en la realización de alguna de estas técnicas.

II.- Nombre de la mujer que se va a someter a la técnica, y si es el caso, el nombre de su cónyuge o concubinario.

III.- Un breve resumen del diagnóstico y del procedimiento de la técnica que se va a aplicar.

IV.- Será revisado, y en su caso, aprobado por una comisión de ética.

V.- Deberá ser firmado por las partes y se extenderá por duplicado para cada una.

ARTÍCULO 15.- *Es obligación del médico responsable la selección de la célula germinal, con la finalidad de que ésta coincida con el genotipo de la beneficiaria.*

ARTÍCULO 16.- *Queda prohibida toda manipulación encaminada a la selección del sexo del embrión, salvo cuando exista riesgo de transmitir una enfermedad hereditaria ligada al sexo.*

ARTÍCULO 17.- *Queda prohibida toda fecundación con fines distintos a la reproducción humana.*

TÍTULO SEGUNDO

DE LA DISPOSICIÓN DE CÉLULAS GERMINALES

CAPÍTULO ÚNICO

ARTÍCULO 18.- *La obtención, conservación, preparación y utilización de las células germinales sólo podrá hacerse en establecimientos autorizados para ello.*

ARTÍCULO 19.- *Los establecimientos médicos públicos, sociales y privados, que realicen técnicas de reproducción asistida, así como los bancos de células germinales deberán cumplir para su funcionamiento con los requisitos que establece la Ley General de Salud.*

ARTÍCULO 20.- *Los bancos de células germinales deberán reunir los siguientes requisitos:*

I.- Respecto al personal:

A.- Que sea suficiente e idóneo, para lo cual se tomará en cuenta su grado de preparación en relación con las funciones que desempeñe.

B.- Que cuente con programas de actualización continua de sus conocimientos; y

C.- Que cuenten con los procedimientos adecuados para el control permanente y la evaluación periódica de su desempeño.

II.- Contar con un profesional responsable de los servicios.

III.- Contar con las instalaciones sanitarias adecuadas.

IV.- Los demás que emita la Secretaría.

ARTÍCULO 21.- *Las funciones principales que deberá realizar el banco de células son las siguientes:*

I.- Evaluar el estado físico y mental de los donantes.

II.- Obtener la muestra espermática y el óvulo para el análisis de su viabilidad para la reproducción.

III.- Tratándose de las células masculinas, se hará un examen minucioso a través de un espermograma que incluirá los siguientes estudios:

A.- Motilidad

B.- Movilidad

C.- Viabilidad

D.- Morfología

E.- Análisis sobre enfermedades hereditarias

F.- Análisis sobre el virus del VIH

IV.- Si la célula germinal resulta viable, será conservada por medio de la congelación hasta su aplicación tomando en cuenta lo siguiente:

A.- Tratándose de la célula femenina, una vez obtenida, su aplicación será casi inmediata a la beneficiaria, por lo que su conservación será mínima.

B.- Tratándose de la célula masculina, podrá ser conservada hasta por un periodo no mayor a cinco años.

C.- Tratándose de preembriones, estos solo podrán ser conservados hasta antes del día 14, contados a partir de la unión de las células germinales.

D.- Por ningún motivo estará permitido mantener congelados embriones.

V.- Entregar las células germinales a los establecimientos médicos, mediante solicitud previa por escrito, misma que contendrá lo siguiente:

A.- Nombre del establecimiento médico.

B.- Nombre y firma del médico responsable.

C.- Tipo de técnica que se va a aplicar.

G.- Característica de la célula germinal solicitada.

ARTÍCULO 22.- *El banco se cerciorará de que no se realicen más de tres fertilizaciones con una muestra espermática para evitar que surjan muchos seres humanos procedentes de un mismo donante y se den posteriormente uniones sanguíneas desconocidas.*

TÍTULO TERCERO

DE LA COMISIÓN DE ÉTICA EN REPRODUCCIÓN ASISTIDA

CAPÍTULO ÚNICO

ARTÍCULO 23.- *Se creará una Comisión de Ética en Reproducción Asistida con representantes de distintas disciplinas, con el fin de emitir recomendaciones para la aplicación de las mencionadas técnicas.*

La creación de esta Comisión, será conforme a lo establecido en el Título Quinto del Reglamento de Investigación para la Salud.

ARTÍCULO 24.- *Entre las atribuciones más importantes de esta Comisión de encuentran:*

I.- Emitir opiniones dirigidas al personal médico que va a realizar una técnica de reproducción asistida.

II.- Verificar que la realización de ésta se realice conforme a lo establecido por la Ley y por este reglamento.

III.- Verificar que las técnicas sean realizadas con la máxima seguridad y de acuerdo a los principios de ética médica.

IV.- Verificar que se realice correctamente el análisis de las células germinales.

V.- Verificar que la célula que se va a utilizar coincida con el genotipo de la beneficiaria.

VI.- Verificar que se mantenga el anonimato de la identidad del donante.

VII.- Promover la actualización del personal que participe en la realización de estas técnicas de reproducción.

TÍTULO CUARTO DE LAS SANCIONES

CAPÍTULO ÚNICO

ARTÍCULO 25.- *Se sancionará con multa de hasta mil veces el salario mínimo general diario vigente en la zona económica de que se trate, cualquier violación a las disposiciones contenidas en los artículos 6, 7, 13, 14, 20 y 22, de este Reglamento.*

ARTÍCULO 26.- *Se sancionará con multa de mil hasta cuatro mil veces el salario mínimo general diario vigente en la zona económica de que se trate, cualquier violación a las disposiciones contenidas en los artículos 9, 17, 21 y 22 de este Reglamento.*

ARTÍCULO 27.- *Se sancionará con multa de cuatro mil hasta diez mil veces el salario mínimo general diario vigente en la zona económica de que se trate,*

cualquier violación a las disposiciones contenidas en los artículos 8, 15, 16, 17 y 21 Fracción III Inciso E y F de este Reglamento.

ARTÍCULO 28.- *Estas sanciones son independientes de otras que la Secretaría pueda imponer, así como las de naturaleza penal.*

4. Proponemos que este tipo de delito sea federal al ser establecido únicamente en la Ley General de Salud, en el capítulo VI de los Delitos; por consiguiente, sería necesario derogar el Título Segundo de la Procreación Asistida, Inseminación Artificial y Manipulación Genética, este último punto también, que aunque no fue tema de nuestra investigación, se encuentra muy ligado al nuestro, ya que existe un vínculo de investigación común, en este caso las células germinales y embriones; por lo que es necesario que se regulen conjuntamente.

Respecto al artículo 466 vigente de la Ley General de Salud, proponemos la siguiente reforma:

DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA

ARTÍCULO 466. *A quien sin consentimiento de una mujer mayor de dieciocho años o aun con el consentimiento de una menor de edad, realice en ella una técnica de reproducción asistida, se le impondrá de cuatro a siete años de prisión.*

ARTÍCULO 466 Bis. *La pena señalada aumentará hasta una mitad más cuando:*

I.- Se trate de una menor de edad sin su consentimiento.

II.- Se trate de una mujer incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo.

III.- Derivado de la realización de alguna técnica de reproducción se produzca el embarazo.

IV.- Ésta sea realizada con violencia.

V.- Para la realización de la técnica se emplee una célula germinal o embrión con el virus de inmunodeficiencia adquirida VIH.

ARTÍCULO 466 Ter. *Se impondrá una pena de cuatro a cinco años de prisión a quien:*

I.- Disponga de células germinales para fines distintos a la reproducción.

II.- Comercialice con células germinales o embriones.

ARTÍCULO 466 Quater. *Además de las penas previstas en estos artículos, se impondrá suspensión para ejercer la profesión o, en caso de ser servidores públicos, inhabilitación para el desempeño del empleo, cargo o comisión públicos, por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta, así como la destitución.*

ARTÍCULO 466 Quintus. *Cuando entre el activo y la pasiva exista una relación de matrimonio, concubinato o pareja, los delitos previstos en los artículos anteriores se perseguirán por querrela.*

FUENTES CONSULTADAS

1. Bibliografía general

- ARNY M. QUAGLIRELLO Jr. *History of artificial insemination*. Editorial Klegman. Estados Unidos de Norteamérica, 1990.
- BECKER, G. *Healing the infertile family*. Editorial Bantam Books. New York, 1990.
- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. *Derecho penal mexicano*. Parte general. Editorial Porrúa. México, 1998.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos elementales de derecho penal*. Parte general. Cuadragésima Edición. Editorial Porrúa. México, 1998.
- CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. *La familia en el derecho*. Relaciones jurídicas paterno filiales. 4ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 2001.
- Congreso español de ginecología y obstetricia. *Curso de esterilidad e infertilidad*. Marbella 1999. España, 1999.
- Cuartas Jornadas sobre Justicia Penal. *Temas de Derecho Penal, Seguridad Pública y Criminalística*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Del 03 al 06 de noviembre. México, 2003.
- DALSACE, Jean. *La esterilidad*. Editorial Universitaria. Buenos Aires, 1970.
- EMALDI CIRIÓN, Aitziber. *El Consejo Genético y sus Implicaciones Jurídicas*. Editorial Comares. Bilbao, España, 2001.
- HURTADO OLIVER, Xavier. *El Derecho a la vida y ¿a la muerte?*. Editorial Porrúa. México, 1999.
- INSTITUTO NACIONAL DE PERINATOLOGÍA. *Psicología de la reproducción humana*. Un enfoque integral. Editorial Trillas. México, 2002.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Lecciones de derecho penal*. Obra compilada y editada. Editorial Pedagógica Iberoamericana. México, 1999.
- LOYARTE, Dolores y ROTONDA G. Adriana. *Procreación humana artificial*. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1996.
- MARIS MARTÍNEZ, Stella. *Manipulación genética y derecho penal*. Editorial Buenos Aires. Argentina, 1994.

- MARTÍNEZ PEREDA, Massiogoge Benegiu. *La maternidad portadora, subrogada o de encargo en el derecho español*. Editorial Dickinson. España, 1994.
- MARTÍNEZ ROARO, Marcela. *Derechos y delitos sexuales y reproductivos*. Editorial Porrúa. México, 2000.
- MARTÍNEZ Y TARASCO, Kuthy. *Temas actuales de bioética*. Editorial Porrúa. México, 1999.
- MASSAGLIA DE BACIGALUPO, Ma. Valeria. *Nuevas formas de procreación en el derecho penal*. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, 2001.
- NAVARRO SANTIAGO. *Problemas médico-morales*. Editorial Coculsa. Madrid, España, 1954.
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Manual de derecho penal mexicano*. Editorial Porrúa. México, 1989.
- PÉREZ PEÑA, Efraín. *Infertilidad, esterilidad y endocrinología de la reproducción. Un enfoque integral*. Editorial Salvat. México, 1995.
- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Apuntamientos de la parte general de derecho penal*. Décima Edición, Editorial Porrúa. México, 1985.
- SHOYSMAN Y MARINA. *La exploración andrológica del hombre estéril*. Editorial Científico-Médicas. España, 1990.
- SIMS, JM. *Uterine surgery*. Editorial William Wood. Estados Unidos de Norteamérica, 1973.
- SOTO LA MADRID, Miguel Ángel. *Biogenética, filiación y delito*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1990.
- TOZZINI I., Roberto. *Esterilidad e infertilidad humanas*. Editorial Panamericana. Argentina, 1989.
- VILLALOBOS, Ignacio. *Derecho penal mexicano*. Parte General. 5ª. Edición, Editorial Porrúa. México, 1990.
- ZÁRATE Y MACGRECOR. *Manual de la pareja estéril*. Editorial Trillas. México, 1990.

2. Legislación

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Porrúa. México, 2004.

LEY GENERAL DE SALUD. Agenda de Salud. Editorial ISEF, versión cosida. México, 2004.

CÓDIGO PENAL FEDERAL. Agenda Penal. Editorial ISEF. México, 2004.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Agenda Penal. Editorial ISEF. México, 2004.

CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DEL CHIHUAHUA. Editorial Porrúa, México, 2004.

CÓDIGO PENAL PARA DEL ESTADO DE SINALOA. Editorial Porrúa, México, 2004.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa, México, 2004.

LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Agenda Penal. Editorial ISEF. México, 2004.

REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN PARA LA SALUD. Agenda de Salud. Editorial ISEF, versión cosida. México, 2004.

REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE CONTROL SANITARIO DE LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CADÁVERES HUMANOS. Agenda de Salud. Editorial ISEF, versión cosida. México, 2004.

3. Diccionarios

Diccionario médico. *Dr. Luigi Segabre*. Editorial Terde. Barcelona, España. 1980.

Diccionario jurídico *Abeledo-Perrot*. Tomo II y III. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1988.

4. Otras fuentes

Diario de Debates de la Federación. *Exposición de motivos de la Ley General de Salud*. Año II, Tomo I, No. 37, diciembre 15. México, 1983.

Revista de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. *El actuar del médico en el siglo XXI*. Año 3, Vol. 1, No. 12, julio-septiembre. México, 1999.

Revista Mexicana de Justicia. *Técnicas de reproducción asistida y manipulación genética*. Nueva Época, No. 10. México, 2000.

Revista Selecciones, Reader's Digest. *Los bebés a la carta*. Enero. México 2003.

Unidad Informática de la H. Asamblea Legislativa del Distrito Federal. *Anteproyectos para el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*. Base de datos. Medio electrónico en disquete.

www.bioetica.org/peru.htm (14/04/04)

www.biogenetica.org/argentina.htm (14/04/04)

www.biogenetica.org/brasil.htm (14/04/04)

www.biogenetica.org/costarica.htm (13/04/04)

www.biogenetica.org/portugal.htm. (12/04/04)

www.biogenetica.org/suiza.htm (13/04/04)

www.camaradepuertorico.org/conf/conf63htm. (01/05/04)

www.ciber.law.harvard.edu/colombia.htm (28/01/04)

www.cnice.mecd.es/tematicas/genetica/1999_06/1999_06_01.html (12/02/04)

www.cnnspanol.com/2003/salud/12/11/salud.italia.reproduccion.rev (11/05/04)

www.comunidad.vlex.com/dergenetico.html. (18/01/04)

www.hgm.salud.gob.mx (13/04/04)

www.ilga-europe.org/docs/2003-1 (02/02/04)

www.institutovida.com.mx (01/04/04)

www.parlamento.gub.uy/sesiones/diarios/senado/html (11/04/04)

www.repromedica@prodigy.net.mx (15/05/04)

www.ua.es/es/servicios/juridicos/genetica.htm (10/02/04)

www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/sv/cp_elsalvador01.htm (16/05/04)