

184  
2 ej.



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

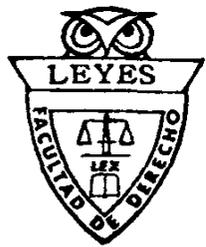
FACULTAD DE DERECHO

"NECESIDAD DE REQUERIR LA INSEMINACION ARTIFICIAL EN EL CODIGO CIVIL."



T E S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
FLORENCIA GLORIA CHAVEZ ALVAREZ

ASESOR: LIC. ANGEL GUERRERO LINARES



CIUDAD UNIVERSITARIA.

1998.

265034

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AVENIDA DE  
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

No. 32/98

Cd. Universitaria, D.F., a 10 de julio de 1998

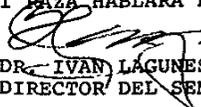
SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ,  
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION  
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.  
P R E S E N T E.

La alumna FLORENCIA GLORIA CHAVEZ ALVAREZ, elaboró en este Seminario bajo la asesoría del Lic. Angel Guerrero Linares, la tesis denominada "NECESIDAD DE REGLAMENTAR LA INSEMINACION ARTIFICIAL EN EL CODIGO CIVIL", que consta de 118 fojas útiles.

La tesis de referencia satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo la aprobación correspondiente y autorizo su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

A T E N T A M E N T  
"POR MI PAZA HABLARA EL ESPIRITU"

  
DR. IVAN LLAGUNES PEREZ  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO  
FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE  
DERECHO CIVIL

ILP/sci

**“Necesidad de reglamentar la  
inseminación artificial  
en el Código Civil”**

Universidad Nacional Autónoma de  
México

Facultad de Derecho

“Necesidad de reglamentar la  
inseminación artificial en el Código  
Civil”

Florencia Gloria Chávez Álvarez

**Dedicatoria**

**A la imborrable memoria de mi madre**

**A mi padre, ejemplo de lucha. No tengo palabras con qué decirte cuánto te quiero y cuán agradecida estoy a Dios por haberme dado un padre como tú.**

**Gracias, padre**

## Introducción

Desde tiempos remotos se ha pensado que para que alguien trascienda en la vida, es necesario que deje un testimonio de la existencia del hombre y para ello se hace necesaria la procreación. En ocasiones, por razones ajenas a la pareja, éstos se enfrentan con obstáculos que le impiden ser padres. Las causas de esterilidad pueden ser diversas tanto en el varón como en la mujer, entre ellas puede citar, en el caso del varón: impotencia, tumores testiculares, oligospermia o disminución de espermias, azoospermia, espermatozoides inmaduros, poco móviles, defectuosos o muertos; en el caso de la mujer: esterilidad causada por quistes, tumores ováricos, trastornos hormonales en los ovarios, infecciones en las vías urinarias, o mala nutrición.

Para dar solución al problema de esterilidad, la medicina ha logrado una técnica de procreación denominada Inseminación Artificial, la cual consiste en introducir el semen a la vagina para producir el embarazo. En México el término utilizado por la Ley General de Salud, es el de fecundación asistida.

Hay tres tipos de inseminación artificial: homóloga, heteróloga y fecundación in vitro; se pueden presentar en los siguientes casos: dentro del matrimonio, fuera del matrimonio o después de muerto uno de los cónyuges.

No se sabe con exactitud la fecha en que se realizó la primera inseminación; John Hunter fue uno de los primeros en practicarla en un caso de fistula uretral perineal, experimento que realizó en la esposa de un mercader, toda vez que el mercader no podía eyacular en la vagina de su mujer. Éste es uno de los primeros casos en que se practicó en humanos, ya que primeramente se experimentó con animales antes que en el ser humano.

La inseminación artificial fue aceptada inmediatamente por los países de Primer Mundo con mucho agrado, pues con ello se pensó crear armas raciales. En los años cuarenta, Estados Unidos pensó en inseminar mujeres jóvenes, fuertes y sanas con características especiales, para ser inseminadas con semen de los mejores genios y campeones de los distintos deportes; se pretendía de esta manera conseguir una élite inteligente y bien proporcionada físicamente y con ello lograr el progreso de la nación.

Para la Iglesia católica, la práctica de la inseminación artificial es un pecado porque realizarla es ir en contra de la voluntad divina, pero al estudiar la Biblia nos podemos percatar que desde la antigüedad se ha buscado dar solución al problema de la esterilidad, ejemplo de ello lo encontramos en el Deuteronomio 25:5, en el que se dice que cuando un hombre moría sin dejar descendencia, el hermano del difunto se allegará a su cuñada y la tomará como su mujer, para cumplir con ello la "Ley del Levirato". El primogénito que ella diere a luz será el sucesor del hermano difunto, para que su nombre no se borre de Israel.

La biología nos aclara que la vida humana comienza en el momento de la fertilización, cuando los gametos masculino y femenino se unen y dan como producto el huevo que posteriormente dará vida a un nuevo ser.

En el siglo XX causa gran auge la inseminación artificial y hay varios países que la efectúan: Estados Unidos, Inglaterra, Suecia, España y Francia, algunos ya con legislación al respecto. México no es la excepción, aun cuando su práctica es menor por los altos costos en su aplicación; se hace necesaria su regulación en el Código Civil en materia del Derecho de Familia.

La práctica de la inseminación artificial ha causado gran revuelo entre la sociedad mundial, pues ha suscitado grandes problemas en cuanto a la relación paterno-filial de los niños nacidos bajo estos procedimientos de concepción.

En caso de que tanto el semen como el óvulo sean de un hombre y una mujer que estén casados, el bebé es incuestionablemente hijo legítimo de la pareja. Pero si el semen o el óvulo son aportados por un donante, extraño a la pareja, en la mayoría de las jurisdicciones el bebé será ilegítimo, aun cuando se cuente con la aprobación del cónyuge. En algunos casos se ha llegado incluso a sustentar que la inseminación artificial con donante constituye adulterio.

En la práctica resulta muy posible que la ilegitimidad, en la mayoría de los casos, no salga a la luz; sin embargo, en un caso de divorcio, el cónyuge puede negar que el hijo sea suyo, porque él es estéril y con ello evitar su responsabilidad económica en la manutención del niño; y como este caso se podrían citar otros.

En caso de ser regulada esta materia, es necesario señalar quiénes pueden beneficiarse con este método, es decir, personas casadas o solteras, así como quiénes tienen derecho a hacer uso de los registros confidenciales que deberán estar en un archivo especial. En este caso si lo que se busca es que una pareja estéril pueda formar una familia con hijos, entonces se deberá excluir a las personas solteras para celebrar un acto jurídico de esta naturaleza; incluso de las viudas.

Surge una gama de problemas aún más complejos, por la posibilidad de que el embrión fecundado en probeta pueda colocarse en el útero de una tercera persona que acceda a entregar al niño cuando nazca, a la pareja con la que se ha hecho el arreglo; la pareja que puede haber aportado el semen o el óvulo o bien ambos elementos.

¿Pertenece el hijo a la pareja o más bien a la mujer que lo da a luz? ¿Quiénes son los padres para efectos del significado del nacimiento? ¿Qué ocurre si la madre de "alquiler" cambia de parecer y decide quedarse con el niño? La aplicación de esta técnica trae serios problemas que las asambleas

legislativas de cualquier país deberán tomar en cuenta. Dentro de esta legislación se hará necesaria la celebración de un contrato en materia familiar especial diferente de los demás contratos civiles, mercantiles, laborales y administrativos.

La participación de los cónyuges, tienen por objeto constituir una relación jurídica que genere deberes, derechos y obligaciones paterno -filiales. Por lo tanto se hace necesario la celebración de un contrato que deberá ser firmado por los cónyuges, el médico, y en caso de ser necesario del donador , todo ello con la finalidad de garantizar el futuro del niño y no solamente satisfacer el ego de una pareja deseosa de ser padres, por la insistencia social.

## Capítulo primero.

### La inseminación artificial.

#### Generalidades

## I. Concepto de la inseminación artificial

### 1. El origen etimológico de la expresión “inseminación artificial”

La palabra inseminación, proviene del latín *inseminatium*, que significa “sembrar”; también se dice que proviene del latín *in* y *semen* que significa “semilla” (Jackson s/d <sup>1</sup>), de lo que se concluye que inseminación se refiere a la siembra de una semilla. En forma más directa y de acuerdo con el tema en estudio, diremos que la inseminación “se refiere a la introducción de semen en la vagina o la matriz para producir embarazo” (Diccionario de la Lengua Española <sup>2</sup>).

Al hablar de inseminación artificial debemos tener en mente que es un procedimiento mediante el cual se hace llegar el semen (espermatozoides) al óvulo mediante un artificio cualquiera, con la finalidad de producir la vida de un nuevo ser humano. La introducción del semen en la vagina puede hacerse por diversos medios y sin que haya habido una aproximación sexual. Este procedimiento se sigue para facilitar el encuentro de los espermatozoides con el óvulo y hacer posible la fecundación.

No siempre puede llevarse a cabo normalmente la fecundación. Marido o mujer pueden estar impedidos para ello; esterilidad, quistes, tumores, trastornos hormonales en los ovarios, infecciones -sífilis, peritonitis-, mala nutrición e incluso falta del aparato reproductor son algunos de los motivos de esterilidad en la mujer. Impotencia, tumores testiculares, oligospermia o disminución de espermatozoides en el semen, azoospermia, espermatozoides

---

<sup>1</sup> W. M. JACKSON, Inc. Tomo II, P.p. 817

<sup>2</sup> DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia, Madrid 1997, P.p. 760

inmaduros, poco móviles, defectuosos y muertos son las principales causas de esterilidad masculina.

La inseminación ha sido un tema de controversia desde la antigüedad, la Iglesia católica siempre ha visto con malos ojos el que se lleve este tipo de prácticas por ir en contra de la voluntad divina y del matrimonio. En el Derecho Canónico se autorizó por decreto del Santo Oficio en el año 1897 que se podía llevar a cabo la inseminación artificial, siempre y cuando se haya llevado una cópula normal y no se ha logrado la fecundación, entonces será permitida, introduciendo el semen eyaculado exclusivamente por el marido al útero de su mujer.

Los progresos de ésta práctica son constantes, en consecuencia siempre son posteriores a la vigencia de los códigos de los diferentes países donde se llevan a cabo y, en general, no han sido objeto de previsión legislativa. Sin embargo, tiene una honda repercusión sobre las instituciones de Derecho de Familia, y por lo tanto, sería de gran utilidad prever las posibles situaciones que pudieren presentarse con respecto a los cónyuges y al aspecto paterno-filial.

Desde el aspecto paterno-filial, lo enfocaremos a partir de los siguiente incisos:

A) Utilización de elementos de los cónyuges (óvulo y espermatozoide); en este caso estaríamos hablando de una inseminación artificial homóloga. Aquí no habría tanto problema en cuanto a la filiación, los elementos utilizados fueron de la pareja, por consiguiente el fruto de esta unión sería hijo de ambos.

B) Utilización de elementos de un extraño o tercero; en este caso se podría usar el espermatozoide de un tercero o el óvulo de una tercera extraña, o ambas a terceras personas ajenas a la pareja que no puede fecundar; como

nos podemos dar cuenta aquí se presentaría un gran problema con respecto a la filiación de los hijos; así, nos preguntaríamos de quien es hijo el bebé procreado.

## 2. Concepto médico con respecto a la inseminación artificial

La inseminación artificiales fue definida por los médicos Arturo Zárate Treviño y Carlos Morán como: “la aportación del eyaculado del varón al aparato genital femenino realizado sin contacto sexual” (1992 <sup>3</sup>). La Dirección General de Planificación Familiar de la Secretaría de Salud la definió de la siguiente manera: “Depósito instrumental de semen del esposo o de un donante dentro de la vagina o en la cavidad uterina, con el fin de lograr la concepción” (Steven y Schorecter 1991 <sup>4</sup>).

De las definiciones anteriores se deduce que en ningún momento hay contacto sexual para que el semen (espermatozoide) llegue al encuentro con el óvulo y se pueda llevar a cabo la fecundación que es lo que se busca. Lo artificial se da desde el momento en que entra la mano del hombre para ayudar a que se produzca la fecundación por medios ideados por ellos mismos sin que haya de por medio el contacto sexual entre la pareja.

---

<sup>3</sup> Dr. Zárate Treviño Arturo y Carlos Morán, PLANIFICACION FAMILIAR, 1° edición, SSA, México 1992 P.p. 28

<sup>4</sup> Steven A. Schorecter, Marcos, DIAGNOSTICO CLINICO Y TRATAMIENTO, 2° edición, Manual Moderno, México 1991, P.p. 48

### 3. Concepto jurídico de la inseminación artificial

La legislación mexicana no utiliza el término inseminación artificial, sino el de fecundación como sinónimo de inseminación y al respecto nos da la siguiente definición: “Es el acto de impregnación del elemento femenino con el masculino por medios artificiales, para que con esto se dé la concepción” (Enciclopedia Jurídica Omeba 1980, XII <sup>5</sup>).

Fecundación artificial: “En la especie humana se produce naturalmente por la cópula, o sea por la introducción del órgano masculino eréctil, en la vagina de la mujer” (Aguirre 1988 <sup>6</sup>).

Si se hace un estudio comparativo entre los términos utilizados en materia jurídica, veremos que, primeramente, se debe tener claro qué es la inseminación y qué la fecundación. Anteriormente ya se dio un concepto de fecundación, que hace referencia a la concepción, es decir, el óvulo recién liberado por el ovario, que es captado por el pabellón de la trompa uterina y de inmediato inicia un recorrido por el estrecho conducto interior de la trompa, enviando señales químicas para que los espermatozoides se desplacen rápidamente a su encuentro. Un centenar de los más veloces llega cerca del óvulo y emiten sustancias químicas que disuelven el halo gelatinoso que lo rodea y además ablanda su capa externa; en ese momento varios espermatozoides tratan de penetrar, pero sólo uno lo logra y, tan pronto se introduce, una descarga eléctrica recorre toda la capa exterior del óvulo y la cierra completamente para impedir que penetren más. La cabeza de este

---

<sup>5</sup> Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XII, Driskill S.A. Buenos Aires 1980 P.p. 73

<sup>6</sup> Aguirre, Francisco, INSEMINACIÓN ARTIFICIAL GINECOLOGIA Y OBSTETRICIA, 2º edición, Médico Panamericano S.A. México 1988 P.p. 72

espermatozoide se disuelve y libera su carga de DNA el cual se funde con el del óvulo y así se inicia el proceso de la concepción o fecundación.

Anteriormente se creía que antes del momento en que se ponían en contacto el óvulo y los espermatozoides no existía ningún tipo de comunicación entre ellos, pero ahora se sabe que la señal que manda el óvulo para guiar a los espermatozoides a su encuentro es fundamental para la fecundación. Se piensa que si las señales son débiles o inapropiadas se puede dificultar la concepción; también se ha demostrado experimentalmente que los espermatozoides pueden ser “flojos” o “poco energéticos” y por ello son incapaces de penetrar a través de la concha del óvulo, por medios experimentales se ha conseguido inyectar espermatozoides con una microjeringa al interior del óvulo, también se han realizado perforaciones en la capa externa del óvulo para facilitar la entrada de los gametos.

En cambio al hablar de inseminación artificial, se hace referencia a la introducción del espermatozoide en la mujer por medios artificiales, sin asegurar la concepción como resultado. La inseminación se llevará a cabo depositando el semen en la vagina por medios diferentes al normal; hay que tener bien claro que la transferencia se hará en la vagina y no dentro del útero ni mucho menos en las trompas. Concluyendo, la inseminación artificial es “la introducción del semen en los órganos genitales femeninos por un procedimiento distinto de un contacto sexual entre el hombre y la mujer”.

En definitiva, cualquier procedimiento, excepto el coito, mediante el cual se consigue la fecundación de la mujer introduciendo el espermatozoide en el aparato genital femenino, es artificial. La artificialidad de la inseminación reside en la forma de introducir el semen en la mujer, y en ciertos casos, en el modo de obtenerlo; el resto del proceso es completamente natural, los espermatozoides, una vez introducidos, inician el recorrido hasta las cercanías

del ovario, donde tienen que fecundar el óvulo; una vez fecundado, el cigoto se desplaza a su vez hacia el útero para iniciar los procesos de división y multiplicación celular que terminan por completar las características especiales del nuevo ser.

#### 4. Concepto sociológico respecto de la inseminación artificial

Algunas opiniones de la sociedad definen a la inseminación artificial de la siguiente manera: “Forma de procrear vida de manera anormal mediante la introducción del semen en la vagina de la mujer que se presta para desarrollar una nueva vida”.

En opinión de los polacos es que (Varsovia 15 de julio) “si un matrimonio no puede tener hijos tiene derecho a recurrir a la ciencia y buscar la solución mediante la Inseminación Artificial , sea cual fuere el tipo de aplicación”(El Universal julio de 1995 <sup>7</sup>).

Se dice que muchas parejas recurren a estas técnicas porque se ejerce presión de la gente que las rodea, principalmente en la mujer. Desde el punto de vista social es necesario determinar hasta qué punto la pareja que solicita atención de los centros de reproducción artificial lo hace por su “propia elección” y no por presión social. Además hay que pensar en el aspecto ético en cuanto al acceso a las nuevas tecnologías es afectado por el hecho de que sólo las personas con recursos económicos suficientes tienen acceso a ellas.

---

<sup>7</sup> El Universal, México D.F. Julio 1995 P.p. 13

En caso de que se regule en México, esta materia deberá ser tratada con demasiada cautela, pues se realizan en personas que tienen con qué pagar estas operaciones; pero quién les asegura que se están tomando las medidas necesarias para no contraer alguna enfermedad como el SIDA. Un caso de inseminación artificial en el cual se contrajo SIDA se dio en Los Ángeles, California: una mujer de treinta años, desesperada por no tener hijos, fue sometida a varias pruebas en donde se descubrió que su marido era infértil. Sólo había dos alternativas: adoptar un niño o someterse a inseminación artificial. “Decidieron recurrir a la Inseminación Artificial. Un año y veintiséis intentos después, no lograba quedar embarazada. Un día recibió una llamada de la clínica donde se practicó la inseminación en la que se le comunicaba que el semen que le había sido administrado era portador del virus del SIDA”.

Esto debe hacer reflexionar no sólo a las parejas en llevar a cabo estas operaciones, sino también a médicos, legisladores y a la sociedad en sí.

## II. Naturaleza jurídica de la inseminación artificial

Es un acto jurídico normal. Siempre se requerirá la forma escrita para comprobar el consentimiento y huella digital de las partes. Se requerirá imprimir la huella digital para el caso de que sea negada la firma, ésta se corroborará con el consentimiento que se hace manifiesto con la huella.

## 1. Derechos y obligaciones de los hijos nacidos mediante inseminación artificial

Los hijos nacidos a partir del procedimiento de Inseminación Artificial deberán ser considerados igualmente a los hijos nacidos de matrimonio; tendrán derecho a llevar el apellido paterno de sus progenitores o ambos apellidos del que lo reconozca, a ser alimentado, así como a percibir la porción hereditaria y los alimentos que fija la ley. Esto se encuentra fundamentado en el artículo 389 del C.c.

## 2. Derechos y obligaciones de los padres de hijos habidos mediante inseminación artificial

Anteriormente se dijo que los hijos nacidos por medio de procedimientos artificiales deberían ser considerados igual que los hijos nacidos dentro del matrimonio por lo que entonces los derechos y obligaciones de los padres deben ser los siguientes:

Dada la reciprocidad de las relaciones jurídicas que nacen del matrimonio, el marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales. Todo lo relativo a la educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan será arreglado de común acuerdo por ambos consortes. Artículo 168 C.c.:

El estado de matrimonio, desde el punto de vista jurídico, produce respecto de los hijos los siguientes efectos:

- a) Es prueba de filiación de los consortes;
- b) Crea una presunción de la paternidad del marido respecto de los hijos de la esposa;

- c) El matrimonio del hijo produce su emancipación;
- d) Atribuye la patria potestad conjuntamente a ambos cónyuges, sobre los hijos de ambos (Galindo Garfias 1991<sup>8</sup>).

El matrimonio produce efectos de igualdad respecto de los derechos y deberes de los consortes entre sí con respecto a sus hijos.

---

<sup>8</sup> Galindo Garfias Ignacio, DERECHO PARTE GENERAL PERSONAS Y FAMILIA 11<sup>o</sup> edición Porrúa México 1991 P.p. 554

## Capítulo Segundo.

# Evolución histórica de la inseminación artificial.

El hombre por instinto natural siente la necesidad de propagar la especie; en ocasiones por razones ajenas a la pareja, ésta se encuentra con grandes obstáculos que le impiden su tan anhelado deseo de procrear un ser vivo de ambos; uno de estos obstáculos podría ser de naturaleza biológica o psicológica.

Para el ser humano es un factor importante dejar sobre la tierra una descendencia, algo así como prueba de confirmación de que algún día tuvo existencia terrenal y, por otro lado, crear vida a través de ella misma y con ello prolongar la propia. El hombre, en su afán por encontrar solución a este problema tan controvertido e inquietante para muchos de nosotros como seres humanos y sociedad en sí, ha echado mano de la tecnología, con los resultados esperados en un buen porcentaje, a través de técnicas de reproducción alternativas a la esterilidad; con lo que da origen al método denominado Inseminación Artificial.

Así, podemos decir que dicho método ha dado como resultado la procreación y reproducción de la especie humana; asimismo ha tenido gran aceptación entre la sociedad, aunque no por la Iglesia. Pero como nos iremos dando cuenta en el transcurso del tema a desarrollar, esto no es un tema nuevo, ya que tiene su pequeña historia. Sus orígenes se remontan algunos siglos atrás. Un ejemplo de ello se dio en Babilonia y Arabia, estos pueblos practicaron la polinización en palmeras para obtener mayor cantidad y mejor calidad de dátiles.

En el año 1322, un árabe de Daifur consiguió inseminar una yegua con esperma de un semental de la tribu enemiga, lo que dio como resultado un potro con las características deseadas. Para el siglo XVII, Malpighi y Bibiena intentaron fecundar huevos de gusano de seda; y en el XVII Elkhein y Jacovi lo llevaron a cabo en truchas y pájaros.

Se dice que por los años 1494 y 1495 se llevó a cabo el primer intento de inseminación artificial en seres humanos, en la reina Juana de Portugal, segunda esposa de Enrique IV, llamado "El Impotente", con esperma de él mismo por lo que no se logró éxito, lógicamente porque era estéril.

En el año de 1779, Lázaro Spallauzani experimentó el método de la inseminación artificial de raza barbuts, de la que nacieron tres criaturas, pero el biólogo francés Charles Bonnet escribió a Spallauzani una carta en la que le decía: "No estoy seguro, pero esto que usted acaba de descubrir, puede algún día tener consecuencias de no poca importancia para la humanidad" (Rambaur 1953 <sup>9</sup>).

No se conoce la fecha exacta en que se empezó a llevar a cabo esta práctica en la especie humana; John Hunter fue uno de los primeros en practicarla, ante un caso de fistula uretral perineal, experimento que se realizó en la esposa de un mercader, toda vez que no podía eyacular en la vagina de su mujer. Para resolver el problema Hunter inyectó con una jeringa esperma del varón en la vagina de su esposa y con ello logró la concepción.

Para la Iglesia Católica, este método de procreación es contrario a la moral y a la dignidad humana y si se realiza, sostienen los católicos, es contrariar la voluntad divina. Pero si estudiamos algunos pasajes de la Biblia nos daremos cuenta cómo desde la antigüedad de una u otra forma se lleva a cabo la práctica de este método. Al respecto tenemos la "Ley del Levirato", que habla de la forma de procreación de la especie humana, a continuación se cita:

---

<sup>9</sup> Rambaur, Raymond EL DRAMA DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL, Impresiones Modernas S.A. P.p. 38, 1953

Deuteronomio 25:5:

Si hermanos viven juntos y muriere uno de ellos sin tener hijo, la mujer del difunto no se casará con un extraño, sino que su cuñado se allegará a ella y la tomará por su mujer cumpliendo con ella el deber de Levirato. El primogénito que ella diere a Luz será sucesor del hermano difunto, para que su nombre no se borre de Israel. Pero si el hombre no desee tomar a su cuñada, subirá ésta a la puerta donde están los ancianos, y dirá; “rehúsa mi cuñado resucitar el nombre de su hermano en Israel, no quiere cumplir conmigo el deber del Levirato”. Entonces le llamarán los ancianos de su ciudad y le hablarán; y si él persiste y dice: “No quiero tomarla”, su cuñada se acercará a él y en presencia de los ancianos le quitará el calzado del pie, le escupirá en la cara y constará: “Así se ha de hacer al hombre que no quiera edificar la casa de su hermano”. Y se le dará este nombre en Israel: la casa del descalzado (Straubinger, Juan. 1985 <sup>10</sup>).

Con esto nos podemos percatar que la esterilidad ha existido siempre y además se ha buscado darle solución. Desde principios del siglo XX, ha sido difundida la práctica de la inseminación artificial; se ha llevado a cabo primeramente en Estados Unidos, Inglaterra, Suecia y Rusia y, aunque su desarrollo ha sido lento, no deja de seguir su cauce con paso firme con el descubrimiento de nuevas técnicas. Como ejemplo, en 1920 se realizaron estudios para la conservación del esperma con miras a la reproducción humana. Otros, referente al ciclo menstrual de la mujer para la mejor realización de las prácticas de fecundación artificial, estudio que fue realizado por Ogino y Knauss. Para 1939 se dio a conocer que la yema de huevo era un

---

<sup>10</sup> SAGRADA BIBLIA Mons. Dr. Juan Straubinger, The Catholic press, Inc. Chicago 1985 P.p.

buen conservador de espermias; este descubrimiento, dado a conocer por Lardy y Phillips, constituyó el primer paso para la posibilidad del almacenamiento de espermias. En 1953, se obtuvo el primer embarazo con semen congelado llevado a cabo por Sherman.

Estados Unidos es uno de los primeros países que instaló bancos de conservación de espermias. Por los años cincuenta se perfeccionó su conservación por Polge y Rousson; y en los cuarenta se instalaron los bancos de semen.

Con la práctica de la inseminación se van presentando conflictos respecto a la falta de consentimiento de algunos de los varones para que sus esposas realicen dicha práctica; no obstante, aunado a ello va creciendo con gran éxito la fecundación extracorpórea, tanto con células humanas como animales.

Con el transcurso del tiempo se van dando a la luz los primeros niños de probeta, como popularmente se les conoce cuando en realidad su nombre científico es niños nacidos por el método de fecundación in vitro; además se crean los centros para la práctica de estas nuevas técnicas de procreación.

Para los años sesenta la tecnología era aún más avanzada. Recordando un poco a inicios del siglo XX, se realizaban microcirugías, con lo que se buscaba solventar los problemas de obstrucción tubaria con el transplante de donante o la sustitución por artificiales; ahora con los conocimientos de ovulación y fecundación que se habían realizado, se intentó implantar un óvulo fecundado en laboratorio. Con ello se comprobó que si se colocaba el embrión en el útero, se permitía fácilmente su crecimiento sin ningún riesgo. Año clave para la ciencia fue 1979, cuando Beckwith, Shapiro y Eron hicieron posible, por primera vez, aislar un gen y observarlo al microscopio.

El primer nacimiento por medio de la probeta fue el de una niña en el año de 1978, fue llamada Louise Brown y nació en Inglaterra con la técnica denominada fecundación in vitro. En capítulos posteriores hablaremos de cómo se lleva a cabo este procedimiento. Otro nacimiento producido de la misma manera se dio el 13 de octubre del mismo año en Calcuta, a partir de un embrión previamente congelado.

En Estados Unidos y España se empezaron a estudiar las cuestiones que se presentan o podrían presentar con respecto a la práctica de la fecundación in vitro. J. Buster inseminó a una mujer que no podía tener hijos por ser infértil debido a causas ováricas. Se extrajo el embrión del útero de cinco días de una mujer fértil y se introdujo en la matriz de esta mujer estéril, donde el embrión tuvo su desarrollo hasta el final del embarazo.

A partir del manejo de genes se pensó que, con el empleo de la ingeniería genética, se podrían crear armas raciales. Por ejemplo en los años cuarenta, en Estados Unidos, uno de los países en los que mayor auge cobra la inseminación artificial, se pensó inseminar a mujeres jóvenes, fuertes y sanas con características especiales, con semen de los mejores genios y los campeones de las distintas clases de deportes; se pretendía de esta manera conseguir una élite inteligente y además bien proporcionada físicamente. Se buscaba con ello el progreso de la nación.

Para 1954, se registraron más de 25 000 nacimientos fruto de la inseminación artificial, y fueron declarados hijos legítimos. Durante un combate en el Pacífico, en el que tomaba parte el ejército de los Estados Unidos, se envió en un avión esperma de soldados combatientes para que fuesen fecundadas sus esposas, ante el temor de que les sucediera algo, un accidente y como consecuencia no pudieran tener descendencia.

En cuanto a la Iglesia, Pío XII, en su alocución del 29 de septiembre de 1949 ante el Congreso Internacional de Médicos Católicos, excluía formalmente del matrimonio la fecundación artificial. En este Congreso se citó lo siguiente: “La fecundación artificial, sobrepasa los límites del derecho que los maridos han adquirido por el contrato matrimonial, en la realización natural del acto para la procreación”.(Chávez Ascensio 1985 <sup>11</sup>)

Se dice que el contrato en cuestión no le confiere al matrimonio el derecho a la fecundación artificial, porque tal derecho no está expresado en el contrato para el acto conyugal natural, ni podría deducirse de él. Aunque menos se puede derivar del derecho al “niño”, “fin” primordial del matrimonio; el contrato matrimonial da este derecho, mas no la inseminación artificial, sino por los “actos naturales” que son capaces de engendrar una nueva vida destinada a ellos.

La Iglesia católica está en contra de la inseminación artificial heteróloga porque, dice, es contraria a la unidad del matrimonio, a la dignidad de los esposos, a la vocación propia de los padres y al derecho de los hijos a ser concebidos y traídos al mundo en el matrimonio y por el matrimonio.

No se rechaza la autoinseminación artificial, es decir, el empleo de la inseminación artificial homóloga, que es la utilización tanto del óvulo como del esperma de la pareja unida en matrimonio para poder procrear y que, por diversas causas, es necesario la ayuda de la tecnología con lo que se logra la procreación con elementos de la propia pareja y no es necesaria la intervención de un donante.

En 1987, con el pontificado de Juan Pablo II, ha sido confirmado el desacuerdo de la Iglesia en la aplicación de la inseminación artificial

---

<sup>11</sup> Chávez Asencia, Manuel, LA FAMILIA EN EL DERECHO, Porrúa, México 1985 P.p. 50

heteróloga porque lesiona los derechos de los hijos, los priva de la relación filial con sus orígenes y puede dificultar su identidad; la congelación de embriones constituye una ofensa al respeto debido a los seres humanos.

Lo anterior no ha sido obstáculo alguno para que la ciencia siga desarrollando nuevas y mejores técnicas de inseminación, como lo veremos en capítulos posteriores; ahora nos avocaremos al estudio de la legislación de algunos países que regulan la materia en estudio.

### I. España, legislación sobre técnicas de reproducción asistida

España es uno de los países en Europa que han legislado sobre la inseminación artificial. No fue fácil hacerlo, puesto que es una materia conflictiva en cuanto a la regulación jurídica, pero España lo logró y a continuación nos abocaremos a su estudio.

La ley española en la regulación de la materia de inseminación artificial inicia con lo siguiente: “Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación con o sin precio, a cambio de una mujer que renuncia a la filiación materna del contratante o de un tercero”. Pero cabría la pregunta de qué pasaría aún cuando la ley literalmente lo prohíbe y se lleva a cabo ¿de quién son los hijos? Esto lo responderemos durante el desarrollo del tema.

En la ley española queda asentado que la práctica de la inseminación artificial solamente podrá ser llevada a cabo en mujeres mayores de edad, con buen estado de salud psicofísico, a las que se hará de su conocimiento de manera bien informada y detallada el procedimiento a seguir; además deben cubrir el requisito de que debe ser solicitada por la persona interesada, aceptando libremente dicha práctica. La ley comentada considera a la inseminación artificial como un recurso subsidiario para remediar la

esterilidad u otros obstáculos patológicos y no como un método alternativo para tener hijos.

El estudio de la fecundación asistida se agrupa de dos formas: la inseminación artificial homóloga y la heteróloga. Para el primer caso, es necesaria la ayuda del marido, puesto que serán elementos de ambos cónyuges y además el marido será el que legalmente asumirá la paternidad; en el segundo caso, se hará necesaria la intervención de un donador, la información al respecto se ampliará en capítulos posteriores.

Lo importante es que la ley da una regulación con respecto a una y otra clase de inseminación.

### Reglas para la inseminación artificial homóloga

El hijo habrá de proceder genéticamente de quien será el padre legal.

#### Requisitos:

1. *Una cierta imputabilidad al varón del acto causante de la concepción.*
2. Hallarse, como regla, el material reproductor en el útero de la mujer antes del fallecimiento del varón.
3. No se requiere que haya matrimonio, ni siquiera unión estable entre el varón y la mujer.
  - 1.1. Para la atribución de la paternidad es, sin duda, suficiente el previo consentimiento para esa fecundación.
  - 2.1. La excepción, si el marido común no unido en vínculo matrimonial, consciente en escritura pública o testamento que su material reproductor puede ser utilizado en los seis meses siguientes a su fallecimiento, para fecundar a su mujer (a mujer determinada si no hay vínculo matrimonial); en este caso, el

material reproductor ha de hallarse en el útero de la mujer dentro de los seis meses siguientes a su fallecimiento (Art. 9-2 y 3 de la ley).

Para la determinación de la filiación paterna, se aplican las reglas ordinarias, es decir, dependerá de la clase de la filiación: matrimonial o no matrimonial.

### Filiación paterno matrimonial

En caso de que haya fallecido el marido, basta el consentimiento del varón para la fecundación, presentado ante el centro o establecimiento autorizado; tendrá el valor de reconocimiento a efecto del artículo 117 C.c. (acreditando que el nacimiento es producto de la aplicación del semen del marido en tiempo oportuno en escritura pública o testamento, en que autorice la fecundación post-mortem (art. 118 C.c)).

Aun cuando la concepción y el nacimiento se produzca después, en el caso de que el marido haya fallecido y el matrimonio ya esté disuelto, para todos los efectos legales, se considerará al hijo como de matrimonio (Art. 9-2).

### Filiación paterna no matrimonial

Puede ser determinada, en virtud del reconocimiento de filiación no matrimonial. Para que la filiación paterna no matrimonial quede determinada legalmente por resolución recaída en expediente tramitado con arreglo a la legislación del Registro Civil (Art. 120-2 C.c. y 49 L. R. C.), va a valer como escrito indubitable que el padre suscribe antes de que el hijo sea concebido. En caso de inseminación artificial homóloga, vale el documento extendido ante el

centro o establecimiento autorizado, en el que se refleje el consentimiento a la fecundación (Art. 8-2).

### Acciones de filiación

No bastarán las pruebas biológicas para decidir la paternidad legal (se requiere un mínimo de voluntad del padre de la concepción y que el material reproductor se hubiere encontrado en el útero de la mujer).

### Inseminación artificial heteróloga

El título de la atribución de la filiación paterna está constituida por dos elementos:

1. Acto negocial previo a asumir una paternidad que no corresponde por naturaleza.
2. Hallarse el material reproductor (contribución del donante anónimo) en el útero de la mujer (a la que se refiere el acto negocial) antes del fallecimiento del varón.

Por los efectos, guarda analogía con la adopción, en cuanto que es título de atribución de una filiación que no corresponde por naturaleza.

La finalidad de esta figura es muy diferente a la que predomina en la adopción, esto es, el menor no existe, si sólo es la satisfacción de ser padres con material de alguno de ellos. Con ello se atiende sólo a los intereses de los que van a ser padres.

Hay tres aspectos negativos:

1. Los hijos no podrán investigar la paternidad biológica (contra el criterio constitucional expresado en el Art. 39 constitucional).
2. Es posible que esta intromisión biológica del varón extraño en la vida de una pareja tenga una leve perturbación en detrimento del correcto desarrollo

de la personalidad del hijo que necesita la unidad afectiva de las personas que integran su familia.

3. Por último, los hijos resultan un elemento instrumentado.

#### Requisitos del acto negocial

Requisitos subjetivos:

- La mujer y el varón deben tener como mínimo 18 años y plena capacidad.
- La mujer debe consentir esa fecundación.
- La fecundación debe ser con contribución de donador (Art. 8-1L).
- El donador será anónimo (Art. 5-5L).

La Declaración de la Voluntad (Art. 6L):

- Que el consentimiento sea libre y consciente (asesoramiento suficiente a quien va a hacer uso de esta técnica).
- Deben ser expresos los consentimientos y deberá llenarse una forma escrita firmada ante el centro o establecimiento autorizado (Art. 2-3, 8-2, 19-3, 20-2a); no se admite representante en este caso.
- Presentar consentimiento antes de ser presentada la técnica de inseminación artificial.
- El consentimiento para la aplicación de la técnica podrá ser revocado anterior a la realización de aquélla.

Sin embargo es una aberración que el donante por algún accidente quede estéril y requiera de la devolución de los gametos donados y tenga que pagar los gastos que se efectuaron durante el tiempo en que estuvieron guardados en el centro o establecimiento autorizados.

Con respecto a la revocabilidad del contrato, el artículo 5 apartado 2 señala lo siguiente:

“La donación sólo será revocable cuando el donante, por infertilidad sobrevenida precisase para sí los gametos donados, siempre que la fecha de revocación aquéllos estén disponibles. A la revocación procederán la devolución por el donante de los gastos de todo tipo originados al centro receptor”.

Para la ley comentada, la donación debe ser gratuita y al donador no se debe abonar los gastos de traslado o por falta de labor a su trabajo, pero la devolución de gametos sí requiere en favor del Estado un pago o retribución por los gastos de extracción, estudio y conservación de aquéllos.

La presente ley maneja un contrato de la donación de gametos y preembriones que se indica que debe ser gratuito, formal y secreto; a continuación lo citamos: Artículo 5. “La donación de gametos y preembriones para las finalidades autorizadas por esta ley es un contrato gratuito, formal y secreto concertado entre el donante y el Centro autorizado”.

Las partes en este contrato:

- Donante.
- Centro autorizado.

Contrato formal. El contrato se formaliza por escrito entre el donante y el centro autorizado.

Centro autorizado. Antes de la formalización, el donante habrá de ser informado de los fines y consecuencias del acto.

Contrato gratuito. (La donación de gametos y preembriones). La donación nunca tendrá carácter lucrativo comercial, pero no se precisa lo que respecta los gastos o perjuicios laborales sufridos por el donante.

No obstante esta prohibición, solamente se ha previsto dentro de las faltas administrativas muy graves (el comerciar con preembriones o con sus células, así como su importación o exportación), ignorando la transmisión

onerosa de gametos, las que únicamente están afectadas de nulidad absoluta, ya que no constituye delito una falta administrativa.

Contrato secreto. No es totalmente secreto, ya que se conoce y registra el nombre y demás características del donante, teniendo acceso a los datos los bancos autorizados y el Registro Nacional de Donantes. Al respecto, el artículo 5, párrafo 2, apartado 5 nos habla de ello: Artículo 5. “Los hijos nacidos tienen derecho, por sí o por su representante legal, a obtener información de los donantes que no incluyan su identidad. Igual derecho corresponde a las receptoras de gametos”.

Con fundamento en el precepto transcrito, no se da información alguna al esposo que da el consentimiento, sino que se le restringe ese derecho. Tampoco se establece la edad en que el niño puede pedir esta información, por lo que se concluye que se puede pedir por su representante legal en cualquier tiempo aun siendo el hijo menor de edad.

Para el caso en que se viole este precepto, el artículo 368 del Código Penal se refiere a funcionarios públicos en los que se encuadra a los responsables de los bancos de semen y del Registro Nacional de Donantes. Respecto del concepto de secreto, en muchas legislaciones, especialmente en las penales, se encuentra contemplada la figura del secreto:

Secreto profesional: “Prohibición legal a divulgar un secreto conocido en el ejercicio de su profesión” (García Pelayo 1992 <sup>12</sup>). Con ello, se puede obligar al inseminador a guardar en secreto el método o procedimiento relacionado con la inseminación, con respecto a la pareja que requirió dicho servicio, así como los datos de quien hizo la donación del material genético.

---

<sup>12</sup> García Pelayo, Ramón y Gross, PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO 16ª edición Larousse México 1992

Respecto al secreto profesional, el profesor (Quiroz Cuarón 1987 <sup>13</sup>) hace la siguiente referencia: “Ya Hipócrates en su juramento, lo establecía plena y severamente. En nuestros días, el juramento del egresado después del examen recepcional y antes de ser declarado médico, estatuye: ‘Callaré cuando pueda perjudicar al paciente y juzgaré inviolable su hogar y su familia’”.

De lo anterior deducimos que cualquier médico, enfermera o empleado de una clínica u hospital no debe revelar dato alguno con respecto a las personas que hicieron uso del método de inseminación artificial. Solamente hay una excepción en la que se puede revelar un secreto, y esto es cuando haya una causa justificada por requerimiento judicial, y esto se hará directamente ante el juez que lo solicitó.

Con respecto a la filiación, el artículo 7 dice lo siguiente:

1. La filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción asistida se regula por las normas vigentes a salvo de las contenidas en este capítulo.
2. En ningún caso en la inscripción en el Registro Civil reflejará datos de los que puede inferirse el carácter de la inseminación.

Con ello se prohíbe que la inscripción en el Registro Civil refleje datos sobre la identidad del método empleado para el nacimiento de un hijo.

El artículo 19, apartado 3, se refiere al secreto y protección que se da con respecto al donante y a los usuarios, así como a su historia clínica, art. 19, ap.3: “Los equipos médicos recogerán en una historia clínica, a custodiar con el debido secreto y protección, toda las referencias exigibles sobre los donantes y los usuarios, así como los consentimientos firmados para la realización de la donación o de las técnicas”.

---

<sup>13</sup> Quiroz Cuarón, Alfonso MEDICINA FORENSE 3<sup>o</sup> edición Porrúa 1987

El artículo 11 de la ley se refiere al tiempo máximo que pueden guardarse los gametos y preembriones, que será de cinco años.

#### Art. 11.

1.- El semen podrá crioconservarse en banco de gametos autorizado durante un tiempo máximo de cinco años.

2. No se autorizará la crioconservación de óvulos con fines de reproducción asistida, en tanto no haya suficientes garantías sobre la viabilidad de los óvulos después de su descongelación.

3. Los preembriones sobrantes de una FIV, por no transferidos al útero se crioconservarán en los bancos autorizados por un máximo de cinco años.

4. Pasados dos años de crioconservación de gametos o preembriones no procedan de donantes, quedarán a disposición de los bancos correspondientes”.

Los Centros o Establecimientos autorizados y el Registro Nacional adoptarán las medidas necesarias para que de un mismo donante no nazcan más de seis niños, para evitar el incesto. (Art. 5-7).

## II. Suecia. Primera ley que reglamentó la inseminación artificial

Suecia es uno de los primeros países en legislar con respecto a la inseminación artificial. En 1947 se nombra una Comisión para la formulación de un proyecto relativo a la legislación en materia de Inseminación Artificial. Posteriormente en 1953 se presentó una propuesta de ley que nunca llegó a concretarse, se argumentó que quizá el poco número de las operaciones que se realizaba en el país y la oposición de fuertes grupos fueron las causas de que ésta no llegara a hacerlo.

El 20 de diciembre entró en vigor la ley que regula la inseminación artificial en este país; esta ley dispone que los donantes deberán ser registrados y anotados sus antecedentes, los cuales deberán ser conservados en un diario especial por un periodo de por lo menos setenta años.

La inseminación artificial homóloga fue reglamentada como una medida ginecológica para el caso de que la pareja no pueda concebir hijos por medio natural y su protección es legal. Solamente hay dos limitaciones:

1. Que sea practicada en mujeres casadas.
2. Que la pareja cohabite de manera como estar unidos en matrimonio.

Se pide registro de los donantes para el caso en que el hijo al llegar a la madurez pueda consultar esos datos.

La inseminación heteróloga dispone que nunca de ninguna manera se le podrá imponer una responsabilidad respecto del niño nacido bajo este procedimiento. Pero a quien sí podrá obligarse a asumir una responsabilidad es al marido de la mujer que consintió que se llevara a efecto y por tanto será considerado éste como padre legítimo para todos los efectos legales a que hubiere lugar. Algo más, que es requisito extremadamente importante y estricto para la ley del país en comentario, es que no es permitido llevar a cabo ningún tipo de inseminación artificial en mujeres que vivan solas o en relación lésbica. La ley deja en el médico la responsabilidad y elección del donante, pero tendrá la obligación de averiguar, si éste tiene buenos antecedentes de salud.

Requisito primordial que debe cumplir el médico que desee efectuar este tipo de operaciones, sea cual fuere el tipo, es que deberá ser titulado y además tener la especialidad de *ginecología y obstetricia*. Estas operaciones se llevarán a cabo en hospitales públicos bajo la supervisión de un médico que cubra este requisito.

La inseminación artificial in vitro solamente es permitida en parejas unidas en matrimonio, usando el óvulo y espermatozoides de la pareja solicitante, no de donante, prohibiendo con ello la maternidad sustituta. Las autoridades médicas pueden permitir a ciertos médicos que realicen la inseminación, para ello deben cumplir los requisitos mínimos de seguridad para el paciente.

Para que tenga lugar la inseminación es forzoso que haya autorización del marido. Al corresponder al médico elegir el semen del donante adecuado, le corresponderá también hacerse cargo de todos los trámites que hayan de efectuarse al respecto y además cerciorarse de que el marido de la mujer que dio el consentimiento no tenga información del donante.

Esta ley no permite el nacimiento de hijos por medio de la maternidad subrogada cuando hay de por medio una remuneración económica. El único requisito que la ley impone para que este acto sea válido es que la mujer estéril adopte el niño de la persona que lo ha dado a luz, puesto que el Derecho Civil sueco no permite la adopción cuando exista remuneración económica de por medio; por lo tanto, si se hace de esta manera, la mujer estéril tomará el hijo como adoptivo y será un acto válido prohibiéndose así la "maternidad prestada".

Ésta es una ley acertada en cuanto al manejo que se debe dar con respecto a dar una protección al hijo nacido por los distintos tipos de inseminación que se lleven a efecto con el fin de que la pareja estéril pueda procrear hijos. En dicha ley también se da protección al donante, porque éste, al depositar su semen u óvulo, no está pensando de que en caso de que su material sea utilizado el niño concebido será un hijo para él, sino más bien está echando mano de una labor altruista y con ello ayudar a una pareja a ser padres. Con ello estoy a favor de que no se tiene derecho por parte de las personas que pidieron se les practicara este tipo de operación y se demande al

donador en juicio para imputarle la paternidad del hijo nacido con su semen, porque si bien es cierto que el donador es el padre biológico, no donó el espermatozoides con la finalidad de ser padre, sino para ayudar a otras personas que así lo solicitaron y dieron su consentimiento para que la operación surtiera efectos con respecto a la pareja entre sí.

Respecto a la mujer, es un acierto que no se le permita ser fecundada por ninguno de los medios empleados; además en caso de que una mujer preste su vientre para traer un hijo al mundo para una pareja, lo hará sin remuneración a cambio y la que será la madre solamente podrá serlo por medio de la adopción; la madre biológica y quizás también genética siempre será la que dio a luz al niño.

Es una legislación acertada en el aspecto de que no se permita hacer uso de esta técnica a las mujeres que vivan en situación lésbica, porque lo que se trata es de dar un hogar con cariño y respeto al niño y en las condiciones mencionadas no sería posible, aunque en este país es permitido el matrimonio entre personas del mismo sexo. De igual forma es más realista en cuanto a las necesidades de la sociedad, encaminadas a la realidad de toda una nación.

### III. Estados Unidos. La Sociedad Americana de Fertilidad

Éste es uno de los países con mayor aplicación en la utilización de las técnicas de inseminación artificial; cinco de sus estados tienen vigente sus propios reglamentos con respecto a esa materia.

En un proyecto de ley formulado en el año de 1994, se establecía lo siguiente: si una mujer casada hace uso de la inseminación artificial para poder tener hijos y tenía el previo consentimiento del marido, el hijo nacido de dicha concepción iba a ser considerado como legítimo nacido de la pareja

dentro del matrimonio. Otro de los proyectos presentados por el estado de Virginia decía lo siguiente: “Los hijos nacidos por Inseminación Artificial serán considerados hijos legítimos para todos los efectos, si el marido de la mujer ha consentido la operación” (Flores García 1994 <sup>14</sup>).

En un proyecto de ley en Michigan se propuso que, cuando un niño cumpliera dieciocho años, recibiera información acerca del nombre e historia clínica del donante de esperma, óvulo, embrión o madre sustituta. Se señala que el banco de esperma de California del Norte comenzó a funcionar en 1992; en él se pedía a los donantes que dejaran su nombre y dirección para cuando el niño cumpliera la mayoría de edad se le proporcione esta información

Hasta el año de 1985 no se había regulado la cuestión de los contratos onerosos vinculantes para exigir el cumplimiento del acuerdo, en razón de violar el derecho de intimidad de la gestante. “Los contratos onerosos de “maternidad subrogada” han sido vistos no como vinculantes para exigir el cumplimiento del acuerdo en razón de violentar el derecho de impunidad de la gestante” (Ruiz 1996 <sup>15</sup>).

La primera inseminación artificial reconocida en Estados Unidos se efectuó en Nueva York, en 1866 por el doctor Marion Siws, quien experimentó en cincuenta y cinco mujeres con esperma de los maridos. Solamente una mujer logró concebir, después de diez intentos de inseminación artificial de su esposo; y se atribuyó el fracaso a técnicas defectuosas.

En el Institute Farris of Philadelphia se insemina artificialmente, pero se da a conocer a los clientes características de los donantes como: nivel

---

<sup>14</sup> Flores García, Fernando INSEMINACION ARTIFICIAL EN ESPECIE HUMANA 1º Edición Grijalvo México 1994 P.p. 220

<sup>15</sup> Ruiz, Silvia TECNICAS DE REPRODUCCION Y REGULACION Suplemento XXXIV, España 1986 P.p. 134

cultural, color de ojos, o estatura. En el Estado de Oklahoma en 1968 se dio la primera ley que sanciona entre los estados que regulan las situaciones y relaciones sociales que de facto está originando la práctica de la inseminación.

Estados Unidos protege a los hijos nacidos con este procedimiento, por lo tanto los médicos pueden efectuar con el consentimiento por escrito de los cónyuges. "Los hijos nacidos por tal método gozarán de los mismos derecho que los concebidos naturalmente" (Médico Moderno 1994 <sup>16</sup>). Varios estados, al resolver respecto a un caso que se presenta, toman como base a la Constitución, que al respecto dice que todo individuo soltero o casado tiene derecho a la procreación sin que nadie, ni el propio Estado, se inmiscuya en sus decisiones en cuanto a la procreación, ya sea mediante el coito o inseminación artificial.

Respecto a la maternidad subrogada se sigue un criterio idéntico a la adopción, debe ser gratuita, pero en caso de que se dé una retribución y esto llegase al alto tribunal federal, es posible que no se invalidaran los contratos de maternidad asista o subrogada gratuita, ya que es un método que permite la procreación. Un ejemplo de ello aconteció en Nueva Jersey, el Tribunal respecto a un caso que se presentó de maternidad subrogada resolvió fundamentando que el derecho a la procreación es un derecho constitucional, sea por coito o mediante técnicas de fertilización asistida, mediante la estipulación de un precio con la madre gestante.

En el año de 1981, un matrimonio demandó la inconstitucionalidad de la ley de adopción del estado (Michigan), que prohíbe y sanciona penalmente la entrega de dinero u otros bienes a cambio de la adopción de menores. El matrimonio fue condenado porque había convenido con Mery Doe que ésta, a

---

<sup>16</sup> Médico Moderno IV ENCUESTA CONTINENTAL SOBRE INSEMINACION ARTIFICIAL México 1994.

cambio de cinco mil dólares y el pago de gastos médicos, aceptaba ser inseminada con semen del marido, obligándose a dar al niño para ser adoptado por el matrimonio. La Cámara de Apelación de Michigan consideró que la maternidad sí era sustituta en cuanto se utilizara dicha ley para alterar el estado de familia del niño.

En cambio en 1985, la Corte de Apelación de Kentucky señaló que la compra y venta de los niños para adopción debe extenderse a los convenios relativos a parentesco subrogado. La prohibición contenida en la legislación sobre la adopción es una clara señal de que los acuerdos sobre la maternidad subrogada deben considerarse prohibidos también.

A pesar de la legislación escrita que tienen varios estados de la Unión Americana, no se ponen de acuerdo en su aplicación y los casos se van resolviendo según la resolución que se la haya dado a un caso anteriormente parecido en controversia. Para concluir este punto, se puede decir que la inseminación artificial heteróloga ha cobrado un gran auge en este país.

La investigación sobre la FIV humana ha sido muy activa desde la década de los setenta, pero fue interrumpida al publicarse la normativa del Departamento de Salud, Enseñanza y Beneficencia (HEW) en el registro federal del 8 de agosto de 1975. Se establecía las proposiciones para investigar con fetos humanos y la FIV en la especie humana. Era revisado el mérito científico por los Institutos Nacionales de Salud, que tenían que ser controlados por el National Ethics Advisor y Board (EAB), nombrado por el secretario de HEW. Esto demoró las investigaciones de la FIV hasta septiembre de 1977.

#### IV. Francia. Anteproyecto de legislación sobre inseminación artificial

En 1783, se dan noticias de las primeras pruebas de inseminación artificial. Thouret, decano de la Facultad de Medicina de París, logró fecundar a su mujer “estéril” gracias a una inyección intravaginal de su propio semen con una jeringa de estaño. Para el año de 1883, la Sociedad de Medicina Legal de París se declaró a favor de la inseminación artificial. El 27 de agosto de 1884, el Tribunal de Primera Instancia de Burdeos denegó al doctor Lejarte la reclamación de sus honorarios por la intervención médica de heteroinseminación por considerarla como un peligro social, argumento que volverá a utilizar la judicatura francesa de 1956.

El tribunal señala los siguientes motivos:

Sin tener que buscar cuál es el valor del procedimiento empleado, el Tribunal no puede ver en el empleo de este procedimiento una causa lícita de obligación, que no consiste, en efecto, en suprimir en el nombre las causas de la esterilidad de manera que lo hace apto para la generación, y por su intromisión en lo más íntimo del marido y su mujer con intermediario, haciendo uso de los medios artificiales que reprueba la ley natural y podrían incluso, en caso de abuso, crear un verdadero peligro social; interesa a la dignidad del matrimonio que parecidos procedimientos no sean transferidos del dominio de la ciencia al de la práctica y que la justicia no sancione obligaciones fundadas en su empleo” (Soto Lamadrid 1990 <sup>17</sup>).

Pese a lo anterior, son realizadas las primeras inseminaciones artificiales con donante o heterólogas por Pancoast y Payot, que habían rechazado estos métodos por considerarlos repulsivos.

---

<sup>17</sup> Soto Lamadrid, Miguel A. BIOGENETICA FILIACION Y DELITO Astrea Buenos Aires 1990

En el senado francés en sesión de 26 de octubre de 1978, se presentó una proposición de ley tendiente a hacer de la inseminación artificial un medio de procreación; titula su capítulo cuarto "Inseminación Artificial Post-Morten" y en su artículo 11: "establece que la mujer legítima viuda o concubina, tienen la facultad sólo ellas, a la inseminación artificial del de cujus, la que puede realizarse a más tardar tres años después de la muerte del de cujus" (Moro Almaraz 1984 <sup>18</sup>).

Vidal Martínez se pronuncia en contra de este tipo de inseminación, porque resulta injusto respecto al hijo que ya naciera sin tener un padre a su lado. Yagüe, Zarraluqui, Lacruz Berdejo y Pantaleón son autores que están a favor de esta opinión. Zannoni y Serrano Alonso dicen que no debe prohibirse este método, pero que el hijo habido debe ser privado de sus derechos sucesorios o con otras limitaciones.

En 1984, el juez Creteil falló en favor de la viuda Corinne Parpalaix, al reclamar la mujer a los CECOS el semen de su marido muerto, lo que propició que se hiciera uso de la "inseminación post-morten" . Con ello se superaba la muerte para concebir al hijo y se alteraba la tradicional concepción del vínculo filial y originaba grandes problemas en cuestión con respecto a la paternidad.

En la actualidad existen unos dieciséis bancos de semen públicos y otros de orden privado. Los Centros de Congelación son conocidos como CECEOS (Centros de Estudio y de Conservación de los Espermias Humanos). Todos ellos están implantados en los Centros Hospitalarios Universitarios, con una gestión independiente.

Las funciones de los CECOS son:

---

<sup>18</sup> Moro Almaraz, María J. ASPECTOS CIVILES DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL 1º edición Bosch Barcelona 1984 P.p. 79

1. Recolección y conservación del esperma
2. Estructura sobre la que se apoya la práctica de la inseminación artificial con donante
3. Abierto a todos lo sectores públicos y privados
4. Reclutamiento y selección de donantes
5. Aceptación de donador y control
6. Operación de congelación de espermias

La autoconservación del esperma de una persona se refiere a que puede utilizarlo posteriormente, en caso de ser necesario, como cuando se hace una operación de vasectomía. Para alguna investigación se puede hacer uso de la operación de congelación de espermias. Existe una asociación nacional para el desarrollo y el reconocimiento de la inseminación artificial humana. Los CECOS están agrupados en una federación y utilizan esperma congelado. Aun cuando no ha sido aceptada la inseminación artificial, ésta se lleva a cabo, además tienen ya sus propios bancos de semen en varios estados de este país.

No ha sido aceptada totalmente debido a que se tiene un criterio parecido al de la Iglesia católica, es decir, no debe haber intromisión de ninguna índole con respecto a la unión de la pareja para poder procrear un nuevo ser.

## V. México. Análisis de los códigos civiles en lo concerniente a la inseminación artificial

En la legislación mexicana civil no existe ningún precepto que nos hable de la inseminación artificial, pero en la Ley General de Salud, hay aspectos en los que se toca el tema, a continuación estudiaremos los capítulos que al respecto nos hablan del tema de estudio.

La Ley General de Salud, en su título décimo cuarto, capítulo I, reglamenta el control sanitario de la disposición de órganos y tejidos, además de cadáveres de seres humanos. El artículo 313 faculta a la Secretaría de Salud para que lleve el control sanitario de la disposición de órganos y demás que marca la ley: Artículo 313. “Compete a la Secretaría de salud ejercer el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos”. El artículo 314, fracciones I y V, nos dice lo siguiente:

Para los efectos de este título se entiende por:

**I. DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CADÁVERES DE SERES HUMANOS:** El conjunto de actividades relativas a la obtención, conservación, utilización, preparación, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia o investigación.

**V. PRODUCTO:** Todo tejido o sustancia excretada o expelida por el cuerpo humano, como resultado de procesos fisiológicos, normales, serán considerados productos, para efectos de este título, la placenta y los anexos de la piel.

De lo anterior podemos entender que si el legislador considera que producto es “toda sustancia excretada o expelida por el cuerpo humano, resultante de un proceso fisiológico normal”, entonces se da el supuesto de que el semen, por ser una sustancia excretada por el órgano reproductor del hombre como resultado de una función o proceso fisiológico normal, es un producto, para los efectos que de ello se desprende el título décimo cuarto de la Ley General de Salud.

Para que pueda llevarse a cabo la disposición de cualquiera de los órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, se deberá contar con la

autorización de la Secretaría de Salud; el artículo 319 nos dice al respecto: “Las personas y establecimientos que realicen actos de disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos deberán contar con autorización de la Secretaría de Salud en los términos de esta ley y demás disposiciones aplicables”.

Los requisitos que se deben cumplir para el transplante de órganos se encuentran regulados en el artículo 321, que al respecto nos dice: Los trasplantes de órganos o tejidos en seres humanos vivos podrán llevarse a cabo con fines terapéuticos solamente cuando hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, representa en un riesgo aceptable para la salud y la vida del donante originario y del receptor, siempre que existan justificantes de orden terapéutico. Al efecto la Secretaría de Salud tendrá a su cargo los Registros Nacionales de Transplante y de Transfusiones.

De lo anterior se concluye que, si alguien requiere transplante de algún órgano, es necesaria la autorización de la Secretaría de Salud, además deberá tener fines terapéuticos y no representar un riesgo para la salud tanto del donante originario como del receptor. La Secretaría tendrá al respecto un registro de los trasplantes y transfusiones que se realicen.

Me parece importante que se lleve un registro de las personas, tanto las que reciben como las que donan, para en caso de encontrar alguna anomalía pueda ser detectada oportunamente. En el artículo 323 y 324 se habla con respecto a la selección y autorización para la disposición de órganos: “La selección del donante originario y del receptor de órgano y tejidos para transplante o transfusión, se hará siempre por prescripción y bajo control médico, en los términos que fije la Secretaría de Salud”.

Art. 324. “Para efectuar la toma de órganos y tejidos se requiere consentimiento expreso y por escrito del disponente originario o de documento expedido ante dos testigos idóneos, y con las demás formalidades que al efecto señalen las disposiciones aplicables. En el caso de la sangre no será necesario el que el consentimiento sea manifestado por escrito”.

En lo personal me parece acertado que el disponente originario dé su consentimiento tanto verbalmente como por escrito, de lo contrario esto se prestaría a un tráfico ilegal de órganos que hoy se da y que se daría aún más si no estuviera la Secretaría de Salud facultada para dar las autorizaciones. Sin embargo, se debería constatar si en realidad es voluntad del disponente originario hacer la donación de alguno de sus órganos. Un punto acertado de la ley es sin lugar a duda que el disponente originario podrá revocar el consentimiento en cualquier momento y sin responsabilidad de su parte.

En el desarrollo de nuestro capítulo, nos percatamos de que, en España, para la devolución de semen o de gametos por parte del donante, como es llamado el disponente originario, es necesaria una retribución económica al Estado por los gastos erogados en su conservación.

En el mismo capítulo se habla de investigación de mujeres en edad fértil, embarazadas durante el trabajo de parto óbitos, fetos de la fertilización asistida.

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

I. Mujer en edad fértil, desde el inicio de la pubertad hasta el inicio de la menopausia;

II. Embarazo es el periodo comprendido desde la fecundación del óvulo (evidenciada por cualquier signo o signo presuntivo de embarazo médicamente aceptado) hasta la expulsión o extracción del feto y sus anexos;

IV. Feto, el producto de la concepción desde el principio de la décimo tercera semana de la gestación hasta su expulsión o extracción;

V. Óbito fetal, la muerte del feto en el útero;

VI. Nacimiento vivo, es la expulsión o extracción completa del producto de la concepción del seno materno, cuando después de dicha separación respire y lata el corazón se haya o no cortado el cordón umbilical y esté o no desprendida la placenta.

VIII. Nacimiento muerto, es la expulsión o extracción completa del producto de la concepción del seno materno.

Del artículo 41 al 46 de este reglamento se regula la materia de la fertilización asistida, que a continuación comentaremos: Art. 40, fr. XI: "Fertilización asistida es aquella en la que la Inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e inclusive la fertilización in vitro".

Más adelante se manejarán los conceptos que sobre fertilización o inseminación artificial se han dado al respecto para su estudio. La Ley general de Salud maneja el concepto de fertilización asistida en lugar de inseminación artificial.

El artículo 45 habla de los requisitos que se deben cumplir para llevar a cabo las técnicas de fertilización: Art.41. "Además de las disposiciones generales de ética deberá cumplirse en toda investigación en seres humanos, aquellos que incluyan a los sujetos a que se refiere este capítulo deberán satisfacer lo que se establece en los artículos 42, 56 de este Reglamento".

Para que el consentimiento se considere existente, el sujeto de investigación, o en su caso su representante legal, deberá recibir una explicación clara y completa de tal forma que pueda comprenderla, sobre los siguientes aspectos:

- I. La justificación y los objetos de la investigación;
- II. Los procesos que vayan a usarse y su propósito;
- III. Las molestias o riesgos esperados;
- IV. Los beneficios que pueden obtenerse;
- V. Los procedimientos alternos;
- VI. Libertad de retirar su consentimiento en cualquier momento.

Otros aspectos que se toman en cuenta para el presente reglamento son:

1. Habrá confidencialidad de la información relacionada con la privacidad (de la persona que hizo la donación);
2. Los gastos adicionales que se hagan con motivo de la investigación serán absorbidos por el presupuesto de la investigación.

¿Cómo deberá darse el consentimiento?

1. El consentimiento forzosamente deberá darse por escrito, literalmente hace referencia a ello la ley como ya lo mencionamos.
2. Deberá ser elaborado por el investigador principal.
3. La Institución Secretaría de salud deberá revisarlo.
4. Se deberá inscribir el nombre y dirección de los dos testigos.
5. Mencionar la relación que tengan los testigos con el sujeto de investigación.
6. Deberá ser firmada al final por los dos testigos y el sujeto de investigación.

La carta de consentimiento es regulada por el artículo 43 del reglamento. Art. 43. “La investigación sobre Fertilización Asistida sólo será admisible cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no se puedan resolver de otra manera, respetándose el punto de vista moral, cultural y social de la pareja, aún si este difiere con el del investigador”.

Literalmente es el único artículo de nuestras leyes y códigos en toda la República Mexicana que reglamenta la inseminación artificial, pero en el Código Penal del Estado de Chihuahua encontramos algo al respecto. Art. 219, fr. V: "El aborto no es punible en caso de que el embarazo sea resultado de una inseminación artificial, sin el consentimiento de la mujer siempre que se haga dentro de los primeros noventa días de gestación". Otro punto que marca la Ley General de Salud es que la mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad del marido.

Con lo anterior nos podemos dar cuenta de que, en caso de que esta materia pueda ser regulada por el Código Civil, se podría dar como una causal de divorcio, en este caso adulterio, e impugnar la paternidad del hijo nacido por este procedimiento de inseminación artificial por parte del marido que no dio su consentimiento.

Adicionalmente en el Diario Oficial del lunes 14 de noviembre de 1988, se publicó la Norma Técnica núm. 326 para que por medio de la Secretaría de Salud se dispusiera de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos que serán siempre a título gratuito.

El artículo 4º constitucional nos habla del derecho que tienen las personas solteras o casadas, de manera libre, responsable e informada, de determinar el número y espaciamiento de sus hijos. De lo anterior se concluye que el Estado no puede intervenir en cuanto a la decisión de la pareja, el fin de éste es únicamente de protección a la familia.

Podemos observar que en el precepto citado no se habla de ningún método para poder procrear hijos, por lo que se podría entender que si se hiciera uso de algún otro método diferente al natural no será ilícito, puesto que la Carta Suprema de la Nación solamente nos dice que se tiene derecho a

decidir de manera libre y responsable sobre el número y espaciamiento de los hijos.

Los estados de Hidalgo y Zacatecas, a partir de 1983, tomaron como apoyo la garantía constitucional contenida en el artículo 4º para regular lo referente a la materia de paternidad responsable, entendida como: "Conducta consecuente y deliberada de los padres conociendo su situación social, económica y cultural, para determinar el número y esparcimiento de los hijos que deseen tener" (Güitrón Fuentevilla 1994 <sup>19</sup>).

La Ley General de Salud, reformada en 1994 por Carlos Salinas de Gortari, destaca que debe apoyarse y fomentarse la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana, planificación y biología de la reproducción. Debe llevarse un control sanitario en caso de la aplicación de la reproducción asistida por medio de la inseminación artificial.

De acuerdo con las recomendaciones de ONU y la OMS, se deben crear comisiones de ética, que se apliquen al uso de las técnicas de concepción artificial. En el acuerdo del 23 de diciembre de 1981 se destaca que estas Comisiones de Ética deben emitir dictámenes que permitan o prohíban realizar estas técnicas.

El artículo 68 de la Ley General de Salud afirma: "Los servicios de planificación familiar comprenden: (...) IV. El apoyo y fomento de la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana, planificación humana y biología de la reproducción humana".

El precepto citado se apoya en la garantía constitucional mencionada para acudir a las técnicas de concepción artificial y el fomento de la

---

<sup>19</sup> Güitrón Fuentevilla, Julian ANTOLOGIA DE LA SEXUALIDAD HUMANA Tomo II Porrúa México 1994 P.p. 4

investigación en cuanto a la anticoncepción y los problemas de la infertilidad, la planificación humana y biología de la reproducción.

El Código Civil para el Distrito Federal no reglamenta la fecundación asistida y las reglas de la filiación se basan en lo genético y es incongruente al no disociar el componente genético (herencia) del obstétrico (parto). La reglamentación de la inseminación artificial se debe incorporar en el Código Civil en materia familiar, en este caso en materia de matrimonio y filiación de los hijos nacidos dentro del matrimonio.

Para el profesor Chávez Ascencio es conveniente precisar una reglamentación que pueda responder a situaciones que se plantean por la concepción artificial. En la inseminación artificial debe haber un consentimiento de ambos, en los términos que al efecto fijen las leyes respectivas. Este autor propone que a los artículos 325 y 326 del Código Civil se adicione uno más que aluda a los ya mencionados, que dicen lo siguiente:

Art.325 "Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento".

Art. 326 "El marido no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque esta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa".

Para tener una visión más clara de lo que se está hablando tendremos que transcribir el artículo 324, que se debe tomar como punto de partida.

Art. 324: Se presumen hijos de los cónyuges:

I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración de matrimonio;

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

Para Galindo Garfias (1981<sup>20</sup>), los hijos nacidos de matrimonio: “En principio, deben considerarse hijos de matrimonio aquéllos cuyo padre y madre estaban casados al momento de la concepción”. En caso de que se llegase a regular la materia de la inseminación artificial en las respectivas leyes y códigos, especialmente en las civiles y algunas adiciones a la Ley General de Salud, los hijos nacidos con cualquier método de inseminación artificial, aun cuando nazcan en el momento en que la pareja se encuentra unida en matrimonio, deberán ser considerados como de matrimonio, con la limitante de que quien no aportó elementos para su procreación sea considerado como padre adoptivo. Siempre será necesario el consentimiento por escrito de ambos, con lo que se traerá aparejada la obligación de ambos cónyuges de cumplir con los deberes y obligaciones de los padres.

---

<sup>20</sup> Galindo Garfias, Ignacio Ob. Cit. P.p. 17

## Capítulo tercero.

# Diferentes tipos de inseminación artificial.

## I. Inseminación artificial in vitro

La inseminación artificial generalmente se puede llevar a cabo al introducir en la vagina el esperma para fecundar al óvulo (interna); no obstante, no es la única manera de realizarla. Hace algunos lustros hubiese parecido increíble que un óvulo humano pudiera ser fecundado fuera del útero o vientre humano. Sin embargo, esto ha sido conseguido por la ciencia moderna. Haremos una breve reseña en cuanto a la historia de la técnica de fertilización denominada inseminación artificial in vitro.

En 1945, el católico Rock y la judía Menkin intentaron fertilizar un óvulo humano, recobrado por lavado retrogenado, de la trompa en una microcámara a 37°. El resultado fue que se dieron nueve células pero al mismo tiempo de dividirse se degeneró y murió. Posteriormente en el año de 1956, Shetteles repitió el experimento de manera análoga, pero bajo anaerobios (seres microscópicos que no necesitan del oxígeno del aire para vivir) y obtuvo un ovocito humano por punción directa del ovario (operación que consiste en pinchar una cavidad llena de líquido) y esperma de un donante cualquiera. Añadió un extracto de mucosa de la trompa al conjunto y observó fertilizaciones que llegaron a dividirse hasta en treinta y dos células. El italiano Petrucci, en el año de 1961, pretendió haber desarrollado un embrión humano artificial hasta las tres semanas de edad, pero tuvo que abandonar los experimentos por pedimento de la autoridad eclesiástica.

Sin duda las experimentaciones de Rock, Menkin y Shetteles han dado como resultado un ser humano de pocas horas o días de edad dotado de vida propia y autónoma. No se puede decir lo mismo de Petrucci, ya que él nunca publicó ningún informe científico de sus experimentos. Blandau, Chan y Moncard no están de acuerdo con esta técnica y dicen: "Si admitimos que el

ser humano tiene alma desde el momento en que es concebido, indudablemente podría pensarse que se habían creado artificialmente seres con alma y no cabe duda que el hombre no está autorizado a esto, que parece a todas luces ser un desafío a la autoridad divina” (Moro Almaraz 1994 <sup>21</sup>).

Estos autores lo ven porque atenta contra la divinidad, es decir, lo que la religión dispone, además de que dicen no están seguros de que lo que se ha originado sea un verdadero ser humano.

Los niños nacidos bajo este procedimientos son auténticos, fueron concebidos dentro de las frías paredes de un tubo de ensayo, esto es la llamada *fecundación in vitro*, técnica también conocida como FIVYTE. Esta clase de fertilización es como un logro máximo de la tecnología, al llevarse a cabo todo el procedimiento reproductivo fuera del cuerpo humano. El procedimiento consiste básicamente en extraer los óvulos de la mujer mediante una laparoscopia, fertilizarlos posteriormente con el espermatozoide de su compañero y transferidos al útero cuando ya ha comenzado el desarrollo del embrión. A partir de ese momento el embarazo transcurre normalmente.

El proceso de fecundación del óvulo ocurre en la parte superior de las trompas de Falopio; cuando esto no ocurre se recurre a la fecundación in vitro (FIV), pero claro esta práctica es más compleja y costosa que la inseminación artificial. Para su realización es necesario contar con una tecnología sofisticada y un equipo biomédico altamente calificado. Este tipo de técnica admite la inseminación artificial “homóloga” o “heteróloga” como lo veremos durante el desarrollo de este capítulo.

Hay casos en los que se puede proceder al uso de esta técnica:

---

<sup>21</sup> Moro Almaráz, Jesús Ob. Cit. P.p. 41

-Por esterilidad femenina: obstrucción de trompas, trastorno de la ovulación, lesiones en el cuello del útero y alteraciones en el moco cervical.

-Esterilidad de origen mixto: debida fundamentalmente al rechazo de las células germinales de un miembro de la pareja por el otro.

- Por causas de tipo idiopático (causas desconocidas).

-Por infertilidad, incapacidad de la mujer por retener el cigoto y sobrellevar la gestación (con lo que se podría dar el arrendamiento de útero).

-Esterilidad masculina: cuando el varón es oligospermico (reducido número de espermatozoides) azoospermia (ausencia de espermatozoides en el semen).

La FIV puede solucionar estos problemas; por ejemplo un hombre que sufre oligospermia puede parecer infértil cuando se trata de una fecundación natural, sin embargo, podría ser fértil a través de una fecundación artificial en la que basta un reducido número de espermatozoides para conseguir la fecundación del óvulo y con ello el nacimiento del ser humano.

Para la realización de esta técnica es necesario que se lleve a cabo en laboratorio y siguiendo los siguientes pasos:

1) Primeramente se deberá obtener el óvulo y óvulos, extrayéndolos de la cavidad abdominal (ovocitos próximos a su maduración);

2) Poner en contacto el óvulo o los óvulos con los espermatozoides y el logro de la fecundación, incluyendo las primeras divisiones celulares;

3) La transferencia del embrión de pocas horas, al interior del útero, para que allí se realice el proceso de anidación o implantación y continúe el desarrollo embrionario.

La extracción del óvulo se realiza con anestesia general, se introduce una larga aguja que es guiada por un aparato óptico introducido en la cavidad abdominal, lo que permite un examen del ovario; el contenido folicular es

aspirado por la aguja. Un tratamiento hormonal al principio del ciclo permite obtener simultáneamente varios ovocitos.

Para que el cultivo del huevo tenga éxito es necesario que por medios sintéticos se conserven en una especie de líquido biológico de la trompa o del útero lo más parecido a dichas secreciones para que sobreviva el huevo de manera externa. El desarrollo de su cultivo se lleva a cabo en la obscuridad (como ocurre en el vientre materno), con sistemas de regulación de temperatura. Cuando ya se ha fecundado el huevo (unión de óvulo y espermatozoides) éste será transportado a otro tubo de cultivo. Esta operación sirve para quitar el excedente de espermatozoides y tener una mejor visión del espermatozoide fecundador.

Posteriormente se realiza la reimplantación, cuando el huevo tiene cuatro a ocho células, es decir, de dos o tres días después de la extracción, se dice que en este momento el útero ha alcanzado un desarrollo suficiente. La progesterona liberada por el ovario después de la ovulación influyó en el desarrollo de la mucosa uterina, preparando para la recepción del cigoto.

El huevo es transferido por un fino catéter, se introduce en el útero por el cuello, y es depositado sobre la mucosa uterina con una mínima cantidad de líquido de cultivo. Es importante que la paciente esté en completo relajamiento para facilitar el paso del catéter por el cuello y así evitar contracciones uterinas que expulsarían el huevo hacia la vagina; el relajamiento del músculo uterino se consigue con la administración de un supositorio. La paciente queda internada para reposar por varios días y vigilar el inicio eventual del embarazo.

La estimulación hormonal de los ovarios tiene el fin de lograr la maduración de varios folículos a la vez, ello permite la recolección de cuatro o cinco ovocitos que, al ser transferidos al útero materno, después de su

fecundación in vitro, hacen que aumenten las posibilidades de embarazo, junto a la eventualidad del parto múltiple. Los bebés nacidos bajo esta técnica no se diferencian en nada con los concebidos de forma natural; sin embargo el riesgo de que se produzca un aborto es dos o tres veces mayor que en condiciones normales. El treinta y siete por ciento de los niños engendrados in vitro presenta problemas al nacer: partos prematuros, partos múltiples, bebés de bajo peso. Según un informe publicado por la (OMS) Organización Mundial de la Salud, el nacimiento de un niño de probeta puede llegar a costar entre los cuarenta y sesenta mil dólares.

En México, instituciones médicas públicas y privadas (IMSS, Hospital Ángeles del Pedregal, Instituto Nacional de la Nutrición "Salvador Zubirán") ya tienen programas de reproducción asistida, que significan una esperanza en la vida de muchas parejas sin descendencia.

El 25 de julio de 1978 en Oldham, Inglaterra, nació el primer bebé probeta del mundo, hija de la señora Leslie Brown. La señora Brown y sus esposo habían pasado alrededor de nueve años tratando de tener hijo. El bebé fue concebido en una probeta bajo la supervisión del ginecólogo Patrick Steptoe y del fisiólogo investigador Robert Edwards. Steptoe y Edwards llevaban más de una década intentando perfeccionar una técnica para fecundar huevos humanos fuera del cuerpo humano.

El método empleado consistió en "sacar un huevo maduro del ovario y colocarlo en una probeta junto con semen del marido. Se dejó al embrión desarrollarse durante dos días y medio antes de colocarlo en el útero, donde se adaptó y creció como cualquier otro feto" (Herrera Campos 1991 <sup>22</sup>). El nacimiento, que requirió la operación cesárea, tuvo lugar treinta y ocho

---

<sup>22</sup> Herrea Campos, Ramón INSEMINACION ARTIFICIAL ASPECTOS DOCTRINALES Y REGULACION 1ª edición Universidad de Granada 1991 P.p. 176

semanas y cinco días después del último periodo menstrual de la señora Brown. Los médicos informaron que se trataba de un bebé absolutamente normal.

Existen importantes implicaciones de orden médico y social con respecto a las técnicas clínicas de este proceso, pero en el presente trabajo únicamente se abordarán los problemas legales que este involucra. En muchos aspectos se trata de los mismos problemas (o bien, muy similares) que se presentan a raíz de la inseminación artificial, en la cual la fecundación se produce colocando semen en la vagina y no mediante una relación sexual normal. En la inseminación artificial el semen puede ser extraído del esposo (IAE) o bien de un donante (IAD). Igual cosa ocurre con la fecundación *in vitro* (FIV), aunque este método permite además, que también el óvulo lo proporcione un donante.

En caso de que el semen y el óvulo sean de un hombre y una mujer que están casados, el bebé es incuestionablemente legítimo. Pero si el semen o el óvulo son aportados por un donante, en la mayoría de las jurisdicciones será ilegítimo, aun cuando se cuente con la aprobación del otro cónyuge. En algunos casos se ha llegado a sostener que la inseminación artificial con donante constituye adulterio; pero este enfoque no representa ya la actitud corriente de las Cortes en países con derecho consuetudinario. Hay algunos lugares que cuentan con estatutos que legitiman a los bebés nacidos por IAD con el consentimiento del marido (entre ellos están los estados norteamericanos de Arkansas, California, Kansas y Nueva York); y en otras zonas las Cortes incluso han llegado a iguales resultados sin legislación. Pero todavía no es del todo seguro que tales disposiciones estatutarias y decisiones judiciales puedan abarcar también a la nueva situación de la fecundación *in vitro*.

En la práctica resulta muy posible que la ilegitimidad, en la mayoría de los casos, no salga a la luz. Existe la fuerte presunción legal de que sólo el nacido de un matrimonio es legítimo y, aunque esta presunción es refutable, por lo general sólo la pareja y los médicos pueden estar al tanto de la situación real y a ellos interesa más esconder los hechos que revelarlos.

Tanto la IAD como la fecundación in vitro se aplican normalmente en las parejas casadas y a los bebés, por lo general, se inscriben como hijos de esa pareja. "En el caso de la IAD, esto a menudo constituye delito, ya que el registro estaría indicando una inscripción falsa, pues el padre señalado no correspondería al verdadero" (Zander en Enciclopedia Británica <sup>23</sup>). La realidad es que la mayor parte de las parejas oculta este hecho, el matrimonio sobrevive y posiblemente nunca llegue a conocerse la realidad de la situación. Sin embargo, hay una serie de maneras en que ésta podría salir a la luz. Por ejemplo, cuando en caso de divorcio el esposo niegue que el hijo es suyo, tratando de evitar así la responsabilidad económica en la manutención del niño.

Al respecto citaremos un caso ocurrido en Nueva York: "En 1963, en el caso Gursky vs. Gursky, una Corte de Nueva York dictaminó que cierto niño concebido por IAD, era ilegítimo, pero que el esposo quedaba de todos modos responsable del apoyo económico, ya que había aceptado que se aplicara la IAD" (Sexualidad en Muy Interesante <sup>24</sup>). En 1973, otra Corte de Nueva York estableció que no había que guiarse por el caso Gursky vs. Gursky y que debía que aplicarse lo siguiente, que un niño nacido por IAD con el consentimiento de los padres era perfectamente legítimo. El esposo seguía, por la tanto, siendo

---

<sup>23</sup> Zander, Michael IMPLICACIONES LEGALES SOBRE LA INSEMINACION ARTIFICIAL Enciclopedia Británica P.p. 4

<sup>24</sup> SEXUALIDAD Muy Interesante Palsa S.A. España 1995 P.p. 55

el padre para los efectos de una ley de adopción que requiera el consentimiento paterno en el caso de que su hijo fuera adoptado por el segundo marido de la mujer.

Otro caso ocurrió en California y en él se siguieron los siguientes criterios: "En 1968, una Corte Californiana estableció que el esposo de la madre, al consentir, se convertía en 'el padre legal' y como tal, debía mantener al hijo" (Boletín médico-familiar <sup>25</sup>).

En este caso se dijo también que el niño era legítimo, pero la tendencia de las decisiones indica que un marido que hubiese consentido éste método de concepción tendría que mantener al niño aun si éste se considera ilegítimo.

La ilegitimidad también podría revelarse en el contexto de una disputa sobre herencia. El hijo podría querer heredar del esposo de su madre que no fue verdaderamente el padre. En algunas jurisdicciones la ley sólo permite que un hijo ilegítimo herede cuando así se estipula en el testamento. En caso de muerte sin testamento, puede haber otros familiares que traten de establecer que el aparente padre del niño nunca pudo haberlo concebido, ya por causa de impotencia, por evidencias del examen de sangre o por prueba de no acceso a la madre. El hijo podría verse entonces desheredado debido a la falta de testamento de su padre aparente (López Ibor 1993 <sup>26</sup>).

En algunos países, entre ellos la Gran Bretaña, es legalmente posible que un hijo ilegítimo herede de su padre real, pero el intento de heredar de un hijo nacido mediante IAD o fecundación in vitro posiblemente se vería frustrado en la práctica, a causa de la ignorancia de las circunstancias del nacimiento y de la incapacidad para descubrir la identidad del padre biológico.

---

<sup>25</sup> Boletín Médico Familiar (Fac. de Medicina, UNAM) Bioética Año 2 No. 11 Mayo-Junio 1995  
P.p. 4

<sup>26</sup> López Ibor, J. FECUNDACION Y ESTERILIDAD 1º edición Editorial Universo México 1983  
P.p. 124

Los médicos por lo general ocultan a la pareja el nombre del donante y el niño no tendrá posibilidad alguna de averiguar el nombre de su padre verdadero. Dentro de las responsabilidades que se adquieren en la práctica de la fecundación in vitro, se encuentra la responsabilidad del médico. Un médico puede de diversos modos convertirse en responsable legal de las circunstancias de la fecundación in vitro. Si el niño, debido a que salió de una manera defectuoso, tal vez con un coeficiente mental notoriamente inferior al de la propia pareja, o bien con otras características raciales, el médico no sería responsable de pagar daños si logra demostrar que tuvo una razonable dosis de cuidado en cada una de las circunstancias; pero su negligencia, por ejemplo al confundir un frasco de semen o al no determinar bien el estado físico del donante, podría constituir la base de una demanda. En la práctica, la mayor parte de los médicos intentaría, de seguro, librarse de toda responsabilidad haciendo que la pareja firme un documento de renuncia.

Si el propio doctor deliberadamente destruye en la matriz un feto potencialmente defectuoso, estaría cometiendo penas criminales por realizar un aborto ilegal, a menos que la ley local permita el aborto en tales circunstancias, claro, en los países en que legalmente se reglamenta esta materia, Gran Bretaña prevé estas circunstancias. Al respecto tenemos el caso de Raymond Vande Wiele, del Centro Médico Presbiteriano Columbia, que destruyó el cultivo espécimen en la probeta un día después de la fecundación.

Los presuntos padres, Doris y John Del Zio, lo demandaron por un millón quinientos cincuenta mil dólares acusándole de haberles infligido daños emocionales. El 18 de agosto de 1978, un jurado de Nueva York sentenció a la institución a pagarle a la señora Del Zio la cantidad de veinticuatro mil dólares, y al doctor Vande Wiele a pagarle veinticinco mil

dólares. El médico había atestiguado que la causa de su intervención fue que el procedimiento podría quizás haber resultado fatal para la señora Del Zio.

Ahora veremos los inconvenientes de la práctica de este método de fecundación. Si en determinado barrio se utiliza un mismo donante para la fecundación de varios niños, existe la posibilidad de que sus vástagos, sin saberlo, lleguen a casarse entre ellos, es decir podría haber incesto por ser una relación prohibida, pero no se estaría cometiendo un delito, ya que las partes de la pareja carecerían del conocimiento necesario. En la actualidad se haría necesaria una legislación más rigurosa y amplia en todos los países, porque la cantidad de nacimientos mediante la inseminación artificial es considerable hoy en día (se calcula que sólo en Estados Unidos nacen cada año, aproximadamente entre siete y diez mil niños por inseminación artificial). La fecundación in vitro es una técnica destinada a resolver ciertos problemas de infertilidad; en los países donde está reglamentada la materia de inseminación in vitro, se aborda sólo parcialmente, y no siempre con eficiencia, los problemas que ese método involucra; existe pues una fuerte necesidad de reglamentación. Quedan todavía muchas interrogantes que al legislar con respecto a la materia se deberán resolver con lógica y conforme a derecho. Entre los problemas más complejos está la posibilidad de que el embrión fecundado en probeta pueda colocarse en el útero de una tercera persona que acceda a entregar al niño, cuando nazca, a la pareja con la que se ha llegado al arreglo, pareja que puede haber aportado el semen o el óvulo, o bien ambos elementos. ¿Pertenece el hijo a la pareja, o bien a la mujer que lo da a luz? ¿Quiénes son los padres para efectos del certificado de nacimiento? ¿Qué ocurre si la mujer (sustituta) cambia de parecer y decide quedarse con el niño? ¿Cómo puede mantenerse en el anonimato de las personas involucradas? ¿Debiera una proposición de aborto, por razones de salud, contar con el

consentimiento de la pareja cuyo hijo se está gestando en la matriz de la madre (sustituta)? Esta nueva tecnología trae problemas que la Asamblea Legislativa de cualquier país donde se ponga en uso esta técnica tendrá necesariamente que abordar.

## II. Inseminación artificial dentro del matrimonio

La inseminación artificial dentro del matrimonio presenta una misma aprobación por la sencilla razón de que se persigue un fin bueno en sí: resolver un impedimento del marido o de la mujer y traer al mundo un nuevo ser.

No se debe caer en el peligro de fundar esa voluntad de tener descendencia en una obsesión de verdadero derecho a tener un hijo, porque jurídicamente el objeto esencial del contrato de matrimonio no es la procreación efectiva, sino los actos que de una manera natural conducen a la procreación en todo caso. En el Derecho Positivo, no existen argumentos concluyentes para fundamentar el derecho a la procreación, no existe un verdadero derecho a procrear, lo que sí existe es libertad de tener o no descendencia que es algo diferente; se dice que existe un derecho a formar una familia, pero ello no implica necesariamente que la familia ha de estar constituida por los hijos y los progenitores, ya que aún no existiendo aquello, existe la familia.

En caso de que la pareja tome la decisión de recurrir a la inseminación artificial, podrá optar por algunas de las siguientes alternativas para su realización: que se efectúe con elementos del matrimonio (óvulo y esperma); que se efectúe con elemento extraño masculino; que se efectúe con elemento extraño femenino; y, por último, cuando ambos elementos son extraños pero son implantados en la esposa.

Primeramente estudiaremos la inseminación cuando el material es aportado por el matrimonio. En este caso, la concepción se da con elementos de la pareja; primero se hará una serie de estudios a la pareja para buscar el porqué no se da la concepción de manera normal. En ocasiones el hombre produce espermatozoides, pero quizá no sean aptos para llegar a fecundar a la mujer; en este caso, podría ser que esté habilitado para que haya una cópula normal, pero quizás haya un obstáculo biológico que impida lograr la fecundación por medios normales y por ello se haga necesaria la ayuda de la inseminación artificial. Lo artificial consistirá en ayudar a los espermias a lograr el encuentro con los óvulos para que se pueda dar la fecundación, pero los espermias pertenecerán al marido de la mujer, en lo que se denomina inseminación artificial homóloga, porque se trata del semen del mismo marido de la mujer que será inseminada; no plantea ningún problema pues se está utilizando para solventar alguna anomalía del marido.

Se hará uso de elemento extraño masculino en los siguientes casos: cuando el marido es estéril, sus espermatozoides no son aptos para fecundar a su mujer u otras enfermedades que lo impiden haciendo imposible la fecundación. Se tiene la idea errónea de que un hombre impotente no puede fecundar a su mujer; al respecto la impotencia se define así: (...) aunque se acostumbra denominar a la impotencia sólo como la incapacidad para lograr o conservar la erección del pene, en realidad se puede considerar bajo este término una serie de trastornos de la función sexual del varón que representan grados diversos de mecanismos fisiopatológicos comunes. Entre ellos se incluye también la pérdida del apetito sexual, eyaculación prematura, ausencia de eyaculación, eyaculación retrogenada, incapacidad para lograr el orgasmo .

La impotencia sería otro de los problemas por los que se podría hacer uso de la inseminación artificial homóloga. En este caso se podría recurrir a la inseminación artificial in vitro, en la que sólo es necesario un mínimo de espermias para poder fecundar a la mujer y de esta manera se salvaría un matrimonio. Como la impotencia hace anulable el matrimonio, procede el divorcio cuando sobreviene “después” de aquél; en consecuencia se tiene un término de sesenta días para pedir la nulidad de éste; si no se ejerce en dicho término, el matrimonio quedará validado y no podrá intentarse por esa misma causa la acción de nulidad del mismo; en este caso se podrá hacer uso de medios artificiales para lograr la concepción.

Con elemento extraño masculino se da cuando hay esterilidad del matrimonio, cuando no se producen espermatozoides u alguna otra enfermedad que haga imposible la fecundación es lo que hace a la pareja recurrir a la inseminación artificial “heteróloga”.

Aun cuando la pareja esté de acuerdo en este tipo de inseminación, se lesionan los derechos del hijo, lo priva de la relación filial con sus orígenes paternos y puede dificultar la maduración de su identidad personal. En este caso como se trata de elemento extraño del marido, es necesario contar con el consentimiento de éste indiscutiblemente; al igual en el caso de que se trate de elemento extraño femenino también será necesario el consentimiento de la mujer, de lo contrario se podría fundar como un delito penal. En caso de que ambos elementos sean extraños, habría que prevenir la situación del hijo nacido bajo estas condiciones.

### III. Inseminación artificial fuera del matrimonio

Como hemos visto en el desarrollo del presente trabajo, esta clase de concepción artificial es mal vista, pero lo es más aún que se lleve a cabo fuera de matrimonio; tanto para la Iglesia católica como para la misma sociedad, esto de los hijos que nacen fuera de matrimonio es inmoral y por tanto es ilícito hacer uso de la inseminación artificial.

La sociedad y la Iglesia creen que debe prohibirse la legislación en cuanto a la materia de inseminación artificial y más aún si se trata de inseminar a mujeres fuera de matrimonio, o que se presten a traer un hijo cuyo destino es desconocido. Se dice que lo que interesa es que los hijos nazcan dentro del matrimonio para su mejor formación, educación y tener una familia íntegramente unida. "Si la sociedad, el Estado y la Iglesia están interesados en evitar los hijos fuera del matrimonio, el legislador no puede legalizar esta fecundación artificial, pues sería un contrasentido y una grave irresponsabilidad" (Halabe 1988 <sup>27</sup>). En caso de ser legislados deberán ser considerados como hijos nacidos fuera de matrimonio, pero con iguales derechos y obligaciones con respecto a los nacidos dentro del matrimonio; por lo tanto, se dice que no se debe condenar a los hijos por los actos de las padres.

Otro problema se presenta cuando una mujer presta su vientre para que se le implante un óvulo fecundado con el esposo de otra de manera altruista. Para la Iglesia esta solución a los deseos de paternidad de cientos o quizá miles de parejas es inmoral; aun así se lleva a cabo, por lo que es necesario que el derecho prevea esta situación. Un caso de inseminación artificial fuera

---

<sup>27</sup> Dr. Halabe, José, TRATADO DE MEDICINA INTERNA Vol. I Médico Panamericano México 1988 P.p. 95

de matrimonio se dio en Nueva York; Sarah Marshall, con tres hijos, fue inseminada en tres ocasiones porque piensa que para ser madre no es necesario ser casada ni tener relaciones sexuales, el hombre queda desplazado con las nuevas técnicas de inseminación todas las veces que una quiera, dice: "Nunca he hecho el amor con ningún hombre -exclama-: soy virgen, pero me siento plenamente realizada por haber tenido tres hijos" (publicado en Marie Claire <sup>28</sup>). Una mujer puede elegir el semen de la persona que a uno le agrada "con este método de inseminarse y no conocer varón las mujeres ya no están condenadas a depender de una pareja para tener hijos" (publicado en Muy interesante <sup>29</sup>).

Esto es algo que pudiera darse en caso de que se legislara la inseminación artificial fuera del matrimonio; en la realidad habría más hijos sin padre, puesto que una mujer que tuviera los medios económicos para poder ser inseminada lo sería y, aun cuando el niño que naciera y tuviera todo lo material, se encontraría en desventaja de los demás niños que sí tienen una familia integrada por padre, madre y hermanos. Pero en el caso de que la pareja casada así lo decida y sea una mujer extraña al matrimonio la que traiga al bebé en su vientre, el hijo deberá ser considerado como adoptivo de la esposa; nuestra ley es clara en cuanto a quién es la madre así lo determina el artículo 360 del C.c. "La filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio, resulta, con relación a la madre del sólo hecho del nacimiento". Con esto se hará necesaria la existencia de un contrato entre la mujer que gesta y los cónyuges.

En México en caso de ser legislada esta forma de inseminación, deberá prohibirse a toda mujer soltera a someterse a esta clase de métodos para tener

---

<sup>28</sup> Marie Claire Año 6 No. 8 México 1995 P.p. 44

<sup>29</sup> Muy Interesante Ob. Cit P.p.

hijos, aun cuando tenga los recursos económicos necesarios para darle una vida holgada al pequeño; ya que sería pensar egoístamente, solamente en ella y no en la criatura por nacer, que sería la que en realidad sufriría las consecuencias de este tipo de concepción o quizá nunca se enteraría del medio en que fue concebido y, más aún, no saber quién es su padre, por el solo capricho de una mujer que no quiso frustrarse por no tener un hijo.

#### IV. Inseminación artificial después de muerto uno de los cónyuges

La inseminación artificial después de muerto uno de los cónyuges es denominada inseminación post mortem; es decir en los casos en que el marido ha dejado depositado el semen en el banco de espermias, o bien que la pareja haya depositado un embrión para una posterior utilización después de muerto uno de los cónyuges.

Hay que preguntarnos qué finalidad tiene llevar a cabo este tipo de inseminación cuando ya ha fallecido el ser humano que lo aportó. La inseminación artificial post mortem es regulada en la ley española entrada en vigor en el año de 1988. La Ley de Reproducción Asistida establece en su artículo 9-2 una "autorización a la esposa del cedente para utilizarlo en un plazo no superior a seis meses". En forma personal esta forma de inseminación no debería de ser aceptada, porque cuando el productor del semen ya ha dejado de existir y se lleva a cabo la inseminación, se está condenando a un ser que viene al mundo a luchar con desventaja con referencia a los demás; se está atribuyendo la concepción de un hijo a un padre que ya no existe. No se debería aceptar la demanda de la viuda que solicita la propiedad del semen. Se podría argumentar que el hijo nacido a través de la inseminación post mortem tiene padre legítimo, es decir, tendría por padre al

esposo de su madre, cuyo deseo cuando vivía era el de procrear; se trataría en este caso de un hijo cuyo padre ha muerto, que no es lo mismo que nacer sin padre. Con esto se concluye que el hijo estaría condenado desde el momento de su concepción a no “tener” un padre. Una historia muy conocida al respecto es la de la francesa Corinne Parpalaix, quien pidió el semen de su marido ya muerto, el Tribunal de Creteil, en 1989, le concedió el derecho a ser inseminada con el esperma de su marido muerto, sin un pronunciamiento del Tribunal sobre las consecuencias legales de una sentencia tan novedosa.

Este tipo de inseminación también puede llevarse a cabo a través de otro procedimiento; cuando un matrimonio deposita un embrión fruto de los gametos de ambos y, fallecido el hombre, la viuda desea ser inseminada con ese embrión; en este supuesto estaríamos ante un caso distinto del anterior, pues el embrión se obtuvo cuando el marido todavía existía, pero las consecuencias son las mismas. Vidal Martínez (1988 <sup>30</sup>) se pronuncia contra este tipo de inseminación, “resulta injusto respecto al hijo, y, por lo tanto, indeseable programar su venida al mundo cuando ya su progenitor no se encuentra en él”. En caso de permitirse la inseminación de la viuda u otra mujer con el esperma de una persona ya fallecida, se estará permitiendo que nazca un niño que no va a tener un padre que cumpla con las funciones que le corresponden.

### 1. Inseminación artificial homóloga

La inseminación artificial homóloga es definida como “la introducción del semen del marido en la vagina de su mujer, con la finalidad de concebir la concepción por medios artificiales”.

---

<sup>30</sup> Vidal Martínez, J. NUEVAS FORMAS DE REPRODUCCION HUMANA Editorial Cívitas  
Valencia 1988 P.p. 144

Para la Iglesia católica siempre ha sido un pecado la inseminación artificial como medio para obtener la concepción; se dice que el acto conyugal es una acción personal, una cooperación simultánea e inmediata por parte del marido y mujer en virtud de la naturaleza misma de los agentes y la fuerza misma del acto, que es expresión del don mutuo que según la Sagrada Escritura produce la unión en una sola carne. Con el transcurso del tiempo la Iglesia fue aceptando la práctica de la inseminación artificial, siempre y cuando se lleve a cabo dentro del matrimonio y que los elementos de la fecundación pertenezcan a la pareja.

En la ciencia médica se recurre primeramente a todos los medios posibles para que una pareja pueda obtener la generación normal, pero después de no obtener los resultados esperados, se recurre a la inseminación artificial homóloga, ayudada de ciertos artificios que permitan sustituir a lo que exige la naturaleza.

La inseminación artificial homóloga se lleva a cabo con semen del marido; se practica en los casos en que, a pesar de que ambos cónyuges son fértiles, la fecundación no es posible a través del acto sexual. Esto puede suceder por impotencia del varón o el vaginismo en la mujer, trastornos endocrinos o del metabolismo, secreciones vaginales, alteraciones del cuello del útero que exigen la inseminación intrauterina. Este tipo de inseminación no plantea ningún problema, pues en este caso se utiliza para solventar alguna anomalía del marido o la mujer; en caso de ser legislada no habría ningún problema respecto a la filiación del hijo nacido bajo este procedimiento, puesto que el elemento utilizado para la concepción fue de la pareja y por tanto se debería tomar como una filiación legítima.

La inseminación artificial homóloga se puede llevar a cabo por los siguientes supuestos:

a) En caso de impotencia que se da en el supuesto de que el varón es incapaz de depositar el semen a través del acto sexual en la vagina; el varón es impotente para llevar a cabo el coito, por un rechazo psíquico en caso de que no se produzca la erección.

b) Esterilidad por alteraciones de la mucosa que tapiza el cuello uterino.

c) Esterilidad por malformaciones congénitas del aparato genital, ya sea del varón o de la mujer, que impidan la realización del coito normal.

d) Otros cuyo origen no se sabe con exactitud.

La inseminación es una decisión que tiene que tomar la pareja tras una profunda reflexión personal, de una manera libre y consciente; por consiguiente si un miembro de la pareja no acepta, no puede ser obligado ni puede recaer sobre él ninguna consecuencia jurídica derivada de su negativa de someterse a tal procedimiento. Concluyendo, creo que la fecundación homóloga debe ser aceptada pues con ello se permitiría satisfacer el instinto maternal de la mujer dentro del matrimonio y la paternidad del marido cuando existe petición conjunta y el consentimiento es de ambos.

## 2. Inseminación artificial heteróloga

“Es la inseminación artificial con semen de un donante (IAD) y se ha practicado tradicionalmente cuando el marido es estéril (azoospermia u oligospermia) y también en caso de incompatibilidad del factor RH; incluso, el marido es portador de anomalías cromosómicas, aunque sea fértil” (Botello Ilusias 1996<sup>31</sup>).

---

<sup>31</sup> Botello Ilusias, J. CUESTIONES MEDICAS 1º Edición, Editorial Científico Médica Madrid 1996 P.p. 49

En este caso se recurre al semen de un tercer donante. Para tal efecto en los bancos de semen se conserva fresco o congelado y debidamente clasificado con respecto a las características físicas del donante (fenotipo: conjunto de caracteres heredados tales como el color de la piel, los grupo sanguíneo, disposiciones constitucionales), generalmente anónimo.

Diversos moralistas consideran, al igual que la Iglesia, que es un adulterio aun cuando el marido consienta en su realización, para ellos es preferible que se adopte un niño, con la cual además se hace una obra de caridad. En el Congreso Internacional de Fertilidad en mayo de 1956, su santidad Pío XII expresó que era esencialmente condenable toda participación de tercera persona en el acto de la fecundación humana. Se dice que en estos casos se encuentra presente el adulterio al ser utilizado el semen de un extraño. Sin embargo, en nuestro país, la inseminación artificial no se regula ni en el Código Civil ni en el Código Penal, por tanto, no se puede considerar como adulterio.

Un antecedente de fecundación artificial heteróloga está en el Levirato judío, en el que se hacía uso de un elemento extraño cuando el esposo no había dejado descendencia; el elemento extraño era tomado del hermano del difunto, con el que era fecundada la esposa de éste para que dejara un testimonio de su vida en la tierra. En caso de que la mujer fuese la que no pudiera concebir, el marido podía ser padre a través de una de sus siervas. Esto lo encontramos en el Código de Hammurabi. En la Biblia se hace referencia a esto mismo: Abraham no había podido tener hijos con su esposa Sara, ya que era infértil; Sara la dijo a Abraham: "el Señor me ha privado de tener hijos; pues a mi criada, quizás por ella tendré un hijo". Agar, mujer egipcia, concibió, Sara al darse cuenta de esto la corrió, pero ella regresó y tuvo un hijo que llamó Ismael.

Se dice que la inseminación artificial heteróloga lesiona los derechos del hijo, al no tener éste una filiación con sus orígenes paternos. Dentro de la inseminación heteróloga hay que distinguir distintas variantes:

a) Inseminación artificial heteróloga con consentimiento del marido

Se utiliza en aquellos supuestos en los que se da una esterilidad por parte del varón sin tener en cuenta las causas que la provocan. En este tipo de inseminación la decisión de llevarla a cabo es compartida por la pareja.

En la ley de reproducción asistida en España, el hijo concebido bajo este tipo de inseminación, si el matrimonio de la pareja existe, será considerado como hijo de matrimonio y como hijo extramatrimonial en el supuesto de que se trate de una pareja estable, pero no unida en matrimonio. En el caso de que el marido haya dado su consentimiento para que su esposa sea inseminada con el espermatozoides de un donante, de acuerdo con el artículo 8-1 de la ley española, no puede impugnarse la filiación matrimonial del hijo nacido por consecuencia de tal fecundación .

Hay países en los cuales se fecunda, pero se muestran partidarios de la no impugnación por el marido cuando éste ha dado su consentimiento para que su esposa sea inseminada con semen de un donante. En Canadá fue presentada a la asamblea legislativa de Quebec en diciembre de 1980, un proyecto de ley que dispone: "Cuando un niño ha sido concebido a través de la inseminación artificial por el padre o un tercero con el consentimiento del esposo, ninguna acción por desconocimiento de paternidad será admisible" (Di Cio 1984 <sup>32</sup>).

---

<sup>32</sup> Di Cio, Alberto INSEMINACION ARTIFICIAL Y EL DERECHO DE FAMILIA Belgrano Buenos Aires 1984 P.p. 28

Está claro que ese hijo no será genéticamente suyo, pero sí es responsable de su concepción y sería inmoral negarle unos derechos que le pertenecen.

**b) Inseminación artificial heteróloga en contra de la voluntad expresa del marido o sin su consentimiento**

En este supuesto lo único que puede hacer el marido es impugnar la paternidad y también se puede considerar como causa suficiente para pedir la separación de la esposa.

**c) Inseminación artificial de la mujer contra su voluntad**

Supuesto en el que el marido obligue a su mujer a ser inseminada en contra de la voluntad de ésta; en este caso incurriría el marido en un delito por la coacción que ejerce sobre su mujer, en el Código Penal del Estado de Chihuahua se encuentra regulada esta acción.

## Capítulo cuarto.

### La inseminación artificial

### como un contrato

No se puede dar un concepto general y unificado de lo que es un contrato con validez universal, toda vez que su significado varía según el país y época, de acuerdo con sus leyes y costumbres; sin embargo podemos decir que en todas las legislaciones y en la doctrina jurídica universal, para crearlo es indispensable la voluntad de las partes, de donde nace su fuerza creadora y la que determina a la vez su objeto y extensión.

El contrato es la fuente más importante de las obligaciones; por ello resulta de suma trascendencia profundizar en su estudio, aun cuando en este trabajo lo haremos brevemente porque no es específicamente el tema de la presente tesis; sólo lo analizaremos a efecto de ubicar si la inseminación artificial genera un contrato y, en caso afirmativo, establecer las características de dicha relación contractual. Para tener una visión más clara con respecto al contrato, citaremos los conceptos que nos dan algunos autores.

Omar Olvera Luna define el contrato así: "(...) desde el punto de vista jurídico, significa el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones. Se diferencia del convenio en que éste crea, transfiere, modifica o extingue derechos y obligaciones" (1987 <sup>33</sup>). Por su parte Manuel Bejarano Sánchez expresa lo siguiente: "El contrato es una especie de acuerdo de dos o más voluntades para crear, o transmitir derechos y obligaciones (art. 1792). Ahora bien, los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos (art. 1793)" (1984 <sup>34</sup>). Por otra parte Miguel A. Zamora y Valencia da el siguiente concepto: sobre el contrato: "El contrato como acto jurídico, es el acuerdo de dos o más voluntades conforme a lo dispuesto por un supuesto para producir

---

<sup>33</sup> Olvera Luna, Omar CONTRATOS MERCANTILES 2º edición Porrúa 1987 P.p. 1

<sup>34</sup> Bejarano Sánchez, Manuel OBLIGACIONES CIVILES 2º edición Colección Textos Jurídicos Universitarios México 1984 P.p. 31

las consecuencias de Derecho consistente en crear o transmitir derechos y obligaciones de tipo patrimonial” (1985 <sup>35</sup>). Y Ramón Sánchez Medal lo hace de la siguiente manera: “Contratos son los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos” (1993 <sup>36</sup>)

### *El concepto de contrato en el Derecho Mexicano*

Existe una disposición ente convenio y contrato, que considera al primero como el género y al segundo como la especie. Esta regulado por los artículos 1792 y 1793 del Código Civil.

Art. 1792. “Convenio es el acuerdo de dos o más voluntades para crear, transferir modificar o extinguir derechos y obligaciones”.

Art. 1793. “Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”.

La expresión “contrato” tiene en la práctica jurídica mexicana diversas significaciones: como acto jurídico, como norma individualizada y como documento en el cual se contienen los pactos o cláusulas convenidas por las partes, que crean o transfieren derechos y obligaciones. Siempre se debe tener en cuenta al momento de estudiar el contrato que hay un acto jurídico como acuerdo de voluntades, que es el proceso creador del contrato, y el resultado de ese proceso del acto jurídico puede considerarse como una norma de la cual emanan derechos y obligaciones para las partes que en él intervienen.

---

<sup>35</sup> Zamora y Valencia, Miguel A. CONTRATOS CIVILES 2º EDICIÓN Porrúa México 1995 P.p. 17

<sup>36</sup> Sánchez Medal, Ramón DE LOS CONTRATOS MERCANTILES Y TEORIA GENERAL DEL CONTRATO Porrúa México 1993 P.p. 1

### Contrato de inseminación artificial

La doctrina no nos proporciona un concepto sobre el contrato de inseminación artificial, sin embargo de su concepto se puede deducir el análisis para cada término que le compone, y así podemos plasmar una definición particular que contenga todas las características de dicha institución: “Es el acto jurídico producido por el consentimiento de la pareja entre sí o con un tercero que tiene por objeto producir un embarazo, mediante la inseminación artificial”.

Para que este contrato exista, además de la voluntad de los cónyuges, también se hace necesaria la aceptación del médico, en virtud de que éste no sólo va a intervenir directamente en el proceso de la inseminación artificial, sino por su obligación de determinar si es factible o no ese método en la persona sobre la cual se va a aplicar, pues es el que va a proporcionar los elementos necesarios para la práctica de la citada inseminación. Cuando por medio de la fuerza se realiza el acto de inseminación artificial, sin la voluntad de cualquiera de las partes ya mencionadas, dicho acto traería como consecuencia un delito.

Como todo acto jurídico, la inseminación artificial también necesita reunir determinadas características o elementos. Nosotros empezaremos con el estudio de los elementos esenciales y de validez que debe contener todo contrato, para así ubicarlo en la materia de esta tesis: el Contrato de Inseminación Artificial.

#### I. Elementos esenciales del contrato de inseminación artificial

En efecto, el contrato como acto jurídico en el que se exterioriza la voluntad tiende a la producción de efectos sancionados por la ley, precisa para

su formación de ciertos elementos esenciales sin los cuales no existe. El artículo 1794 nos habla de los elementos esenciales en el contrato: Art. 1794. "Para la existencia del contrato se requiere: I. El consentimiento; II. Objeto que pueda ser materia del contrato".

Para que un acto jurídico exista, es necesario que los contratantes emitan una declaración de la voluntad para celebrar el acto, es decir, sin el cual no podría existir el contrato. Es necesario que esa conducta de la voluntad se refiera a conducta posible tanto en el orden jurídico como en el orden natural, de aquí deducimos como un elemento esencial la licitud en el acto que se va a realizar. Enseguida analizaremos cada uno de dichos elementos esenciales que son el consentimiento y el objeto.

### 1. El consentimiento en el contrato de inseminación artificial

El consentimiento en los contratos debe manifestarse por cualquier medio que revele la voluntad de los contratantes; es necesario que esa voluntad se exteriorice, por medio de la palabra escrita, el lenguaje mímico, la ejecución de ciertos gestos o señas son formas válidas de exteriorización de la voluntad.

El Código Civil reconoce dos formas de consentimiento: consentimiento expreso y consentimiento tácito.

Consentimiento expreso es cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos la voluntad.

Consentimiento tácito se exterioriza por una conducta que revela la intención de contratar, excepto en los casos que por la ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

El consentimiento es regulado por el Código Civil de los artículos 1803 al 1811. El artículo 1796 habla de cómo se forma un contrato perfecto. Los contratos se perfeccionan con el mero consentimiento; excepto aquéllos que deban revestir una forma establecida por la Ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso o a la Ley.

En capítulos anteriores se señaló que la Ley General de Salud en su Reglamento, capítulo cuarto, norma la inseminación artificial, que denomina fertilización asistida, y señala cómo debe ser el consentimiento para que se lleve a cabo dicha operación; para que se lleve a cabo la inseminación artificial, ya sea “homóloga”, “heteróloga” o fecundación in vitro o extracorpórea, se hace necesario el consentimiento mutuo de los cónyuges, de lo contrario se caería en la ilicitud porque se estaría obligando a alguien a realizar un acto en el que no están de acuerdo.

En cuanto a la hipótesis que es materia del presente trabajo, claramente nos dice el artículo cuarto constitucional y que se reproduce en el artículo 162 del Código Civil, párrafo segundo: “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio este derecho que será ejercido de común acuerdo por los cónyuges”.

Esto hace referencia a que es jurídicamente imposible a uno de los cónyuges a la procreación, bien sea natural o artificial. Se requiere necesariamente el consentimiento de ambos y en especial de la mujer, quien será la que lleve la carga. La inseminación artificial en cualquiera de sus métodos no podrá ser prohibida por nadie, mucho menos por la ley, puesto que en México no se regula; de lo contrario se podría fundamentar en el

artículo 4o. y 162 del Código Civil no señalan o determinan nada respecto a la forma en que deba ser la concepción de los hijos.

La Ley General de Salud regula el consentimiento en su artículo 43, que al respecto literalmente nos dice: Para realizar investigaciones en mujeres embarazadas, durante el trabajo de parto, puerperio y lactancia; en nacimientos vivos o muertos; de la utilización de embriones; y para la fertilización asistida, se requiere obtener la carta de consentimiento de la mujer y de su cónyuge o de su concubinario de acuerdo a lo estipulado en los artículos 21 y 22 de éste reglamento, previa información de los riesgos posibles para el embarazo, feto o recién nacido en su caso.

La carta de consentimiento deberá contener lo siguiente: Art. 21:

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

- I. La justificación y los objetos de la investigación;
- II. Los procedimientos que vayan a usarse y su propósito, incluyendo la identificación de los procedimientos que son experimentales;
- III. Las molestias o riesgos esperados;
- IV. Los beneficios que puedan obtenerse;
- V. Los procedimientos alternativos que pudieran ser ventajosos para el sujeto;
- VI. La garantía de recibir respuesta a cualquier pregunta y aclaración a cualquier duda acerca de los procedimientos, riesgos, beneficios y otros asuntos relacionados con la investigación y tratamiento del sujeto;
- VII. La seguridad de que no se identificará al sujeto y que se mantendrá la confidencialidad de la información relacionada con su privacidad;

VIII. El compromiso de proporcionar información actualizada obtenida durante el estudio, aunque esta pudiera afectar la voluntad del sujeto para continuar participando;

IX. El compromiso de proporcionarle información actualizada obtenida durante el estudio, aunque ésta pudiera afectar la voluntad del sujeto para continuar participando;

X. La disponibilidad de tratamiento médico y la indemnización a que legalmente tendría derecho por parte de la institución de salud, en caso de daño que la ameritan atención directamente causados por la investigación; y

X. Que si existen gastos adicionales, éstos serán absorbidos por el presupuesto de la investigación.

Art. 22: El consentimiento informado deberá formularse por escrito y deberá reunir los siguientes requisitos:

I. Será elaborado por el investigador principal, indicando la información señalada en el artículo anterior y de acuerdo a la norma técnica que emita la Secretaría de Salud;

II. Será revisado y, en su caso, aprobado por la Comisión de Ética de la institución de atención a la salud;

III. Indicará los nombres y las direcciones de dos testigos y la relación que estos tengan con el sujeto de investigación;

IV. Deberá ser firmada por dos testigos y por el sujeto de investigación o su representante legal, en su caso. Si el sujeto de investigación no supiere firmar, imprimirá su huella digital, y a su nombre firmará otra persona que él designe, y

V. Se extenderá por duplicado, quedando un ejemplar en poder del sujeto de investigación o de su representante legal.

Art. 43, párrafo II: “El consentimiento del cónyuge o concubinario sólo podrá dispensarse en caso de incapacidad o incapacidad fehaciente o manifiesta para proporcionarlo; porque el concubinario no se haga cargo de la mujer, embrión, feto o recién nacido”.

La inseminación artificial en la actualidad es regulada solamente por la *Ley General de Salud pero no por ningún Código Civil en la República Mexicana*; solamente en materia penal en el Estado de Chihuahua en el que se habla de aborto que no será penado cuando el embarazo sea resultado de una inseminación artificial, sin el consentimiento de la mujer, siempre y cuando se realice dentro de los primeros noventa días de gestación.

*Se hace necesario que la materia de inseminación artificial sea regulada como una institución más dentro de nuestro Derecho Familiar, porque de alguna manera su práctica se lleva a cabo en nuestro país tanto en instituciones públicas como en privadas y puede llegar a suscitar grandes controversias en un futuro no muy lejano. Ahora bien, el contrato de inseminación artificial deberá existir como uno diferente a los demás, es decir, como un contrato “especial”. Mientras no se expida una ley o un capítulo especial en materia familiar que regule las diferentes situaciones que se dan por el origen de la inseminación artificial, se tendrán demasiados problemas en cuando a los efectos que podrán desencadenarse al respecto de la misma.*

## 2. El objeto en el contrato de inseminación artificial

Para saber cuál es el objeto de un acto jurídico, basta responder a las siguientes interrogantes: ¿A qué está obligado el deudor?: Este objeto puede consistir en dar algo, hacer algo o no.

El contenido de toda obligación consistirá en la conducta del deudor, aquello a lo que se comprometió o que deba efectuar. El artículo 1824 del Código Civil regula el objeto y al respecto dice lo siguiente: “Son objeto de los contratos: I. La cosa que el obligado debe dar, II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer”.

En las obligaciones de dar, el objeto consiste en transmitir su uso y dominio. Para que la cosa pueda ser objeto del contrato, es esencial que sea físicamente posible, es decir, que exista en la naturaleza, de lo contrario no puede ser objeto del contrato. Debe haber una posibilidad jurídica, esto es, que se encuentre dentro del comercio; además debe ser determinado en cuanto a su especie, son cosas imposibles desde el punto de vista jurídico las que están fuera del comercio y además que no pueden ser determinadas en cuanto a su especie. Si se celebra un contrato sin los elementos antes señalados será inexistente.

En las obligaciones de hacer, deberá existir tanto la posibilidad física como jurídica, de lo contrario si se celebra, el acto será nulo. Art. 8: “Los actos ejecutados en contra del tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario”. El artículo 2225, nos habla de la “ilicitud en el objeto, en el fin o la condición del acto produce la nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley”.

Un vínculo jurídico establecido respecto de una cosa indeterminada o indeterminable no es posible porque, al no proporcionar las bases para su individualización, ni el acreedor sabrá que cosa puede exigir, ni el deudor conoce qué deberá entregar. La indeterminación de la cosa impide la formación del consentimiento, las partes no se han puesto de acuerdo sobre el objeto del pacto. La imprecisión del objeto daría lugar a que el deudor pretendiera liberarse con la entrega de diferente especie, calidad o cantidad y

que el acreedor aspirara a recibir algo diverso de mayor valor. "El Derecho considera que sólo es objeto posible el que ha sido individualizado por su especie y cantidad, pues sólo así puede contraerse un consentimiento o acuerdo de voluntades a su respecto" (Bejarano Sánchez 1984 <sup>37</sup>).

#### El objeto en el contrato de inseminación artificial

En un concepto personal diremos que el contrato de inseminación artificial se definiría de la siguiente manera en cuanto a su objeto: el objeto del contrato de inseminación artificial de que se hablaría es de un contrato no bilateral, sino más bien plurilateral en el que intervienen los cónyuges y el médico que realiza la operación, quien verificará que se hayan reunido los requisitos legales y médicos necesarios. Es necesario que al reglamentarse esta materia no se incluya a las mujeres solteras, por la sencilla razón de que lo que se busca es generar la filiación dentro del matrimonio como forma legal y moral de constituir la familia.

El objeto de la inseminación artificial debe constituir una relación jurídica que genere deberes, derechos y obligaciones paterno-filiales; por lo tanto, la celebración de un contrato con respecto a la materia en estudio deberá producir consecuencias irrevocables para evitar al niño posteriores problemas de filiación. La Secretaría de Salud, con respecto al objeto de la inseminación artificial nos dice lo siguiente: Art. 56: "La investigación sobre fecundación asistida sólo será admisible cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no se puedan resolver de otra manera, respetándose el punto de vista moral, cultural y social de la pareja, aún si este difiere con el del investigador". En resumen el objeto de la inseminación artificial, como lo

---

<sup>37</sup> Bejarano Sánchez, Manuel Ob. Cit. P.p. 76

especifica el artículo señalado es dar solución a las problemas de esterilidad que no pueden ser resueltos de otra manera; se respetará la decisión única y exclusiva de la pareja en cuanto a si quiere recurrir a esta técnica de reproducción.

Para que se lleve a cabo la operación deberá acreditarse médicamente que los cónyuges no pueden tener hijos por medios naturales y que es la voluntad de ambos procrear un hijo bajo la técnica de inseminación. Nuestro Código Civil nos dice que la cosa objeto del contrato debe existir en la naturaleza, poder ser objeto del comercio y además debe haber un obligado.

Es claro que en la inseminación artificial, la cosa objeto del contrato estaría concentrada en un producto, como lo maneja la Ley General de Salud; este producto es un elemento excretado por el cuerpo humano (espermatozoides y óvulos); como pertenece al ser humano, es él y solamente él quien decide qué hacer con su cuerpo, porque se podría hacer una donación como con los órganos y con ello se daría una labor altruista, porque no se encuentra en el comercio, pero como ya se mencionó se podría hacer como una donación.

El objeto, además de dar solución a un problema de esterilidad que no puede ser resuelto de otra manera para la procreación, también consiste en crear una relación jurídica paterno-filial, la cual trae aparejados deberes y obligaciones económicas entre los cónyuges y el producto. La participación de la pareja tiene por objeto constituir una relación jurídica que genere deberes, derechos y obligaciones. Por lo tanto la firma del contrato debe producir consecuencias irrevocables por tratarse de la filiación.

## II. Elementos de validez del contrato de inseminación artificial

Una vez constituido el acto jurídico con todos sus elementos esenciales, deberá reunir, además, los requisitos de validez necesarios para que sea un acto jurídico perfecto y pueda producir los efectos jurídicos deseados.

Los elementos de validez son los siguientes:

1. Forma legal del contrato de inseminación artificial
2. Ausencia de vicios de la voluntad del contrato de inseminación artificial
3. Licitud en el objeto, el motivo o fin del contrato de inseminación artificial
4. Capacidad de las partes en el contrato de inseminación artificial

Ahora comentaremos uno por uno estos elementos de validez

### I. Forma legal del contrato de inseminación artificial

Primeramente se estudia la forma legal de todo contrato general para la aplicación de las mismas reglas al contrato de Inseminación artificial.

Forma es el conjunto de elementos esenciales, sensibles que envuelven a la expresión de la voluntad. De acuerdo con la forma, los contratos se clasifican en formales y consensuales: contratos formales son aquéllos en los que el consentimiento debe manifestarse por escrito, como un requisito de validez, de tal manera que si el consentimiento no se manifiesta en escritura pública o privada, según el caso, el contrato estará afectado de nulidad relativa. Por consiguiente, el contrato formal es susceptible de ratificación expresa o tácita; en la expresa se observa la forma emitida; en la tácita se cumple voluntariamente el contrato y queda sanado el vicio. Contrato consensual es aquél que para su validez no requiere que el consentimiento se manifieste por

escrito, y por lo tanto, mediante hechos que necesariamente lo supongan, o derivarse del lenguaje mímico, que es otra forma de expresar el consentimiento sin recurrir a la palabra o a la escritura.

Cuando un contrato no se otorga válidamente, éste está afectado de nulidad relativa, existe en nuestro derecho la posibilidad de sanar el vicio mediante el cumplimiento voluntario. El Código Civil regula la forma de los contratos en los artículos del 1832 al 1834; es importante para nuestro estudio analizar el artículo 1833: “Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal”. Además de que si se exige la forma escrita en el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las partes a las cuales se impugna esa obligación. Si una de ellas no supiere firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó.

En cuanto a la forma en el contrato de inseminación artificial, podemos decir que la Ley General de Salud nos dice en su artículo 22 que el consentimiento se deberá formular por escrito y reunir una serie de requisitos, entre los que se destaca que el investigador principal deberá elaborar un escrito en el cual se dará a conocer de manera clara y completa el objeto de la investigación, los procedimientos que vayan a seguirse, su propósito, las molestias, riesgos, los beneficios, la garantía de recibir respuesta a cualquier pregunta, se mantendrá privacidad con respecto al sujeto que se somete a la investigación, indemnización en caso de un daño causado directamente por la institución en el desarrollo de la investigación, los gastos adicionales serán absorbidos por la institución. El escrito será revisado por la propia Secretaría

de Salud porque deberá cubrir la norma técnica que emita esta misma institución; además pasará una revisión y aprobación de la Comisión de Ética de la institución de atención a la salud; se anotará el nombre, dirección de dos testigos y la relación que éstos tengan con el sujeto de investigación, finalmente será firmado por ellos, el sujeto de investigación y el médico (investigador); en caso de que alguno no supiere firmar lo hará otro a su ruego imprimiendo su huella digital, se hará el escrito por duplicado, uno de los cuales quedará en poder del sujeto de investigación o de su representante legal y el otro en la institución.

Aunado a esto, además de considerar un acto de óptima trascendencia me permito proponer que el contrato de inseminación artificial tenga la siguiente formalidad:

Contrato de Prestación de Servicios que celebran, por una parte, el Médico Cirujano con Especialidad en Gineco-Obstetricia ISRAEL ALCALA IBAÑEZ, quien para los efectos de este contrato será denominado "PRESTADOR DE SERVICIOS", y por otro lado los señores ELISA ACEVEDO SOLIS y ARTURO ITURRARAN VIVEROS, que serán denominados "PACIENTES" con domicilio en Av. 510, núm. 315, Col. San Juan de Aragón 2ª Sección, Delegación Gustavo A Madero. En caso de ser necesario se aceptará la intervención del señor ULISES MENDOZA CHÁVEZ, quien será denominado "DONADOR", con domicilio en Av. Universidad núm. 3000, Col. Florida, delegación Coyoacán, sujetándose las partes a las cláusulas correspondientes y a las siguientes:

## DECLARACIONES:

### 1. Declara "PRESTADOR DE SERVICIOS":

A. Que de acuerdo con el ejercicio profesional desarrollado, presta los servicios correspondientes, a la asistencia médica para lograr la procreación por medio de la INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.

B. Se compromete a realizar todos los estudios previos necesarios para localizar la causa de la esterilidad.

C. De acuerdo con los estudios realizados se determinará la técnica de Inseminación a realizar, ya sea INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HOMÓLOGA, INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETERÓLOGA, O FECUNDACIÓN IN VITRO.

D. Reputar todos y cada uno de los estudios que se hayan efectuado con anterioridad a la intervención para tratar de asegurar el éxito de la operación.

E. Administrar el tratamiento adecuado desde antes de la inseminación como después de efectuada hasta el término de la gestación.

### 2. LOS PACIENTES (CÓNYUGES):

A. Se comprometen a someterse a todos los estudios necesarios que disponga el médico por el tiempo que sea necesario.

### 3. DONADOR:

A. Se compromete a realizarse todos los estudios necesarios para comprobar su estado salud y además de conducirse con la verdad de acuerdo con su historia clínica personal y familiar.

B. Una vez comprobado su buen estado de salud, se compromete a donar una cierta cantidad de sus espermatozoides para que se realice la inseminación.

C. La inseminación se hará sin esperar recibir remuneración alguna.

#### 4. DECLARAN LAS PARTES:

Que reconocen mutuamente la personalidad antes citada como personas físicas, tienen plena Capacidad Legal para celebrar cualquier acto, por ello deciden celebrar el presente contrato, sujetándose a las siguientes

#### CLÁUSULAS:

**PRIMERA:** Los pacientes encomiendan al prestador de servicios y éste acepta realizar el tratamiento necesario para la procreación en los pacientes citados con antelación.

**SEGUNDA:** El prestador se compromete a realizar la prestación, contará con los estudios realizados a fondo para asegurarse tanto de la madre como del producto.

**TERCERA:** Los servicios que se prestan consistirán básicamente en realizar la operación de Inseminación Artificial.

**CUARTA:** El cónyuge que consienta en la Inseminación Artificial Heteróloga queda obligado con el niño nacido bajo esta técnica como si fuera hijo suyo.

**QUINTA:** Se imprimirá la huella digital del cónyuge que consintió la Inseminación para el caso de que impugne la paternidad consentida por él.

**SEXTA:** El donador no asumirá responsabilidades para con el niño nacido con su espermatozoides, pero nunca podrá dejar de ser el padre biológico.

**SÉPTIMA:** El marido de la paciente en caso de haberse recurrido a la Inseminación Artificial Heteróloga será considerado como padre “adoptivo”.

**OCTAVA:** Para tal efecto las partes convienen que por concepto de honorarios, el prestador de servicios cobrará a los pacientes la mitad del pago al inicio de los estudios y el resto al terminar.

NOVENA: Si así lo determinan las partes, el presente contrato podrá darse por terminado siempre y cuando sea antes de realizar la inseminación. Por ello se acuerda que los honorarios, serán determinados en la proporción de los servicios prestados, los cuales serán cubiertos por los pacientes en la terminación de contrato, pago sin el cual no opera dicha terminación anticipada y en este caso continuará vigente el contrato surtiendo plenamente sus efectos.

DÉCIMO: El aviso de terminación anticipada de este contrato será por escrito y con treinta días de anticipación.

En este acto firman los testigos MARIELA CHÁVEZ CHÁVEZ y JORGE CHÁVEZ CHÁVEZ, ambos con domicilio calle Beethoven núm. 204 Col. Del Carmen Coyoacán, Delegación Coyoacán, los une a la pareja una amistad de nueve años atrás.

Para el caso de interpretación por controversia por la celebración del presente contrato, los "PACIENTES" se someten a la competencia de los Tribunales del Distrito Federal en materia familiar, leído y entendido que fue se firma sin mediar dolo, error, mala fe, o cualquier presión física o moral que afecte a los firmantes, en la Ciudad de México a los veintinueve días del mes de Abril de mil novecientos noventa y siete.

PACIENTE

PACIENTE

---

C. ELISA ACEVEDO SOLÍS.

---

C. ARTURO ITURRARÁN V.

GINECO-OBSTETRA

DONADOR

---

DR. ISRAEL ALCALÁ IBAÑEZ

---

C. ULISES MENDOZA CHÁVEZ

TESTIGO

TESTIGO

---

C. MARIELA CHÁVEZ CHÁVEZ

---

C. JORGE CHÁVEZ CHÁVEZ

## 2. Ausencia de vicios del consentimiento en el contrato de inseminación artificial

En la misma forma que analizamos los elementos esenciales ubicándolos genéricamente a todo acto jurídico, también en este procedimiento estudiaremos los vicios de la voluntad aplicados a cualquier contrato en general para encuadrarlo al contrato que es materia del presente trabajo la inseminación artificial.

La voluntad de las partes que celebran el acto debe estar exenta de defectos o de vicios; debe ser cierta y libre. Si la decisión proviene de una creencia equivocada (error), ha sido mantenida por engaño (dolo) o ha sido arrancada con amenazas (violencia o temor), entonces es una voluntad viciada

que anula el contrato; esto se regula en los artículos 1812 y 1813 del Código Civil.

Art. 1812. “El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo”. Art. 1813. “El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los contratantes, si en el contrato de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivo y no por otra causa”.

Error es tener un falso concepto de la realidad y provoca la nulidad del acto, pero no todo error produce tales efectos jurídicos; es decir, no todo error trasciende para el derecho nulificando el acto. En cuanto a la inseminación artificial, se da en el caso del cónyuge cuando se presenta la siguiente hipótesis: si el marido cree que el hijo por nacer será considerado como hijo de matrimonio, pero no podrá ser considerado como hijo de matrimonio el niño nacido por el método de inseminación artificial, ya sea heteróloga o in vitro heteróloga.

Respecto de la mujer, el error se da cuando se presenta la siguiente hipótesis: cuando una mujer distinta a la pareja da a luz un niño concebido, es decir, cuando el esposo aporta el espermatozoide, pero no es su mujer la que engendrará al hijo sino otra; la mujer que dio a luz siempre será considerada como madre biológica, esto tiene su fundamento en el Código Civil. La esposa del varón quien no aportó material genético (óvulo) siempre será considerada como madre adoptiva. En el caso del donante se puede decir que el error se presenta cuando ocurre la siguiente hipótesis: cuando la persona que va a donar piensa que, al ser donador, deberá recibir a cambio una remuneración económica o recompensa por la misma.

Para que el error pueda considerarse como un vicio del consentimiento y, por lo tanto, originar la nulidad del contrato, debe recaer sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los contratantes.

La tesis propone que, en caso de ser regulada la materia de inseminación artificial por nuestro Código Civil, se deberá considerar al niño nacido por cualquier método de inseminación artificial no como hijo de matrimonio, sino más bien como hijo “adoptivo” del miembro de la pareja que no aportó material para su concepción; además la donación siempre será gratuita. El niño nacido por cualquiera de los métodos de inseminación mencionados tendrá como padres a una pareja unida en matrimonio, pero siempre con una limitante que será “hijo adoptivo” del miembro de la pareja que no aportó material genético para su concepción.

Dolo es definido por el artículo 1915 del Código Civil, que al respecto indica lo siguiente: Art. 1915: “Se entiende por dolo en los contratos, cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratante, una vez conocido”.

El dolo en el contrato de inseminación artificial en cuanto al cónyuge se da cuando la mujer, con el fin de conseguir el consentimiento de su cónyuge para ser inseminada artificialmente y tener una familia, con base en el diagnóstico de esterilidad de su pareja, le diga que existe un método de inseminación artificial en el que se utiliza tanto el material (semen) de él como de un donante, con lo que se practicará una inseminación artificial mixta; esto genera la posibilidad de que el niño por nacer sea concebido con un esperma de él. Es ilógico pensar esto, no es posible que haya una posibilidad de que sea precisamente el cónyuge quien fecundó a su mujer, en razón de que él es estéril. El dolo respecto de la mujer sería difícil, porque sería ella quien

llevaría en su vientre el producto de la concepción y sin su consentimiento no se podría llevar a cabo el mismo. En caso de que se efectuara cualquier tipo de inseminación artificial en su persona sin su consentimiento, se daría la figura de la violación en materia penal. En cuanto al donador, el dolo no se da porque no se le puede engañar para inducirlo al error.

Violencia se regula en el artículo 1819 del Código Civil, que indica lo siguiente: Art. 1819. “Hay violencia cuando se emplea la fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, 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 dentro del segundo grado”.

La violencia en el caso del contrato de inseminación artificial, se presentaría en función de la manera en que se obtenga el consentimiento del cónyuge, quien en este caso podría impugnar la paternidad del hijo, siempre y cuando esta acción la haga valer dentro de un término de noventa días contados a partir del día siguiente en que fue obligado a dar su consentimiento por medio de la fuerza. En el caso de la mujer, como ya lo mencionamos, ésta podría pedir que le fuera practicado el aborto si la denuncia se hace también dentro del término de noventa días contados a partir del día siguiente en que fue sometida a la inseminación sin su consentimiento.

La mala fe en el contrato de inseminación artificial solamente se da en un caso: cuando la mujer y el donante engañan al cónyuge diciéndole que puede tener hijos por medio de la inseminación artificial mixta; entonces el cónyuge se encuentra en el error, pero ni su mujer ni el donante le dicen la verdad.

Para evitar que en la inseminación artificial se den esta clase de vicios, se deberá aclarar toda duda con respecto al contrato a celebrar y si aún así se

da cualquier vicio de la voluntad, se deberán tomar medidas que las sancionen para los infractores que incurran en ellos.

Respecto a la violencia, Bejarano Sánchez dice: “La fuerza física o amenazas sobre una persona, para debilitar su ánimo y arrancarle una declaración de voluntad que no desea, es la violencia, que se divide en física o moral. Ambas producen el temor, elemento psicológico que realmente vicia la voluntad al suprimir la decisión, la cual debe presidir a todo acto volitivo” (1984:102).

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 de un contrato; consiste en proporcionar a la otra contratante un lucro excesivo en relación en lo que él por su parte se obliga. Art. 17: “La ley da al perjudicado la acción de nulidad del contrato por un plazo de un año, o de ser ésta posible, la reducción equitativa de la obligación”.

La lesión se caracteriza por una desproporción evidente entre el valor de las prestaciones, la cual arroja un lucro excesivo en favor de una de ellas, causado por la suma explotación de la ignorancia o extrema miseria del otro, para obtener un lucro excesivo, evidentemente desproporcionado de lo que uno de ellos por su parte se obliga; el perjudicado tiene derecho a pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta posible la reducción equitativa de su obligación; este derecho dura un año. La lesión en el contrato de inseminación artificial no se puede dar, porque no hay una desproporción en cuanto a las prestaciones que se darán. En la inseminación artificial, lo que se da es semen y de ninguna manera se maneja dinero, por lo que no se puede dar una desproporción en cuanto a un lucro excesivo entre las partes.

En los contratos en general, ante la presencia de cualquier vicio de la voluntad en la formación, se produce su nulidad relativa, tal como se dispone en los artículos 1812, 1813 y 228 del Código Civil. La voluntad exenta de vicios es un requisito de validez del acto jurídico; los que la afectan no impedirán que el acto exista, pero provocarán su ineficacia, la cual: a) sólo podrá ser invocada por quien haya sufrido los vicios de la voluntad (art. 2230); y b) podrá convalidarse por confirmación cuando haya desaparecido el vicio (art. 2233), ratificación que puede ser expresa por indicación precisa oral, escrita o por signos inequívocos, o bien tácita, por cumplimiento voluntario (art. 2234).

En México, como mencionamos, la única ley que habla de la inseminación artificial, y que la llama fecundación asistida, es la Ley General de Salud en su reglamento y la legislación penal del estado de Chihuahua, en la que esta última autoriza el aborto en caso de que una mujer sea inseminada contra su voluntad. Asimismo en nuestra legislación civil, se consideró que debe regularse la inseminación artificial, con la sanción de todo delito que se dé al llevarla a cabo, es decir, que se dé el consentimiento ya sea por error, violencia, dolo, o mala fe, pues con ello se atenta sobre la libre decisión de la pareja.

### 3. Licitud en el objeto, en el motivo o fin en el contrato de inseminación artificial

La licitud en el objeto, el motivo o fin debe existir en cualquier contrato que se celebre. En términos generales, se dice que licitud es todo lo que no es contrario a la ley, la cual exige que el objeto y el motivo o fin del acto sean lícitos. Al respecto el artículo 1795 del Código Civil regula lo siguiente: Art.

1795, fracción III: “El contrato puede ser invalidado: porque su objeto, su motivo o fin sea ilícito”.

Motivo o fin es el propósito que induce a una persona a celebrar un acto, el porqué se obliga, de acuerdo con lo que disponga la ley de interés público, que no quebrante una prohibición o un mandamiento legal; de lo contrario será nulo. Art. 1830: “Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”.

El derecho concede a los particulares el crear actos jurídicos, regulando con ello su propia conducta; pero esta autonomía tiene por límite a la ley, pues el objeto de los actos jurídicos, el fin que induce a la celebración y las condiciones que en ellos se impugnan no deben contradecir a las normas contenidas en la ley. De lo contrario el acto jurídico celebrado no surtirá efecto alguno porque nunca podría prevalecer sobre el mandamiento de la ley. *El fundamento lo encontramos en el artículo 8o. I, 1831 del Código Civil.* Art. 8o: “Los actos ejecutados en contra del tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario”. Art. 1835: “El motivo o fin determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres”.

Se entiende por buenas costumbres el concepto de moralidad prevaleciente en una comunidad, en un tiempo y un espacio determinado (moral social, no individual). Por lo tanto, será contraria a las buenas costumbres toda conducta que la opinión de la sociedad prevaleciente repruebe como inmoral, que es ofensiva contra el sentir público y por ello suscita reprobación. Para ser lícitos, los actos deben ser congruentes con las buenas costumbres.

Licitud en el objeto, motivo o fin en el contrato de inseminación artificial

El objeto debe ser lícito conforme a la ley y a las buenas costumbres; de lo contrario el acto jurídico no surtirá efecto alguno porque nunca podría prevalecer sobre el mandato de la ley. El objeto de la inseminación artificial es primordialmente dar solución a los problemas de esterilidad que no pueden ser resueltos de otra manera; lo determina el artículo 56 del reglamento de la Ley General de Salud. Además se deberá respetar el punto de vista moral, cultural y social de la pareja, aun si éste difiere con el del investigador.

De lo anterior se deduce que la inseminación artificial, sea cual fuere el tipo, es lícita, pues con ella lo único que se busca es la procreación, nada que la ley prohíba; ya en capítulos que anteceden se señala cómo nuestra Carta Magna nos habla del derecho que tiene la pareja respecto a decidir cuántos hijos tener; no habla de un método específico para su procreación, por tanto, "lo que no está prohibido está permitido".

La inseminación artificial todavía no es un método muy empleado en México dado su alto costo, pero esto no quiere decir que no se lleve a cabo; la sociedad lo acepta precisamente como un medio de ayuda para la pareja que no puede concebir hijos por un medio natural.

#### 4. Capacidad de las partes en el contrato de inseminación artificial

La capacidad es otro de los elementos de validez de suma importancia, ya que sin ella no podría existir ningún acto jurídico; es conceptuada por la doctrina como: la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.

La incapacidad es una causa de invalidez y origina la nulidad relativa del contrato; no es un elemento esencial en los contratos, toda vez que los

celebrados por incapaces existen jurídicamente; son susceptibles de ratificación para quedar convalidados retroactivamente, o bien puede prescribir la ineficacia que los afecta. La capacidad se divide en dos clases: capacidad de goce y de ejercicio.

Capacidad de goce: aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. El artículo 22 del Código Civil nos habla de la capacidad que se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte. Art. 22. “La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código”.

Capacidad de ejercicio: la capacidad puede ser total o parcial. Tienen capacidad total de ejercicio los mayores de edad en pleno uso de sus facultades mentales. Tienen capacidad parcial de ejercicio los menores de edad emancipados. Tienen incapacidad total de ejercicio los menores de edad y los sujetos a interdicción, así lo regula el art. 450 del Código Civil:

Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados de su inteligencia aunque tengan intervalos lúcidos; aquéllos que padezcan una afección originada por enfermedad o deficiencia permanente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias psicotrópicas o los estupefacientes, siempre que debido a la limitación, o a la alteración de la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por cualquier medio.

No es que los incapaces carezcan de voluntad, pero ésta es notoriamente insuficiente para servir de soporte a un acto jurídico, de ahí que los actos celebrados por ellos sean ineficaces para el Derecho. En tales sujetos propiamente no existe voluntad libre para celebrar un acto jurídico; les falta la facultad deliberada de decidir con base en una reflexión sobre las circunstancias del acto. Art. 2226. “La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción”.

En cuanto a la capacidad de las partes en el contrato de inseminación artificial, para la validez de estos actos se requiere capacidad plena de los sujetos, tanto de goce como de ejercicio. Para que tengan lugar la operación de las técnicas de inseminación artificial, homóloga, heteróloga o fecundación in vitro, es necesario que haya capacidad plena de las partes, tanto los cónyuges, como en el donador. Para su estudio lo desglosaremos de la siguiente manera:

#### A) Capacidad del donante

Para que una persona pueda ser donante, es necesario cubrir los siguientes requisitos:

1. Deberá ser una persona mayor de edad (dieciocho años).
2. Estar en buenas condiciones físicas y psíquicas, determinadas tanto por la institución como por el médico que realizará la operación.

El no cubrir cualquiera de estos requisitos puede ser suficiente para que la persona sea rechazada como “donador”. Por ello deben hacerse estudios minuciosos para que la operación llegue a tener buenos resultados al efectuarse.

## B) Capacidad de los cónyuges

Los cónyuges deben cubrir los siguientes requisitos:

1. Deberán ser capaces en cuanto a la edad.
2. Tener buenas condiciones tanto físicas, como psíquicas.
3. Se deberá comprobar la esterilidad de los cónyuges transcurrido un tiempo considerable de convivencia y además deberá haber una voluntad propia de someterse a la inseminación artificial.
4. Al igual que al “donador”, se les deberá practicar los estudios necesarios a ambos cónyuges para ver si su material genético es apropiado para la concepción.

En conclusión, por el alto costo de este tipo de operación como método de procreación, en México, como país tercermundista, se realiza poco; esta clase de operaciones se llevan a cabo primordialmente en instituciones privadas como el hospital “Ángeles” del Pedregal.

Si se piensa un poco en relación con algún problema al aplicar la inseminación artificial y que de ello naciera un niño con malformación o con inteligencia notoriamente carente, nos preguntaríamos: ¿en quién recae la responsabilidad de que el niño haya nacido con problemas? ¿a quién se demandaría, al médico o al donante?. Por ello se hace necesario que, además de estudios minuciosos, antes de la práctica de la inseminación artificial se celebre un “contrato” para que el bebé concebido con estos métodos siempre se encuentre protegido.

### III. Clasificación del contrato de inseminación artificial

#### 1. El contrato de inseminación artificial es consensual

Hay actos para cuya celebración la ley no exige ninguna forma especial; son perfectos con tal de que se exteriorice de cualquier manera la voluntad de celebrarlo; basta la voluntad y el consentimiento; de ahí que se les conozca como actos consensuales.

El contrato de inseminación artificial no puede ser consensual, ya que para su validez será necesario que sea plasmado por escrito y los contratos consensuales son verbales y se dan validez con el sólo hecho de su exteriorización

#### 2. El contrato de inseminación artificial es formal

Hay contratos a los que el legislador asigna una forma necesaria para su validez. La voluntad debe ser exteriorizada de la manera que exige la ley, de lo contrario el acto puede ser anulado. La falta de forma legal no impide la existencia del acto, pero sí los afecta en su eficacia.

El contrato de inseminación artificial se ubica entre los formales, toda vez que el consentimiento de las partes queda plasmado por escrito; el escrito donde se manifiesta el consentimiento de las partes puede ser privado, no es necesario que se eleve a escritura pública, por tratarse de un contrato cuyo objeto no tiene valor económico, no se encuentra dentro del comercio.

### 3. El contrato de inseminación artificial es bilateral

El contrato se forma forzosamente por dos voluntades cuando menos y por ende, como acto jurídico siempre es bilateral (o plurilateral). En el contrato de inseminación artificial se dice que para su formación se requiere que intervenga la voluntad de ambos cónyuges, por tanto, es bilateral. Pero no sólo es necesaria la voluntad de los cónyuges, también la voluntad del médico y del donador, por lo que se trata de un acto jurídico de carácter familiar y por lo tanto es un contrato plurilateral.

### 4. El contrato de inseminación artificial es gratuito

El contrato es gratuito cuando el provecho es para una sola de las partes. En el de inseminación artificial, la gratitud se da porque hay una persona llamada "Donador", que dará un poco de su semen para que una pareja pueda procrear el hijo que desean, con lo que el beneficio se da para la pareja sin que exista se le retribución económica alguna al donante.

### 5. El contrato de inseminación artificial es conmutativo

Un contrato es conmutativo cuando las partes pueden apreciar de inmediato si habrá de producirles un beneficio o una pérdida, es decir, el resultado económico se conoce desde el momento en que se celebra el acto. En la inseminación artificial no se puede dar porque no hay un beneficio económico, es gratuito.

Si en México se llegase a regular la inseminación artificial, se haría necesaria la celebración de un contrato, con la finalidad de dar protección

tanto a las partes que en él intervienen, como del niño por nacer, para que haya quien asuma la responsabilidad que se merecen estos casos.

Se deberá prohibir a las mujeres solteras hacer uso de cualquier método de inseminación artificial para tener un hijo, puesto que con ello sólo busca darse una satisfacción como mujer y ser madre y con ello priva a un niño de conocer a su padre, puesto que quizá materialmente tenga todo, pero nunca tendrá una familia completa. Además, con la aplicación de estos métodos de procreación se trata de dar solución a problemas de esterilidad de la pareja y por tanto que pueda tener la familia deseada conformada por padres e hijos.

## Conclusiones

Primera. La inseminación artificial es el método empleado médicamente por medio del cual se hace llegar el semen del marido o de un donador a la vagina de la mujer, tratando con ello de lograr la concepción

Segunda. Mientras no se expida una ley o un código de lo familiar en México, que regule las diferentes situaciones respecto a la inseminación artificial, se hace necesario modificar y adicionar párrafos a algunos artículos del Código Civil vigente para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, así como reestructurar la Ley General de Salud. Dichas propuestas se expresan a continuación:

Artículo 314, fracciones I y V, título décimocuarto, capítulo primero de la Ley General de Salud:

Para los efectos de este título se entiende por:

I. Disposición de órganos. Tejidos y cadáveres de seres humanos: el conjunto de actividades relativas a la obtención, conservación, utilización, preparación, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia o investigación.

V. Producto: Todo tejido o sustancia excretada o expelida por el cuerpo humano, como resultado de procesos fisiológicos normales, serán considerados como productos para efectos de este título la placenta y los anexos de la piel.

Se propone adicionar a la fracción V lo siguiente: “Será considerado como producto, además de los ya señalados, los espermatozoides para llevar a cabo la práctica de la inseminación artificial.

Tercera. La inseminación artificial constituye un acto jurídico, puesto que se origina una voluntad de la pareja que desea lograr la concepción.

Cuarta. Se propone que, antes de ser practicado cualquier tipo de inseminación artificial, se debería elaborar un contrato por el que se obliguen la pareja, el médico y el donante respecto a seguir las cláusulas establecidas en el contrato de inseminación artificial que se propone en el capítulo cuarto página 89 de la presente investigación.

Quinta. En esta tesis se ha elaborado una propuesta de contrato el cual deberá observar las siguientes características: ser firmado por las partes que en él intervienen, además de llevar impresa la huella digital del marido para que en caso de que la operación tenga éxito y nazca el hijo deseado, no se impugne el desconocimiento de la paternidad.

Sexta. El contrato que se propone será clasificado como un contrato formal, ya que forzosamente deberá ser elaborado por escrito y además firmado ante dos testigos; bilateral y a la vez plurilateral; bilateral, porque es la voluntad de la pareja; y plurilateral, porque interviene también la voluntad tanto del médico como del donante; y finalmente gratuito, por ser el semen parte del organismo del hombre que es expelida o excretada como resultado de un proceso fisiológico normal, por lo que el hombre puede hacer una donación del mismo sin recibir remuneración económica alguna.

Séptima. El padre del niño nacido con el método de inseminación artificial heteróloga, por lógica, será el donador; el marido de la mujer deberá ser considerado como “padre adoptivo” y será quien tenga la responsabilidad como cualquier padre ordinario, liberando de la responsabilidad de dar educación, alimento y asistencia médica al donante.

Octava. Para que se pueda llevar a cabo la inseminación artificial se deberá demostrar clínicamente que existe incapacidad para tener hijos por medios naturales.

Novena. Respecto al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, se propone adicionar al Artículo 324 la siguiente fracción: “III. Los hijos nacidos con cualquier método de procreación artificial tengan o no un nexo genético de la pareja con las limitantes que señale la ley”.

Se propone adicionar al Artículo 59 el siguiente párrafo: “En caso de que el hijo haya nacido por medio de inseminación artificial, ya sea por inseminación artificial heteróloga o fecundación in vitro heteróloga, el hijo será registrado con los apellidos del matrimonio asentando en el acta respectiva ser hijo adoptivo de quien *no adoptó material reproductor*”.

Se propone adicionar el siguiente párrafo al Artículo 325: “Salvo el caso de que el niño haya nacido por cualquier método de reproducción humana artificial realizada con el consentimiento del marido”.

Décima. Por último, opino que sería acertado que, en caso de ser regulada la materia de inseminación artificial, se prohíba que se sometan a esta operación las mujeres solteras y viudas puesto que lo que se busca como fin primordial es formar una familia y no satisfacer sus intereses y vanidades personales.

## Bibliografía

**Aguirre, Francisco**

1988 Inseminación artificial ginecología y obstetricia, 2ª edición,  
Editorial Médica Panamericana, México.

**Bejarano Sánchez, Manuel**

1984 Obligaciones civiles, Editorial Colección Textos Jurídicos  
Universitarios, México.

**Botello Ilusías, J.**

1996 Cuestiones médico científicas, 1ª edición, Edit. Científico  
Médica, Madrid.

**Chávez de Ascencio, Manuel.**

1985 La familia en el derecho, 2ª edición, Editorial Porrúa, México.

**Di Cío, Alberto**

1984 La inseminación artificial y el derecho de familia, Editorial  
Belgrano, Buenos Aires.

**Flores García, Fernando**

1994 La inseminación artificial en la especie humana, 1ª edición,  
Editorial Grijalvo, México.

**Galindo Garfias, Ignacio**

1991 Derecho parte general personas y familia, 11ª edición, Editorial Porrúa, México.

**Güitrón Fuentevilla, Julián**

1994 Antología de la sexualidad humana, tomo II, Editorial Porrúa, México.

**Halabe, José**

1988 Tratado de medicina interna, volumen I, Editorial Médica Panamericana, México.

**Herrera Campos, Ramón**

1991 Inseminación artificial aspectos doctrinales y regulación, 1ª edición, s.p.i., Edit. Universidad de Granada.

**López Ibor, J.**

1993 Fecundación y esterilidad, 1ª edición, Editorial Universo, México.

**Moro Almaraz, Jesús**

1994 Aspectos de la inseminación artificial, 1ª edición, Editorial Bosch, Barcelona.

**Olvera Luna, Omar**

1987 Contratos mercantiles y civiles, 2ª edición, Editorial Porrúa, México.

Quiroz Cuarón, Alfonso

1987 Medicina materna forense, 3ª edición, Editorial Porrúa, México.

Rambeaux, Raymond

1993 El drama de la inseminación artificial, Editorial Ediciones Modernas, México.

Ruiz, Silvia

1986 Técnicas de reproducción, fecundación y regulación, Suplemento XXXIV, s.p.i., España.

Sánchez Medal, Ramón

1993 De los contratos mercantiles. Teoría general del contrato, 1ª edición, Editorial Porrúa, México.

Soto Lamadrid, Miguel A.

1990 Biogenética, filiación y delito, Editorial Astrea, Buenos Aires.

Steven, A.; Shorecter, Marcos

1991 Diagnóstico clínico y tratamiento, 2ª edición, Editorial El Manual Moderno, México.

Straubinger, Juan

1992 Nueva Edición The Catholic Press. Chicago. México 1992.

Vidal Martínez, J.

1988 Nuevas formas de reproducción humana, Civitas, Valencia.

Zamora y Valencia, Miguel A.

1985 Contratos civiles, 2ª edición, Editorial Porrúa, México.

Zárate Treviño, Arturo y Carlos Morán

1992 Planificación familiar, 1ª edición, SSA, México.

Diccionarios y enciclopedias

García Pelayo, Ramón y Gross

1992 Pequeño Larousse, Editorial Larousse, México.

1994 Médico Moderno. VI Encuesta Continental sobre Inseminación Artificial, s.p.i.

1970 Diccionario de la Lengua Española, Editorial Real Academia Española, Madrid.

1988 Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomo XII, Driskll, Buenos Aires.

Zander, Michael

s/d “Implicaciones Legales sobre la Inseminación Artificial”, en:  
Enciclopedia Británica, s.p.i.

## Revistas

Marie Claire, año 5, número 10, 1994.

Marie Claire, año 6, número 8, 1995.

“Sexualidad”, en: Muy Interesante. Editorial Palsa, España, 1995.

“Bioética”, en: Boletín Médico Familiar, Facultad de Medicina, UNAM, año 2, número 11. mayo-junio de 1995

## Leyes y códigos de México

1987 Ley General de Salud, 3ª edición. 1437 p.

1996 Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda a república en materia federal. 305 p.

1988 Código Penal del Estado de Chihuahua, 1ª edición. 331 p.

## Índice.

Introducción	4
Capítulo primero: La inseminación artificial. Generalidades	8
I. Concepto de inseminación artificial	9
1. Etimología de la expresión inseminación artificial	9
2. Concepto médico respecto de la inseminación artificial	11
3. Concepto jurídico respecto de la inseminación artificial	12
4. Concepto sociológico respecto de la inseminación artificial	14
II. Naturaleza jurídica de la inseminación artificial	15
1. Derechos y obligaciones de los hijos nacidos mediante inseminación artificial	16
2. Derechos y obligaciones de los padres de hijos habidos mediante inseminación artificial	16
Capítulo segundo: Evolución histórica de la inseminación artificial	18
I. España. Legislación sobre técnicas de reproducción asistida	25
Reglas para la inseminación artificial homóloga	26
Filiación paterno-matrimonial	27
Filiación paterno-no matrimonial	27
Acciones de filiación	28
Inseminación artificial heteróloga	28
Requisitos del acto negocial	29
II. Suecia. Primera ley que reglamentó la inseminación artificial	33
III. EEUU. La Sociedad Americana de Fertilidad	36

IV.	Francia. Anteproyecto de legislación sobre inseminación artificial	40
V.	México. Análisis de los códigos civiles de la República Mexicana, en lo concerniente a la inseminación artificial	42
	<b>Capítulo tercero: Diferentes tipos de inseminación artificial</b>	52
I.	Inseminación artificial in vitro	53
II.	Inseminación artificial dentro del matrimonio	63
III.	Inseminación artificial fuera del matrimonio	66
IV.	Inseminación artificial después de muerto uno de los cónyuges	68
	1. Inseminación artificial homóloga	69
	2. Inseminación artificial heteróloga	71
	<b>Capítulo cuarto: La inseminación artificial como un contrato</b>	75
I.	El concepto de contrato en el Derecho Mexicano	77
	Elementos esenciales del contrato de inseminación artificial	78
	1. El consentimiento en el contrato de inseminación artificial	79
	2. El objeto en el contrato de inseminación artificial	85
II.	Elementos de validez en el contrato de inseminación artificial	87
	1. Forma legal del contrato de inseminación artificial	87
	Propuesta de contrato de inseminación artificial	89
	2. Ausencia de vicios del consentimiento en el contrato de inseminación artificial	93
	3. Licitud en el objeto, en el motivo o fin del contrato de inseminación artificial	98
	4. Capacidad de las partes en el contrato de inseminación artificial	100

<b>III. Clasificación del contrato de inseminación artificial</b>	<b>104</b>
1. El contrato de inseminación artificial es consensual	104
2. El contrato de inseminación artificial es formal	104
3. El contrato de inseminación artificial es bilateral	105
4. El contrato de inseminación artificial es gratuito	105
5. El contrato de inseminación artificial es conmutativo	105
<b>Conclusiones</b>	<b>107</b>
<b>Bibliografía</b>	<b>111</b>