

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE QUERETARO
ESCUELA DE DERECHO

**El Problema Jurídico de la
Inseminación Artificial**

TESIS



Biblioteca Central
UNIVERSIDAD AUTONOMA DE QUERETARO

Profesional
de

Gabriel Rincón Frías

para
obtener
el
Título
de

Licenciado en Derecho

Querétaro,
Qro.

1992
1967

No. Reg. H 63482
.15
Clas. D346.2
R579p

DEDICATORIAS

Biblioteca Central
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO

*A MIS QUERIDOS PADRES,
con el inmenso amor de hijo.*

*A TODOS Y A CADA UNO DE MIS HERMANOS
con sincero cariño fraternal.*

*COMO PRUEBA DE GRATITUD, RESPETO Y
ADMIRACION,
al Sr. Lic. Hugo Gutiérrez Vega, Maestro. Humanista,
Jurista y amigo.*

*A TODOS MIS MAESTROS DE PRIMARIA, SECUN-
DARIA, PREPARATORIA Y PROFESIONAL,
por su abnegación y sabiduría*

*AL SR. LIC. FRANCISCO PEÑA ZAMORA,
promotor y director de esta tesis.*

*A TODOS MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS,
y a varios en especial.*

*AL SR. LIC. ERNESTO GUTIERREZ GONZALEZ,
quien me indicó las fuentes.*

*A LOS LICS. JULIO CESAR VERA e HILDA CORTES,
por haberme proporcionado sus investigaciones.*

A TODOS MIS ALUMNOS Y ALUMNAS.

*AL SR. PBRO. EUSEBIO SANCHEZ,
guía, consejero y amigo.*

*A LA MEMORIA IMBORRABLE,
de la Sra. Aurelia Gutiérrez (q.e.p.d.)
que alivió mis miserias de estudiante.*

A JAQUELINA.

PENSAMIENTOS

“¡Arte extraño de nuestras necesidades, que trueca en
preciosas las cosas más viles!”

William Shakespeare.—El Rey Lear.

“Es calamidad de estos tiempos que los locos guíen a los
ciegos”.

William Shakespeare.—El Rey Lear.

“¡Monstruosidad de hoy, verdad de mañana! Cáveant
cónsules...”.

Raymond Rambaur.

INTRODUCCION

HONORABLE JURADO:

Con seguridad, llamaré fuertemente vuestra atención el tema de esta Tesis acerca de la INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HUMANA, cuando la práctica del control de la natalidad ha llegado a ser en nuestros días el tema de más discusiones y comentarios en el aspecto social y moral. Aparentemente parece absurdo que yo presente a vuestra consideración un tema tan totalmente opuesto a aquél, como es éste de la Inseminación Artificial como problema jurídico, teniendo tanta realidad vigente aquél como para que excluyera la posibilidad de éste en la práctica.

Sin embargo, creo que si os avocáis a la lectura de este mi sencillo trabajo, con el que trato de obtener el título de Licenciado en Derecho, encontraréis en él, no un trabajo exhaustivo y profundo sobre este tema, sino sólo la semilla de una inquietud: de algo que puede llegar a ser, con los años, algo más real y común en la vida social de todos los pueblos y que indudablemente afectará —como ya está afectando— a las instituciones del Derecho.

En realidad, el problema del control de la natalidad no excluye la posibilidad y la existencia del problema de la Inseminación Artificial Humana, porque si aquél principalmente es un problema social que tiene hondas raíces de carácter económico, éste las tiene más en lo social: concretamente en la estabilidad matrimonial y en el aspecto psicológico de los cónyuges. De tal manera no se oponen como para que el uno excluyera al otro, que en la práctica tanto de una como del otro, es en nuestros días equiparadamente sorprendente. Esto ha hecho que la solución de ambos sea la preocupación constante de sociólogos, psicólogos, filósofos, economistas, políticos, juristas, moralistas, etc.

El tema que he escogido, aunque tiene aspectos tan apasionantes en lo ético y en lo social, no ha sido enfocado a ellos, por el corto espacio en el que debe desenvolverse un trabajo como éste, y además, porque he preferido enfocarlo directamente al aspecto jurídico, propio de la carrera que he escogido y que espero, con esto, culminar.

Confío en que la modestia de este trabajo, que sin duda refleja mi inmadurez jurídica, pero que a la vez es signo de inquietud, sirva, ante todo, para lograr de vosotros, la benevolencia.

EL SUSTENTANTE.

1

CAPITULO I

Conceptos - Técnicas - Historia

Antes de llegar a abordar la esencia y naturaleza de esta tesis, he considerado que es necesario dar algunos datos referentes al concepto, historia, formas y técnica acerca de la inseminación artificial entre los seres humanos. El desarrollo de todos esos temas son de carácter general y trato de exponerlos de la manera más clara y sencilla y evitando el abundamiento y la profundidad que aunque se pudiera hacer, considero que no es justamente necesario hacerlo en este sencillo trabajo.

Antes de exponer el concepto de Inseminación Artificial, es necesario recurrir a conceptos más generales como son: Inseminación, Fecundación, todo con objeto de evitar confusiones posteriores.

INSEMINACION, es el medio o medios de que se dispone para poner en contacto los dos elementos ontogénicos que proceden de distintos organismos llamados macho y hembra.

FECUNDACION, es la unión o fusión de dichos elementos, y de la cual resulta la formación del huevo, que es el principio del nuevo ser.

Señalo de antemano que la terminología ha sido un tanto cuanto confusa al respecto, ya que indistintamente se ha usado el término inseminación y fecundación al hablar de la inseminación artificial. Sin embargo, quiero aclarar que el término INSEMINACION debe ser el más apropiado ya que indica la acción, el acto mismo, y no las consecuencias o el resultado como sería en el caso de usar el término "fecundación". Los científicos españoles han preferido el término "fecundación", considerando que el acto y la realidad del hecho corresponde absolutamente a la labor de la naturaleza. Nosotros preferimos el primer término, por las razones arriba expuestas.

INSEMINACION ARTIFICIAL. Consiste en introducir sin necesidad de la unión carnal, en los genitales adecuados de la hembra (útero), el esperma del macho, para lograr de esa manera el encuentro fecundo del es-

permatozoo y el óvulo. Esta introducción del esperma se logra sin necesidad de introducir el genital del macho en la vagina de la hembra, sino por procedimiento diferente que adelante se anotará.

Hay inseminación artificial en animales y en seres humanos. A esta última se referirá todo este trabajo.

El procedimiento de la inseminación artificial no es algo que se haya iniciado en nuestra época, ni mucho menos en nuestros días; es un procedimiento o técnica que ya tiene también su historia, que se puede resumir en los siguientes datos :

Se cree que un árabe en el año 1322 de nuestra era, hizo uso de métodos artificiales para inseminar una yegua; para lograrlo recolectó clandestinamente semen de un magnífico ejemplar de un jefe enemigo suyo. Sin embargo, no hay pruebas de que las tribus árabes practicaran en grado apreciable la inseminación artificial.

Otros creen que el primero en practicarla fue Marcelo Malpighi, en el Siglo XVIII, logrando fecundar artificialmente gusanos de seda. Lo que logró, fue publicado por él mismo en su obra "Dissertatio Epistólica de Bombice", en el año 1669.

Otros también mencionan como iniciadores de la práctica a Weltheim, que lo hizo también con animales en el año de 1725.

Al profesor de Pavía, Lázaro Spallanzani, se la atribuye también la iniciación de el procedimiento de inseminación, ya que se asegura que lo descubrió y lo logró en el año de 1777.

El estudio y la investigación más acusiosa seguramente darán datos más concretos y exactos acerca del iniciador y de la época en que lo logró, si en algo interesa.

La inseminación artificial humana empieza, según Gregorio Marañón en su "Ensayo Biológico sobre Enrique IV de Castilla y su Tiempo"; en él habla de que la Beltraneja, hija de Enrique con Juana de Portugal fue concebida por ese procedimiento: "Fecerunt medicio cannam auream quam Regina in volvam recepit, an per impSAM semen inicere posset; nequivit tamen. Mulgere item fecerunt feretrum ejus et exivit sperme, sed aquo-

sum et sterile". Esto está tomado, según Marañón, de "Viaje por España y Portugal en los años de 1494 y 1495" de Munzer.

En un manuscrito de la Biblioteca Nacional de España, se lee que Doña Juana "fue fecundada antes que desflorada": "fuerunt qui seminis secum in hostia effusi sacros peneetrasse posticuclos affirmavere".

En España, pues, se utilizaba la fecundación artificial, trescientos años antes que Spallanzani hiciera su aplicación en animales.

No obstante, la aplicación perfectamente conocida, es la del cirujano escocés John Hunter, "quien vertiendo con mucho respeto el esperma de un tercero en el órgano externo de una señora, cuyo esposo, afecto de hipospadias, deseaba a toda costa perpetuar su linaje".

Pero el que populariza la aplicación es el doctor francés Girault, en 1838. Sin embargo, el que la consagra definitivamente, poniendo el semen en el útero femenino y produciéndose la fecundación, fue Marion Sims en 1866. Y ya en 1868, una revista médica titulada "Abeja Médica", hablaba de diez casos felices de fecundación artificial.

En 1871, el Dr. Gigón exponía una tesis sobre inseminación artificial en la Facultad de Medicina de París.

Para 1911, según Rolheder, había practicado la inseminación artificial humana, 65 veces, obteniendo resultados satisfactorios en 31.

Schorochowa habla de 88 casos, con éxito en 33 de ellos.

Pero en 1941 y 1942 logra su éxito completo la inseminación artificial humana en los Estados Unidos, pues los doctores Seymour y Korner interrogaron a más de 30,000 médicos, quienes informaron de 9,489 casos de embarazo por ese procedimiento, de lo que un 97% fueron normales y 0.24% dio extrauterinos embarazos.

Hacia 1950, se debían a ese procedimiento 1,000 embarazos en Francia anualmente. En Inglaterra 6,000; 20,000 en Estados Unidos en donde se calculan 80,000 niños nacidos por esta técnica en los últimos años.

Tan grande ha sido el auge de la práctica que se ha llegado hasta las exageraciones de establecer "Bancos de Semen". Según Fernández Ruiz en su obra "La Natalidad Dirigida", copia un anuncio que dice: "Un Nuevo

Banco Profesional. Anuncio. Semen Humano para Inseminación Artificial. Se ofrece semen procedente de donantes profesionales, sanos y reconocidos. Tipos adecuados a las necesidades de los pacientes. Muestras activas, garantizadas y al día. Servicio Confidencial”.

¡En tales alturas anda ya la sociedad de nuestros días, tan dada a mercantilizar todo!

La Iglesia Católica, desde hace tiempo conocía del asunto, y al preguntársele al Santo Oficio si se podía aplicar la fecundación artificial a la mujer contesta el 24 de marzo de 1897: “Consideradas con gran diligencia todas las cosas, y obtenido el voto de los consultores, los Eminentísimos Cardenales mandaron responder: NO ES LICITO”.

En 1929, la Iglesia vuelve a ocuparse de ese problema, y en 1949, Pío XII en el IV Congreso Internacional de Médicos Católicos, en un discurso dirigido a ellos, considera inmoral dicha práctica. Pero este tema será tratado más extensamente en la tercera parte.

Las formas de la inseminación artificial humana, pueden ser:

1. **Autoinseminación o Inseminación homóloga.**
2. **Heteroinseminación o Inseminación Heteróloga.** Esta última a su vez, se puede practicar respecto de:
 - a) mujeres solteras.
 - b) mujeres casadas.

En cuanto a la técnica, en un principio se creía que sólo la mujer era causa de la esterilidad en el matrimonio; era sobre todo la mujer la que soportaba el oprobio que se liga a la infecundidad humana. Era despreciada, ridiculizada, repudiada, tanto entre los semitas (judíos y musulmanes), como en las tribus africanas y entre los indios de América, y entre nosotros la comadrería no la perdona: todo por simple presuncion.

La Biología y la Medicina han hecho cambiar esto y se ha sacado que un 35% de matrimonios estériles se debe al varón. Otros dicen que llegan a ser hasta 42%. La mujer no es más responsable, pues, que de 58% de los casos.

Cuando el varón es la causa de la esterilidad, esa causa puede ser por:

1. Azoospermia
2. Oligospermia
3. Astenospermia
4. Hiperespermia
5. Necrospermia

Nos concretaremos a dar una sencilla idea de lo que significa cada una de estas causas.

1. **La azoospermia**, es la ausencia de todo elemento macho en el es-
perma viril.

2. **La oligospermia**, la constituye la cifra de espermatozoides inferior a la normal, necesaria para que un espermatozoide logre fecundar.

3. **La astenospermia**, consiste en la insuficiente inmovilidad de un porcentaje elevado de espermatozoides.

4. **La hiperespermia**, constituye lo contrario: es la cantidad de espermatozoides superior a la normal, o sea 120 millones por centímetro cúbico.

5. **La necrospermia** es la ausencia de todo elemento macho vivo en el semen.

También la infecundidad del matrimonio puede ser por malformaciones genitales que impiden la cópula; o por fenómenos psicológicos, tales pueden ser; en el varón:

epispadias

hipospadias

eyaculación prematura

impotencia "coendi"

filmosis

En la mujer:

estrechez vaginal

inhospitalidad cervical

frigidez

hiperexcitación

ninfomanía

erotomanía

Se puede diagnosticar la esterilidad masculina de dos formas:

a) La directa.

b) La indirecta.

El Método Directo consiste en el examen microscópico del esperma, recogido por masturbación, o por coito interrumpido en un frasco de cristal bien seco.

El análisis preciso indicará:

1. Cantidad del esperma (normalmente de 3 a 6 c.c.).
2. El número de espermatozoides por c.c. (normalmente más de 60 millones).
3. El porcentaje de los espermatozoides muy móviles (normalmente más de las dos terceras partes entre 1 y 3 horas después de la emisión).
4. El porcentaje de los espermatozoides que presentan formas anormales (normalmente menos del 20%).

Hay esterilidad absoluta cuando, en un intervalo de varios meses, nunca se encuentra espermatozoides (azoospermia).

Hay fertilidad más o menos profundamente comprometida cuando el esperma es de mala calidad (oligo-astenospermia) sobre todo si va empeorando en los exámenes sucesivos.

El Método Directo deja poco margen a la duda respecto al valor del esperma en la fecha en que se produce, y exámenes de resultados constantemente negativos poca esperanza pueden dejar.

El método Indirecto consiste en buscar los espermatozoides en el in-

terior de los órganos genitales de la mujer después que ha tenido contacto sexual.

Si el examen no se hace en la primera media hora, los espermatozoides que se encuentran en la vagina, generalmente están muertos, y no es posible deducir algo respecto de su calidad. Lo mejor es buscarlos en las secreciones del cuello uterino unas horas después de la relación sexual, ya que esta penetración de espermatozoides es necesaria para la fecundación. Es necesario que se haga en el período favorable, que podrá determinarse por el calendario, y además por la curva de las temperaturas de la mañana y por el aspecto de la secreción del cuello que debe ser traslúcida y filamentosa.

La esterilidad de origen masculino puede obedecer bien a un obstáculo de las vías espermáticas (lo que puede curarse mediante una operación delicada pero benigna en 25% de casos) o bien, a un transtorno más o menos grave en la producción de espermatozoides por el testículo.

En caso de azoospermia, el diagnóstico relativo a estas dos grandes causas y al estado de la "fábrica" puede establecerse con precisión por una biopsis. Si no se alteran las células generadoras en la biopsis, puede haber esperanzas en el mejoramiento.

No obstante, en la práctica hay que reconocer que el pronóstico actual de la esterilidad masculina es bastante sombrío. . .

La técnica para la inseminación artificial exige ciertas condiciones, para su mejor éxito, son:

1. La mujer debe tener un aparato genital normal, que funcione normalmente.
2. Es preciso que el esperma sea de buena calidad.
3. Es preciso que la inseminación se haga lo más cerca posible del momento de la ovulación.
4. Es preciso que el esperma sea bastante fresco y bastante concentrado. (preferible que se licúe en 10 a 30 minutos) Que no se haya sometido a ninguna elevación de temperatura: pierde a los 40 grados y lo conserva por varios días a los 5 grados).

En general, el momento óptimo para la utilización del esperma humano es entre los 30 minutos y la hora tercera después de la emisión. Si se hace más tarde, se pondrá en frigidario a 5 grados para poder conservarlo.

5. Un contacto previo no parece aumentar las probabilidades del éxito.
6. La técnica debe evitar todo riesgo de accidentes inflamatorios.

Los instrumentos que se empleen y la técnica, deben ser **asépticos**, evitando sin embargo, el empleo de todo antiséptico.

Si el moco cervical es normal y permeable para los espermatozoides, la técnica más simple y mejor es la inseminación intracervical: la mujer, colocada en posición ginecológica la mesa, inclinada un poco hacia atrás; y el cuello bien expuesto por un espéculo; entonces se instila o se proyecta el esperma dos o tres veces en el interior del cuello, en pleno moco. Una gran parte refluye en el fondo del saco vaginal. Se retira el espéculo y se deja a la enferma en posición tumbada un cuarto de hora, durante el cual su cuello uterino queda bañado por el esperma que se ha reunido en el fondo del saco posterior de la vagina.

Si el moco cervical es normal se empieza por exprimirlo bien con las valvas del espéculo, se escobilla la cavidad cervical con un pequeño tapón estéril, y se hace la inyección exactamente más allá del istmo, pero por instilación lenta, y se continúa esta operación mientras se va retirando progresivamente la **cánula**. La inyección brusca en la cavidad uterina provoca un espasmo y vivos dolores, lo que disminuirá las probabilidades de éxito, y por otra parte aumentará las demás complicaciones inefectivas. Después de un cuarto de hora la mujer puede reanudar sus ocupaciones.

También se puede preparar a la mujer para esto y se le puede recomendar se inyecte la víspere, hormona gonadotropa, para provocar la ovulación, o hialuridasa en la cavidad cervical de la paciente si el laboratorio suscita alguna duda sobre la cifra de espermatozoides...

Esta es la técnica de aplicación artificial del esperma en el género humano.

Como habíamos apuntado antes, vamos ahora a dar la idea clara de

lo que es Autoinseminación y Heteroinseminación.

La Autoinseminación se practica dentro del matrimonio, inseminando a la esposa directamente con el semen de su esposo.

La heteroinseminación consiste en inseminar a una mujer casada con semen de una persona que no es su esposo, o una mujer soltera con semen de varón que obviamente no es su esposo.

Esta segunda forma es la que implica principalmente los problemas tan complejos de los que vamos a tratar en este sencillo trabajo.

Cabe hacer, como último dato general, algunas indicaciones sobre la inseminación artificial, que resultan necesarias para tener una idea más completa.

Los médicos aconsejan la inseminación artificial en los siguientes casos:

La Autoinseminación, entra en tres casos fundamentales: 1. Cuando la esposa o el esposo presentan malformaciones físicas o psíquicas que imposibilitan la inseminación natural intravaginal; 2. Cuando hay imposibilidad para la escención natural de los espermatozoides en el útero y 3. en los casos de "guerra".

PRIMER CASO. En primer término, vamos a hablar de cada una de las anomalías físicas que se pueden dar en el varón y que ya había mencionado antes.

- a) **Las Epispadias.** Son anomalías del canal uteral que no desemboca en su sitio normal, sino hacia la parte superior del pene.
- b) **Las Hipospadias.** Anomalía, como la anterior, pero de desemboque hacia la parte inferior del pene.
- c) **La Fimosis.** Es la estrechez del orificio del prepucio que impide la salida del glande. Puede remediarse quirúrgicamente.

Las anomalías psíquicas o funcionales, también en el varón, pueden ser las siguientes:

- a) **Eyaculación Prematura.** Cuando la eyaculación se logra antes, o al inicio del coito; antes de la intromisión y en la entrada de la

vagina.

- b) **Impotencia "coendi"**. Impotencia por falta de erección. Esta impotencia es nada más parcial.

Ahora analiza las impotencias que se pueden dar en la mujer; son del primer caso, las siguientes:

- a) **La Estenosis**. Estrechez de la vagina.
- b) **Tabiques en la vagina**. Ciertas adherencias que obstruccionan la cavidad vaginal.
- c) **La Inhospitalidad vaginal**. Consiste en la existencia de algún medio ácido en la vagina que mata a los espermatozoides.

Las anomalías psíquicas o funcionales en la mujer, pueden ser las siguientes:

- a) **Frigidez**. Anestesia genital de la mujer.
- b) **Hiperexcitación**. Actividad sexual excesiva.
- c) **Ninfomanía**. Furor uterino. Deseo violento e insaciable en la mujer de entregarse a la cópula.
- d) **Erotomía**. Delirio sexual personalizado como manifestación de diversas enfermedades mentales: demencia precoz, histerismo, locura alcohólica, etc.

SEGUNDO CASO. Por Imposibilidad de ascensión del espermatozoide. Esto es producto de la Astenospermia. Sabiendo que la fecundación se produce en el tercio externo de la trompa, los gametos masculinos deben recorrer una distancia de 18 a 24 cms., a una velocidad de 1 a 2 mm., por minuto; durando en esto de 12 a 24 horas en llegar hasta el óvulo, para atacarlo. Según el Dr. Rozoy, un viaje semejante es como el del nadador que recorriera 36 Kms. en cinco horas. Forzosamente los débiles sucumbirán en el mismo camino.

TERCER CASO. En casos de "guerra". A este caso se le denomina ENTELEGENESIA, o reproducción a larga distancia.

Se usó mucho en la Guerra de Corea y en la Segunda Guerra Mundial,

Consistió en transportar, por avión, el semen del marido para que se inseminara a sus esposas que se encontraban en los Estados Unidos.

El semen puede conservarse durante 12 días a más cinco grados.

Todo esto se ha referido a la autoinseminación, que desde los puntos de vista a los que hemos enfocado nuestro trabajo no tiene tanta complejidad como cuando se trata de HETEROINSEMINACION, que es a lo que ahora nos vamos a referir.

La Heteroinseminación es aconsejada por los médicos (de acuerdo a cierto criterio moral y religioso), cuando existe esterilidad absoluta del marido por cualquier causa de las anteriormente señaladas; por ser indeseable la procreación mediante el esposo y en caso de mujeres solteras.

- a) Como ya indicamos antes, la esterilidad absoluta del marido puede ser por azoospermia, oligospermia, astenospermia, hiperespermia y necrospermia. Como ya hablamos en que consiste cada una de estas cosas, damos por concluido este punto.
- b) Cuando la causa es lo indeseable de la procreación mediante el marido, se trata de una razón eugenésica que tiende a evitar taras hereditarias, o a evitar el resultado del Factor "Rhesus".

En cuanto a la primer causa, diremos solamente que hay cierto número de afecciones hereditarias (vicios de conformación, psicosis), cuya existencia en el marido en sus ascendientes, hace la procreación muy indeseable.

Puede existir también un marido sifilítico, que aún cuando no es hereditario ese padecimiento, los genes, pueden ser seriamente afectados y el nuevo producto suele nacer debilitado y propenso a cualquier clase de enfermedades; además se podría dar lugar a una raza enclenque y débil, nada recomendable para ninguna nación, además de otras taras, cuya enumeración y explicación no son objeto de este trabajo.

En cuanto al Factor "Rhesus", diremos que se ha observado que el 85% de las personas de ambos sexos presentan en la constitución de sus glóbulos rojos una sustancia antígenésica, que falta, por consiguiente, en el 15% de los individuos. Este aglutinógeno ha tomado el nombre de "factor Rhesus" en recuerdo de la especie simiesca (el "Macacus Rhesus"), en cuya sangre se descubrió. Los glóbulos rojos aglutinados y los no agluti-

nados y desprovistos de antígeno se transmiten hereditariamente según las leyes de Mendel: los primeros se denominan Rhesus-positivos; los otros, Rhesus-negativos. Ahora bien, se sabe hoy cuando, por ejemplo, la madre es Rh-negativa y el padre Rh-positivo, los hijos (como ocurre a menudo) son del mismo signo que el padre, la madre puede inmunizarse poco a poco a este factor Rh-positivo que se encuentra en el feto y que falta en su propia sangre; fabricará un anticuerpo Rh, una aglutinina anti Rh, que tendría el poder de aglutinar los glóbulos rojos de personas Rh-positivas. Pero el anticuerpo una vez producido, pasará a través de la placenta y dañará la sangre del feto; esta hemólisis tendrá como consecuencias clínicas, anemia, ictericia, y como consecuencia histológica eritoblastosis. La madre podrá estar sujeta a accidentes muy graves, especialmente en el momento del parto.

Así existen familias en que el hijo posee una sangre tan diferente de la de su madre que hace imposible la vida en común durante la gestación. Por supuesto, se ha intentado detener este antagonismo, especialmente mediante la inyección al recién nacido de sangre que contenga glóbulos rojos convenientes, y más recientemente, y con mayor eficacia procurando el parto prematuro del niño, poco después del séptimo mes y extrayéndole toda la sangre que se reemplaza inmediatamente por la de su dador elegido. Esto da un resultado satisfactorio en un 90%. Eso sería, pues, un remedio al mal, y otro, la heteroinseminación, ya que los hematíes del dador del semen se comprueban cuidadosamente desde el punto de vista del factor "Rhesus" . . .

La Heteroinseminación también la aconsejan ciertos médicos en el caso de las mujeres solteras, cuando esa clase de mujer estima esencial el derecho a la maternidad y desea un hijo, pero a su delicadeza repugna tener acto sexual con un hombre fuera de matrimonio, o bien tiene excesivo miedo al desfloramiento, o finalmente teme ser fecundada por un individuo falto de escrúpulos, que más adelante pudiera explotar económicamente el hecho de haber tenido esa mujer un hijo siendo soltera.

A continuación expondremos las condiciones médicas que se exigen a todo "dador", y además, las condiciones generales de tipo psico-social que se deben tomar en cuenta en la heteroinseminación:

1. Que el dador esté indemne de toda tara transmisible.

2. Se aconseja que el dador sea mayor de 35 años para evitar la transmisión de psicosis hereditarias.
3. En el caso de mujeres casadas, conviene que el dador se parezca lo más posible al esposo.
4. Comparar los factores “Rhesus” de la mujer y el dador.
5. Anonimato del dador ante la paciente y ante todos los suyos.
6. Es preciso que el dador ignore quiénes son los cosortes.
7. Es preciso que un tercero, no obligado al secreto médico ignore la operación.
8. Es preciso tener certeza del deseo profundo y persistente de los dos esposos y de la estabilidad de su matrimonio al tratar de llevar a cabo la heteroinseminación artificial.
9. Tener la certeza de la estabilidad del matrimonio en los países en que el divorcio es fácil y frecuente, pues el niño sería la víctima, hartamente segura, de esta separación.

Hasta aquí los datos generales que hemos creído conveniente exponer para la mejor intelección del problema al que hemos enfocado en lo legal y jurídico.

CAPITULO II

El Problema Legal y Jurídico en Francia, Inglaterra y España

Aunque en la mayoría de los países la inseminación artificial humana no se ha legislado oficialmente, en Francia, en donde se dan tantos casos de ella, tampoco se ha reglamentado legalmente; por lo tanto, en este país se estima como lícita y libre de formalidades legales la práctica de esa técnica en la mujeres, ya que se tienen en cuenta las siguientes máximas: “nulla poena sine lege” y “quien calla otorga”.

Sin embargo resulta paradójico que en ese país se haya reglamentado mejor la inseminación artificial en animales sedentarios que la que se practica en seres humanos (Ley del 15 de marzo de 1946 y Decreto del 27 de marzo de 1948). Esto ha hecho exclamar a Rambaur; “Confundido por una novedad cuyo tremendo porvenir presente, ¿ha tomado el legislador la resolución heroica de callarse, espantado por el abismo que se abre bajo nuestros pies, cuyo fondo no percibe? O bien ¿ha permanecido hasta ahora moroso por simple impericia, abrumado por el peso de muchos trabajos cuya elaboración continúa con un encarnizamiento tanto más tenaz cuanto más inútil?”

En Francia, pues, subsiste en toda su crudeza el problema legal, y por consiguiente el jurídico.

Aunque he afirmado que en Francia se carece de legislación al respecto. sin embargo, Rambaur se ha avocado a analizar ese problema desde el punto de vista del Derecho Penal y Civil franceses.

a). Derecho Penal

Rambaur inicia su análisis respecto del Adulterio y de la Violación, y dice así: 1. “¿Qué es, por de pronto, el adulterio? A los ojos de ciertos tratadistas se trata de “la violación de la fe conyugal cometida por una persona casada que tiene relaciones sexuales con otra que no es su cónyuge”. Y el individuo con el cual se ha cometido el adulterio es alcanzado por la ley penal bajo la denominación excepcional de cómplice..., mientras que

es, sin embargo, un coautor. Es que, como indica claramente la definición anterior, el elemento preeminente es la violación de la fe conyugal: el acto de adulterio por sí mismo, aunque alcanza el oden social interesado en el mantenimiento entre los esposos de la fidelidad conyugal... es asunto sensible en primer lugar al esposo utrajado... Hasta tal punto que corresponde a este último y a él sólo el hacer perseguir o no la represión del delito no teniendo derecho el Procurador de la República a actuar en esta materia sin una demanda previa...”

Considera Rambaur que los elementos del delito son:

- a) Estado de matrimonio del cónyugue delincuente.
- b) Hecho material del adulterio.
- c) La intención culpable.

En lo que se refiere al marido adúltero, se precisa además que:

- a) Haya tenido no una relación aislada, sino diversos contactos.
- b) Que se hayan practicado en el domicilio conyugal.

Obedece esta disparidad de trato a la diferencia de los resultados posibles del adulterio, considerando los resultados familiares, según que los realice el marido o la mujer casada.

Seguidamente se pregunta: “¿En qué grado, a la luz de los principios que hemos recordado, sería susceptible la inseminación artificial de ser integrada por sus efectos en las definiciones clásicas, por una parte, de acto de adulterio, y por otra, de la intención culpable necesaria a la constitución del delito?”

“Al no dar ningún artículo del Código Penal francés precisión formal en cuanto a las condiciones por las cuales se realiza la violación de la fe jurada en el momento de la celebración del matrimonio, se ha entendido casi por la universalidad de los autores y de la jurisprudencia, que esta violación no puede resultar más que de la conjunción natural de los sexos. Pero esta solución data de la época de la redacción del Código, es decir, de un período en que la inseminación artificial no existía aún; en la actualidad se encuentra en desuso”.

Y hace notar Rambaur con extraordinario tino, cómo la aplicación y práctica de un método que ha revolucionado la economía de las relaciones sexuales desde que el ser humano tiene noción de sí mismo "...**autoriza a una revisión de la noción, hasta ahora estrictamente carnal, del adulterio**".

"Por lo demás, ¿no pide la etimología la asimilación de la inyección artificial del esperma a una verdadera unión de los cuerpos? La acepción inicial de "adulterium" o "violación de la fe jurada", se extiende, según Hatzfeld y Darmesteter, en su forma objetiva, a lo que "constituye una relación impura". El diccionario de la Chatre, añade, al lado del origen clásico de la palabra (adulterium), otro de origen latino sacado de "ad" y "alter" (junto a otro). Así, la obligación de la unión sexual no es requerida literalmente para que se consume el delito de adulterio. La transferencia íntima hacia otro, no de los órganos sino de esta emanación sexual sustancial y viva: el esperma, constituye, a nuestro entender, una condición necesaria y suficiente para que se cometa la infracción".

"Pero más aún que la letra de los textos hay lugar a referirse a la intención del legislador. Su gran idea, "informulada pero subyacente en las reglas de nuestro derecho civil y penal, en materia de relaciones sexuales" (Savatier), es el ligar el acto procreador a la donación mutua que, mediante la unión conyugal, cada esposo hace al otro de su persona entera: don por lo demás irrevocable salvo por la vía del divorcio, pues ni aún la separación de los cuerpos lo interferiría, puesto que en este caso la violación entre esposo quedará sin sanción, mientras que el adulterio será reprimible".

"Del deseo de mantener intacta una institución semejante de la que depende a la vez la dicha de los individuos y el funcionamiento de la organización familiar establecida, ha nacido la invención del delito de adulterio, para paliar la grave amenaza de envilecimiento y destrucción de la célula "familiar" por la posible introducción fraudulenta entre sus elementos de un intruso: el hijo de un tercero. Una preocupación semejante(donde se unen la moral y lo útil), debe conducir a identificar, por lo menos la heteroinseminación artificial practicada en la esposa sin el consentimiento marital (para algunas opiniones, aunque sea con su consentimiento) como agente de desintegración a mismo título que el coito natural extramatri-monial, y en razón de los mismos riesgos de "confusión de partes", y,

sobre todo de las alteraciones psicológicas que atrae sobre el matrimonio”.

Por último anota Rambaur, como para poder considerar a una mujer heteroinseminada como adúltera, es necesario que haya dado ella su consentimiento para tal acto, pues resulta elemento constitutivo del delito que se haya realizado conscientemente.

Analiza después, el autor, el caso de la mujer heteroinseminada con consentimiento de su marido y menciona algunas precauciones que deben tomarse para ese caso. Transcribe también el texto de algunos documentos que se usan para garantía, y añade el autor “cabe preguntarse, sin embargo, cuál sería el valor de estos documentos desde el punto de vista del derecho francés. ¿Tendría valor jurídico un consentimiento escrito, aunque se trate de una declaración sagradamente consignada ante notario, por el cual un esposo autoriza a su mujer a recibir una inseminación artificial. Por supuesto, en cierta medida, se podrá usar a veces, a título de simple presunción, para determinadas comprobaciones con motivo de instancias ante la jurisdicción civil. Pero un convenio que manifiesta el acuerdo expreso de la mujer y del marido a este respecto deberá considerarse como nulo por contener una cláusula tan ilícita como inmoral y contraria al orden público. ¿Será admisible un contrato sinalagmático por el cual un esposo permitiera a su cónyuge engañarle?”

A continuación analiza el caso de heteroinseminación sin consentimiento del marido, y considera, “. . . sin disputa, punible como adulterio. . .” y extiende sus consecuencias al “dador” que estima “. . . se ha hecho culpable de complicidad, si al menos se ha prestado conscientemente a la inseminación artificial de una mujer casada”. Así como el médico “operador” que también se hace cómplice del adulterio, si sabe que la esposa ha acogido voluntariamente la inseminación artificial sin el consentimiento marital. Por último, se pregunta: “¿se expondrá también el “dador” casado a complicaciones serias de orden penal, en su propio hogar, si no había obtenido de su esposa una autorización en buena y debida forma para ceder su esperma con el objeto de permitir la inseminación de otra mujer? Y concluye que “en verdad, si se ha hecho así culpable de una falta cierta a la promesa del don exclusivo que su cónyuge había recibido de él, se puede objetar que no se ha realizado el delito de mantenimiento de concubina, Seymour y Koerner insisten en que “es esencial una auto-

rización notarial de la esposa legal, en que se permita a su esposo participar en esta aventura científica”.

2. La Inseminación Artificial y la Violación. ¿Será violación si se le impone a la mujer una inseminación artificial por un tercero que no sea el marido?

Y su respuesta es tajante, “existirá... , sin duda, crimen de violación... con todas las circunstancias agravantes ordinarias”.

“Y la infracción a nuestro entender sería evidente aún cuando la introducción de la jeringa no se hubiera realizado bajo el imperio de la brutalidad física: tal sería la hipótesis cuando, para saciar alguna pasión malsana, un médico, practicara una inyección de esperma en el útero de una paciente bajo el pretexto de una ligera intervención o de una exploración ginecológica. El profesor Savatier, en un estudio ya citado, anuncia: “en la violación, lo que condena esencialmente la ley es la violación de lo que el ser femenino tiene de más íntimo y reservado, aquello que sólo su libertad puede dar. Ahora bien, uno se apodera tan completamente de la intimidad de la mujer al efectuar contra consentimiento una inseminación artificial como imponiéndole contra su voluntad un coito. Y las consecuencias sociales del primero de estos actos no son en modo alguno menos graves que los del segundo”.

En seguida se pregunta: ¿cuándo un marido obliga a su esposa a recibir una inseminación artificial de su propio semen habrá violación?, y ¿será violación si se le impone el esperma de un tercero?

Contesta a la primera cuestión diciendo que “...no existirá jamás violación, pues no es en modo alguno una conjunción ilícita de sexos lo que constituye el fin perseguido por el marido”, y a la segunda contesta que como “existe conjunción ilícita de sexos” y “por lo tanto, violación” lo cual “a su entender es indudable que sí”.

Termina Rambaur su análisis del problema penal haciendo referencia a la dificultad de tipificar los delitos cometidos con motivo de esas prácticas, dado el silencio de los cónyuges sobre la forma en que se realizan. Pero por ser de carácter procesal escapan al tema de este trabajo.

b) El Derecho Civil.

Las instituciones de Derecho Civil que se ven afectadas por la técnica de la inseminación artificial son: el matrimonio, filiación legítima, filiación ilegítima en materia de maternidad y paternidad fuera de matrimonio, según el mismo autor que venimos mencionando.

Sus conceptos son tan importantes, que en su mayor parte los reproduciremos ya que tendrán mucha aplicación en el Derecho Civil Mexicano que trataremos después.

1. **Matrimonio y Filiación Legítima.** Considera Rambaur que la heteroinseminación produce efectos iguales al coito natural desde el punto de vista de los lazos mutuos. Por lo tanto si la esposa se entrega a ello, o el marido da su esperma para otra mujer, sin consentimiento del otro cónyuge, para cada caso, se constituye una de esas "injurias graves", que pueden producir o dar motivo para el divorcio.

"Si el vínculo de la filiación entre el niño y su madre está establecido por el hecho patente del parto, el lazo de la filiación que une al niño con su padre es el **secréto de alcoba**, según Loysel. Ha sido necesario, pues, que el derecho, apoyándose en el deseo absoluto de fidelidad a la esposa, presuma que el niño que nazca de una mujer casada tenga por padre al marido: "Pater is est quem nuptiae demostrant". Esta presunción, de origen a la vez antiguo que cristiano, constituye la base de la noción de paternidad en nuestro derecho contemporáneo: el artículo 12 dice: "el niño concebido durante el matrimonio tiene por padre al marido", y el artículo 319: "la filiación de los niños legítimos se prueba por las partidas de nacimiento inscritas en el Registro Civil".

Tal es, pues, el soporte de la familia legítima, de la que nuestra sociedad tiene necesidad para perpetuarse; de esa manera casarse hace al marido presunto padre de todos los hijos que tenga su esposa, salvo que ejercite acción de retractación de paternidad, que le concede el Código Civil cuando se demuestre que no ha podido materialmente engendrar al niño, por "alejamiento" o "imposibilidad física de cohabitar con su mujer" en el momento de la concepción.

"El carácter draconiano que presenta con respecto al marido esta pa-

ternidad de oficio impuesta por la ley en interés de la cohesión de las familias se va a agravar singularmente por efecto de la intrusión del procedimiento de heteroinseminación en el dominio biológico de la generación: una vez más se verifica la interdependencia estrecha de la ciencia y el Derecho.

Como consecuencia, una de dos, o el marido asume sin dificultades la paternidad de los niños que sabe nacidos del comercio adulterino de su mujer, cuando ha consentido en la heteroinseminación de su esposa; o bien, si no ha consentido en ello puede considerar como "injuria grave el hecho" y solicitar el divorcio; de conformidad con el derecho común no se verá libre de su calidad de padre legal.

Y ante esta situación que resulta inusitada se lamenta Rambaur al decir: "Y sin embargo, ¡qué fuerza disolvente, para la homogeneidad de la familia, han introducido los métodos de procreación artificial!" "¿Estaríamos tentados de decir que ya se permite a dos esposos estériles legitimar por su propia cuenta los hijos de otros, debe ser posible también ver en el consentimiento del marido a una fecundación por el semen de un tercero... una especie de legitimación adoptiva... que tendría la ventaja de que al menos uno de los esposos, la mujer, participaría físicamente en la procreación del niño?"

"De hecho las partes del Código Napoleónico que tratan de la filiación, reposan sobre un postulado que la aplicación moderna de los procedimientos de inseminación ha proscrito. El enunciado de que todo nacimiento es necesariamente el fruto de una relación carnal del padre y de la madre, fundamento del artículo 312 del Código Civil está llamando cada vez más a encontrarse desmentido biológicamente. El Código no puede persistir negando implícitamente la posibilidad de la autoinseminación a distancia por acuerdo de los esposos. Y sería alevosía si un esposo que hubiere hecho lo anterior negara su paternidad aprovechando el texto del artículo 312. Y también para evitar que un marido sin escrúpulos se valiera de la "injuria grave" por haber permitido la heteroinseminación de su esposa, para tener motivo legítimo de divorcio, urge se reformen esos artículos del Código Civil poniéndolos más al día.

2. Filiación Ilegítima en Materia de Maternidad y Paternidad Fuera de Matrimonio. La constatación de la paternidad fuera de matrimonio

resulta del reconocimiento ante funcionario que haga el progenitor, aunque a veces éste no desea asumir la responsabilidad derivada de ese estado.

Según los términos del artículo 340 del Código Civil, la investigación de la paternidad fuera del matrimonio puede emprenderse por la madre, aunque sea menor de edad, durante la minoría de edad del hijo natural, y por éste último solamente durante todo el año que sigue a su mayoría. Esta paternidad es proclamada por sentencia del tribunal en hipótesis limitativamente determinadas, especialmente en los casos en que son llevados ante la justicia los escritos privados procedentes del referido padre y de los que resulta la confesión inequívoca de la paternidad, o en el caso en que el pretendido padre y la madre hayan vivido en estado de amancebamiento notorio durante el período legal de la concepción”.

En verdad lo que importa a los ojos de los jueces es el hecho del parto. Se adivina a la luz de las consideraciones precedentes, con qué dificultades tropezaré hoy día la instancia, en la hipótesis de una procreación mediante inseminación artificial. Hasta aquí lo francés:

I N G L A T E R R A

En Inglaterra presenta el problema similitudes con el del Derecho francés, sin embargo en este país, no se puede establecer una escisión definitiva entre lo legal y lo jurídico, como si se hace en los pueblos de Derecho escrito. Y esa es precisamente la razón: en Inglaterra priva el derecho consuetudinario, en donde fuera de sus “libros de casos” y sus “precedentes”, el derecho no se encuentra recopilado en forma de ordenamientos al estilo “Código”, observado en los pueblos de extracción romana; de ahí que el problema de la inseminación artificial, no viene a poner en crisis tanto a las leyes inglesas, cuanto a las personas que por razón de la judicatura, deben resolver los problemas que se planteen (Vera Hernández). En este pueblo, va unido de la mano el legislador y el jurista.

Sin embargo es importante anotar cómo el Parlamento británico ya se ocupa del caso, y, cómo en la vida real y práctica, los jueces ingleses han dado solución al problema.

El pueblo inglés acogió con agrado el procedimiento de la inseminación artificial humana ya que le ha dado aspecto eugenésico, a efecto de

perfeccionar o mejorar su raza.

Entonces, ¿el derecho inglés admite la fecundación por “dador”? La respuesta es que la ley inglesa no ha previsto el caso y por lo tanto hay que recurrir a la jurisprudencia.

A ese respecto existen dos casos importantes: “El proceso Orford” y el “proceso Russell”.

1. **Proceso Orford.** En 1921, se presentó a la solución de los tribunales del Canadá, Ontario concretamente, la resolución de un caso, en donde un súbdito inglés, que por razones de trabajo, hubo de trasladarse de la metrópoli a Toronto, al reunirse con su esposa en Ontario encontró que ésta había dado a luz un hijo, sin haber tenido contacto sexual con su esposo, ni con otro varón. Después de las investigaciones se llegó a la declaración de la mujer que aseguró haber sido heteroinseminada artificialmente.

La solución fue muy apegada a la moral clásica inglesa y se dictó que la mujer era culpable de adulterio; el niño fue declarado ilegítimo y el dador, si era conocido, podía ser perseguido como cómplice en el proceso de divorcio.

2. **Proceso Russell.** Semejante al anterior. La cónyuge de un súbdito inglés apellidado Russell procedió a la heteroinseminación sin consentimiento de su esposo; éste al enterarse del origen del producto presentó la denuncia ante los tribunales ingleses, por adulterio, y una demanda de divorcio.

El juez Lord Finlay, resolvió que “...la fecundación por dador debe considerarse legalmente como un adulterio”, por lo cual procedía de igual manera la demanda de divorcio entablada.

Ese es el criterio que priva en la jurisprudencia británica y como levantó ámpula, el Parlamento hubo de ocuparse de la cuestión. Algunos diputados condenaron la práctica y demostraron los peligros que acarrea en lo social, moral y científico. Un diputado exigió la intervención del gobierno para esos casos, sin condenar totalmente el procedimiento y hubo quien se limitó a declarar que quedaba prohibido registrar como legítimo al hijo inseminado artificialmente con semen que no fuera del marido.

Esto es lo que concierne a Inglaterra.

No existe, tampoco en España ninguna ley que haga siquiera referencia al problema de la inseminación artificial en seres humanos; por ello algunos juristas españoles se han avocado al estudio del problema tratando de dar soluciones a través de sus interpretaciones.

a) Derecho Penal.

En el Derecho Penal español, urge, como en México una legislación que tipifique el caso, ya que existe un precepto que establece que “los casos delictivos tienen que estudiarse a la luz del Derecho Penal, que no admite sino los delitos en él expresados”; semejante al precepto constitucional mexicano del artículo 14.

Pero en donde cabe, se tiene esta aplicación del derecho penal:

1. Ultrajes al Pudor y a las Buenas Costumbres. Se estima que “Si la inseminación se practica en público, ya sea como acto clínico, ya sea como experimento de carácter científico, el hecho será sumamente escandaloso y tendrá una fuerza disolvente enorme, ultrajando el honor y las buenas costumbres. En estas circunstancias podrá aplicarse el artículo 431 del Código Penal vigente, en su párrafo primero: “Incurrirán en las penas de arresto mayor, multa de 1,000 a 5,000 pesetas e inhabilitación especial: 1o. Los que de cualquier modo ofendan el pudor o las buenas costumbres con hechos de grave escándalo o trascendencia...”. Es terminante el párrafo y evidentísima su adaptación al caso propuesto. Pero no brinda armas el Código Penal para perseguir la inseminación artificial por el solo carácter de inmoralidad, según lo expone el tratadista M. Iglesias.

2. Violación. “...se produce si una mujer casada o soltera, mayor o menor de edad es fecundada artificialmente sin haber prestado ella su consentimiento”, pero ante esta solución que dan los autores, se enfrenta el Código Penal que es excesivamente rígido y no “adapta a nuestro caso, ya que el artículo 429 al definir la violación, habla de yacer o tener acceso carnal”. Se aprecia así la discrepancia entre la ley y lo jurídico.

3. Adulterio. Se define el adulterio de esta manera: “Cometen adul-

germen fecundante sea o no del marido, ante el texto terminante del artículo 109, según el cual el hijo se presumirá legítimo aunque la madre hubiera declarado contra su legitimidad o hubiere sido condenada como adúltera”. (M. Iglesias)

3. Impugnación de la Paternidad. La acción que se otorga para impugnar la paternidad, es una de las instituciones que mayor crisis sufren en este procedimiento, y así se dice en España que “la cuestión más delicada surge a propósito del párrafo segundo del artículo 108, que es el que contiene la única excepción posible a la presunción antedicha. Dispone que “contra esta presunción no se admitirá otra prueba que la de la imposibilidad física para tener acceso con su mujer en los primeros 120 días de los 300 que hubiesen precedido al nacimiento del hijo”. Reiteradamente se ha entendido que la ausencia del marido, cuando fuere probada, era una de esas causas. Pero he aquí, que al ser posible el envío de esperma a distancia, la cuestión se complica...”. “Sin embargo, para nosotros, la solución es clara. La presunción contraria a la paternidad favorece al marido en el caso de la ausencia, a tenor del código. Este habla de acceso del marido a la mujer, y ello debe entenderse en el sentido de “vera cópula”, porque lo contrario sería dar a la ley un amplio sentido...”, y en verdad “...debe ser objeto de interpretación restrictiva...” (M. Iglesias)

4. Divorcio. Por último, respecto al divorcio “...la inseminación propuesta o exigida por el marido a la mujer que no consienta, la creemos constitutiva de una injuria grave, que tendrá su valor como justa causa de separación, y lo mismo sucederá, con respecto al marido, cuando la mujer se insemina con esperma de otro sin consentimiento de aquél. Siendo de notar, respecto al primer caso, que el marido no tiene derecho sobre la mujer para llevar a efecto tales prácticas porque el Derecho le concede solamente in “jus corpus”, en orden a los actos adecuados (naturalmente, hay que entender) para la generación de la prole”. (Iglesias)

Hasta aquí lo referente a España.

CAPITULO III

La Inseminación Artificial Humana en México

La práctica de la inseminación artificial humana no es algo ilusorio o irrealizable en México, ya que se supone es un país católico predominantemente, y por ende enemigo de la práctica de la inseminación en seres humanos, ya que se supone seguirá las normas prohibitivas a ese respecto dadas por el Papa Pío XII, el 29 de septiembre de 1949.

Quien crea lo anterior se equivoca rotundamente; primero, porque no toda la población es católica, y segundo, porque aún entre los católicos hay partidarios y personas que practican el procedimiento de la inseminación artificial humana.

El hecho de que exponga con tanta frialdad los datos, no ha sido con el objeto de demostrarme partidario de la práctica a que me refiero, sino que lo hago precisamente para mostrar a los legisladores y a los juristas queretanos un hecho real y patente ya en nuestro país que debe tomarse ya muy en cuenta, para que sirva de base en la creación o modificación de las leyes con las que tenga contacto la práctica de la inseminación artificial en seres humanos. A los juristas y estudiosos del Derecho para que conozcan el caso y se avoquen en su solución e interpretación tanto con su experiencia como con sus aportaciones.

En este medio mexicano que parece hostil a la práctica de que hablo hubo una persona que se interesó en investigar la realidad concreta del caso y se lanzó a hacer una encuesta entre médicos de la ciudad de México, de la que obtuvo sorprendentes resultados. Me estoy refiriendo al Sr. Lic. Julio César Vera Hernández, quien de esa manera se constituyó en el iniciador de los estudios sobre esa materia en nuestra Patria.

Los resultados de su valiosa encuesta fueron los siguientes:

Médicos entrevistados	150
De opinión contraria a la inseminación artificial humana	81
Se negaron a dar su opinión	40
De opinión favorable a esta práctica y que la han realizado	21
De opinión favorable a la misma, pero que no la han practicado	8
	<hr/>
TOTAL	150

En consecuencia, la inseminación artificial humana se practica en México.

Personalmente quise hacer algo parecido, a lo que el Lic. Julio César Vera Hernández hiciera en la capital de la República, aquí en la ciudad de Querétaro, pero me topé con tantas dificultades, prejuicios y malentendidos, que me vi obligado a desistir de mi empresa y conformarme con dar a conocer los datos arriba apuntados, a través de este modesto trabajo, en este medio queretano.

“Queda con esto demostrado —dice Vera Hernández—, que no es ninguna alucinación proponer que, desde ahora, se empiece a pensar en la conveniencia de que el legislador reglamente esta delicada materia”.

Para ello sería necesario que:

- a) La autoridad administrativa, pues es la que dispone de los dineros del pueblo, organizara una encuesta médica, para que todos los médicos del país y del Estado, externaran sus experiencias al respecto.
- b) Se convocara, ante los datos que arroje la encuesta, un congreso en donde se oiga la voz de los filósofos, moralistas, teólogos y juristas.
- c) Se pidiera al público en general, que por medio de trabajos escritos emita su opinión.

d) Una vez auscultada la opinión pública por medio de sus representantes diversos, se llegara a un proyecto de reforma a la ley civil y a la ley penal, en donde de manera definitiva se plasme el sentir del pueblo mexicano, o queretano, según el caso.

Resulta esto de una urgencia notable, pues la ley civil y penal, tanto de todo el país como de Querétaro en particular, a semejanza de la mayoría de las europeas, ignora, y lo que es más, resulta impotente para resolver los conflictos que plantea la inseminación artificial en el género humano.

CAPITULO IV

La Inseminación Artificial y la Legislación Civil del D. F. y del Estado de Querétaro

Contando con la premisa de que en México ya se practica la inseminación artificial en seres humanos y que puede o podría darse el caso en el Estado de Querétaro, afirmo que la legislación civil actual es impotente para resolver los múltiples problemas que creará, y ya crea, la inseminación artificial en los seres humanos.

No pretendo dar soluciones a los casos que plantearé, sino solamente hacer ver cuántas complicaciones surgen por falta de una legislación adecuada. Se verá en las próximas líneas, cómo de pretender aplicar las leyes actuales, o estas son insuficientes, o se deforman, o, finalmente, no son aptas para regular el caso.

Con vista a la inseminación artificial en el género humano, se afectan o benefician no sólo las normas relativas al matrimonio y requisitos para celebrarlo, y la filiación, sino el divorcio, las sucesiones y la responsabilidad moral, como lo haré ver, refiriéndome a los artículos correspondientes del Código Civil del Distrito Federal y a los respectivos del Código Civil del Estado de Querétaro.

1. Requisitos para contraer matrimonio.

El Libro Primero, Título V, Capítulo II del Código Civil del Distrito Federal y del de Querétaro, se titula: "De los Requisitos para contraer Matrimonio".

El Art. 147 del Código Civil tanto del Distrito Federal como del de Querétaro, dispone:

"Cualquiera condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta".

A este respecto la inseminación artificial beneficiaría (si el criterio social del lugar llegara a ser favorable a ella) a la institución del matri-

monio; tomaré como punto de partida la frase “condición contraria a la perpetuación de la especie”.

Es indudable que el legislador se preocupó hondamente porque entre los requisitos para contraer matrimonio no se pactara ninguno en contrario a la perpetuación de la especie humana, es decir, que en el contrato de matrimonio no se estipulara ninguna cláusula tendiente a evitar la procreación. Ahora, no se considere el mero acto de la celebración del matrimonio, sino piénsese adelante, pero en un caso contrario, esto es, en el cual las partes que desean celebrar el matrimonio no pactan evitar los hijos, sino que la naturaleza les impone esa situación. En otras palabras, piénsese en un matrimonio futuro de los que “no pueden dar hijos” ¿cómo ayudaría la inseminación en este caso?

1. Recurrir a los conocimientos médicos para determinar por qué causas no pueden procrear estas personas.
2. Una vez que se haya conocido la causa, proceder conforme al resultado obtenido:
 - a) Si es esterilidad completa de la mujer, y ni con tratamientos adecuados se puede lograr su fertilidad, para ese matrimonio, la esperanza está perdida en cuanto a los hijos meramente propios se refiera.
 - b) Es esterilidad de la mujer, pero bien puede tratarse adecuadamente y lograr la fertilidad, o bien y esto es lo que nos interesa, es mala la conformación de sus órganos genitales y con una simple intervención médica inseminatoria con el propio semen del marido se resuelve el problema, ¿se contravendría la ley en este caso?, o ¿se estaría cumpliendo con lo que el legislador quiere al respecto del artículo 147 de ambos códigos civiles?
 - c) La causa está en el marido, pero es leve; sólo una mala conformación de sus órganos, puede extraérsele su semen y aplicárselo a su esposa; en este caso pueden hacerse las mismas preguntas del inciso “b”.
 - d) La mujer es completamente fértil, pero el esposo es impotente, tanto “coendi” como “generandi”, los esposos, ansiosamen-

te quieren un descendiente, un deseo muy natural, ¿qué hacer en este caso?, adoptar a un niño podría ser una buena solución, ¿pero por qué no inseminar a la mujer con semen de un desconocido?, así habrá lazo de sangre por lo menos de uno de los componentes del matrimonio, si el esposo está de acuerdo con ello y da su consentimiento por escrito y con todos los requisitos que el médico mexicano le pida para protegerse él, a la vez proteger a todos los que intervengan en el caso, ¿se estará aquí violando la letra o el espíritu de la ley?, o ¿se estará cumpliendo con lo asentado por el legislador en el mencionado artículo?

Más adelante, cuando el legislador civil en el artículo 156 del Código Civil del D. F., y del de Querétaro fracción VIII, del Código del D. F. y la VII del de Querétaro, dice:

“Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

VIII (D. F., VII (Qro.) La embriaguez habitual, la morfomanía, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula; la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas incurables, que sean, además contagiosas o hereditarias”.

Debe verse la posibilidad de que esta fracción deje de aplicarse con vista al tema a estudio. En efecto, presumo que este impedimento, concretamente la frase “la impotencia incurable para la cópula”, se conecta estrechamente con lo que se vio respecto a la “perpetuación de la especie”, es decir, que la sociedad está interesada de que todos los matrimonios que se celebren, cumplan con la finalidad de procrear descendientes, aparte de las demás dichas o desdichas que traigan consigo esas uniones; por ello, si dos personas van a contraer matrimonio, y una de ellas, o las dos, no son potentes, ni fértiles, la ley impide esa unión, no porque le interese que se realice o no entre ellos la cópula, sino porque para la propia ley, el efectuarla es condición necesaria para tener descendencia, y esto es lo que importa a la sociedad.

Se pueden estudiar las mismas causas de esas “impotencias” de al-

gunos de los dos cónyuges, y una vez conocida, si fuere necesario, utilizar la inseminación artificial para subsanar esa impotencia, bien sea usando semen del propio marido, o semen de un tercero, ¿se estaría haciendo nugatorio ese impedimento del legislador?, ¿se estaría logrando evitar la aplicación de esas normas? esto es, ¿se estará eliminando ese impedimento para lograr la procreación, y con ello cumpliendo plenamente el espíritu de la ley?

2. El Divorcio.

En el orden que sigue el Código Civil, se encuentra de interés especial el Art. 267 de ambos códigos, el del D. F. y el de Querétaro, referente a "Del Divorcio".

Esta norma, sin duda que resultará afectada con la inseminación artificial, cuando dispone en sus fracciones I, II, VI y XI que:

"Son causas de divorcio:

- I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse ese contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- VI. Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;
- XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;

Procede entonces el análisis de estos diversos casos:

Fracción I. En el adulterio, a mi entender, el asunto toma características muy especiales, así como lo que respecta al nacimiento de hijos.

Debe distinguirse el adulterio en sus aspectos: el civil y el penal; el primero que sólo es causal de divorcio, consiste en simples actos, comprobados o no, que constituyen una flagrante violación a la fidelidad que se deben los esposos, una transgresión a la fe conyugal.

El segundo, es la relación sexual, en sentido estricto, fuera de matri-

monio, que se realice en el domicilio conyugal con escándalo. Se entiende, que aquí se trata del adulterio como causal de divorcio.

Antes de seguir adelante, debo hacer notar que la preocupación principal de este problema, no se concretará sólo a la inseminación de mujer casada o soltera con semen de un tercero, la heteroinseminación o inseminación artificial heteróloga, aunque considero que esta forma es la de mayor trascendencia tanto en las costumbres como en las leyes actuales, sino también a ciertos casos de la autoinseminación o inseminación homóloga, que presentan cierta relevancia en lo jurídico y en las costumbres nacionales.

Ahora bien, se trata de un matrimonio en el que el esposo es impotente completo, y la esposa, sin consentimiento, y lo que es más, sin aviso previo a su cónyuge, en consecuencia con un médico, se hace inseminación con semen de un tercero, sólo con el afán, hasta cierto punto justificable de tener descendencia; ¿estamos ante un caso de adulterio civil? ¿podríase comparar un acto simple violatorio de la fe conyugal, con la aplicación o repetidas aplicaciones en el órgano sexual femenino de las agujas empleadas en esta práctica? ¿cómo habría de resolver el juez mexicano un asunto de tal naturaleza? Finalmente, ¿se aplicaría la fracción I del Art. 267 del Código Civil del D. F. o del de Querétaro, según el lugar?

Fracción II. Esta hipótesis se relaciona directamente con la legitimidad de los hijos de matrimonio; no quise dejarla sin mencionar en este artículo, pero prefiero tratarla con mayor amplitud en el estudio de filiación y de la paternidad.

Fracción VI. Es de gran interés con relación a este caso el problema de la inseminación artificial, sobre todo en lo que se refiere a "...la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio". Así, puede verse este caso que va de acuerdo con el supuesto de la fracción a estudio: "en un matrimonio normal, sobreviene la impotencia incurable en el esposo, tratándose de una impotencia "coendi"; para evitar que su esposa aduzca su impotencia, toda vez que el cónyuge no es estéril, propone a su esposa sea autoinseminada, ¿podrá la esposa negarse a ser autoinseminada e invocar como causal de divorcio la fracción que me ocupa? o bien, por el contrario, ¿podrá el marido obligarla a ser autoinseminada, y en caso de negarse ésta, invocar el marido una causal de

divorcio a su favor, como la de injurias graves?

Fracción XI. Esta fracción presenta, sin mayor estudio o meditación, dos problemas. Uno, que ya queda planteado en la fracción anterior, y que aquí puede plantearse desde otro ángulo: ¿no podrá la esposa considerar una injuria grave el que su esposo pretenda autoinseminarla? Otro, ¿comete injuria grave el esposo o la esposa que sin consentimiento uno de otro, el primero dona su semen, o la segunda permite se le insemine con semen de un tercero? si se presenta esta situación en la práctica, y tal como lo consideran algunos tratadistas europeos, se puede estimar que se está en un caso en donde puede aplicarse la fracción XI del Art. 267 del mencionado código?

3. Paternidad y Filiación.

El Libro Primero, Título Séptimo: "De la Paternidad y Filiación", Capítulo I; "De los Hijos de Matrimonio", contiene el Art. 324, de igual número en legislación civil de Querétaro, que textualmente dispone:

"Se presumen hijos de los cónyuges:

- I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;
- II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad 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".

La ley mexicana, siguiendo tanto a las Siete Partidas como a la codificación napoleónica, siempre ha considerado que todo nacimiento de un descendiente es en razón directa de una unión sexual, y para sancionar tal acontecimiento, el advenimiento a la luz de este mundo, ha dicho que los que nazcan de un matrimonio después de ciento ochenta días de celebrado tal, son descendientes legítimos y no dice más, pues no lo consideró necesario.

Pero aparece la práctica de la inseminación artificial en México: una esposa, cuyo compañero de contrato matrimonial es impotente "generandi", se hace inseminar con esperma de un tercero; nace un ser después de

los ciento ochenta días que marca la ley, ¿es legítimo? ¿será ilegítimo?

El caso de la fracción segunda del mismo artículo presenta problema semejante; piénsese en que una vez inseminada heterológicamente una esposa, se separa del cónyuge, se nulifica el matrimonio, o muere su esposo, nace la criatura antes de los trescientos días, ¿es legítimo?, ¿no lo es?

También en este capítulo se encuentra el Art. 325 (de ambos códigos) que dispone:

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

Considero este artículo, como el que más mal parado sale ante este nuevo descubrimiento biológico humano y así constato de nueva cuenta, que el legislador mexicano y el queretano, no previeron una situación distinta a la que muestra dicho artículo, y en realidad no tenía la obligación de preverla.

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

Supóngase que un esposo se encuentra en una ciudad distante de la de su esposa, y por este procedimiento envía su semen a su cónyuge para que sea inseminada, si después, por azares de la vida, se arrepiente y no quiere tener la responsabilidad de ese hijo producto de la inseminación, ¿puede invocar el artículo 325 del Código Civil? ¿estará en estrecha con-

cordancia con la ley?, en realidad, Habrá justicia en tal actuación del marido? ¿a cuántos hijos podría dejárseles sin padre con tal artículo?

El Art. 326 (igual número en el C.C. de Querétaro), es otra faceta de la situación anterior, y así dispone:

“El marido no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que 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”.

Se vuelve a lo mismo, por lo que respecta al acceso carnal: con las nuevas técnicas médicas, puede el marido mandar inseminar a su mujer con su propio semen, y a la vez estar alejado del lugar conyugal durante los diez meses anteriores al nacimiento del ser, y por lógica, no haber tenido acceso carnal con su esposa, ¿puede acogerse al beneficio de este artículo en caso de que quiera desconocer a su hijo? ¿beneficia esto al padre o a la madre, o al niño? ¿se violenta la ley si se hace esto?, o por el contrario, ¿solamente se está cumpliendo con ella?

El Art. 327 de la legislación civil tanto del D. F. como de Querétaro, es otro de los íntimamente afectados con la nueva técnica dice:

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

La segunda parte del artículo es la que a mi entender da la clave del asunto: cierto que hay separación material de los cuerpos, pero por conducto de un médico manda el marido a inseminar con su propio semen a la esposa, y nace un ser después de los trescientos días, pero aparenta el marido que no es de él, ¿se podrán acoger con mayor fuerza, tanto la mujer, el hijo o el tutor de éste a la segunda parte del artículo de referencia? o ¿necesitarían otras pruebas más difíciles de presentar?

Se tiene después el Art. 334, en donde nuevamente surge el problema

en relación a la práctica médica que estudio:

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

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

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

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

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

Creo que el legislador, al referirse a imposibilidad física, se refiere a la imposibilidad para procrear, que bien puede ser la falta de edad determinada por las leyes naturales, o bien la clara ausencia física del marido, es decir, que su cuerpo no esté allí, pero con la nueva técnica, por medio de la cual, se puede transportar semen de un lugar a otro en perfectas condiciones, ¿se puede negar esta presunción con sólo probar plenamente

la imposibilidad física a que se refiere la ley?

Ya sólo como una derivación, de los problemas que acarrea la inseminación artificial, cabe fijarse en el Art. 340 de ambos códigos, ubicado en "De las Pruebas de la filiación de los hijos nacidos de Matrimonio", a la letra dice:

"La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres".

El legislador considera cumplido el requisito de la prueba de filiación con sólo las partidas del registro civil, tanto de matrimonio, como de nacimiento.

De las partidas de matrimonio, no tengo nada que objetar, pero en donde se quiebra ostensiblemente el espíritu de la ley, más que la letra, es cuando pide "partida de su nacimiento", en efecto, y vuelvo a mis suposiciones de inseminación artificial con semen de un "dador"; una esposa es inseminada heterológamente, no obstante que el marido sea potente, pero la esposa se lo ha ocultado o le ha hecho aparecer en tal forma, que el hijo que se está gestando y va a nacer, es producto de la unión natural sancionada por la ley. Nace el ser, se levanta su acta del Registro Civil, y todo normal; pero el esposo por diversas circunstancias se entera que el hijo no es nacido de la unión sexual con su esposa, pero está ya registrado como suyo.

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

4. Reconocimiento de Descendientes.

También en relación al reconocimiento de los descendientes, presenta

interés la inseminación artificial.

El Art. 370 del Código Civil (D. F. y Qro.) determina que:

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

De la lectura del anterior texto, y recordando qué es la inseminación artificial se supone que una mujer puede ser heteroinseminada fácilmente, concebir por ese medio y reconocer conforme a la ley a su vástago: siendo soltera se tiene, que tácitamente, la inseminación artificial heteróloga está aceptada en la ley civil, digo tácitamente, porque aunque no se refiera a ello, por la redacción del artículo, puede reconocer una madre a su hijo obtenido por medio de la inseminación, y lo normal, ¿es entonces este artículo una brecha por donde se puede pasar sin peligro alguno al respecto?

Otro artículo que hace dudar es el 374, que dice:

“El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo suyo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoria se haya declarado que no es hijo suyo”.

Es clara la deducción del artículo y de ello puede desprenderse que en un matrimonio, en el cual son potentes ambos cónyuges, la mujer es heteroinseminada, sin consentimiento del marido, o hasta ignorándolo él; nace el producto, y toda vez que el esposo de esa madre, se da cuenta que el nuevo ser no es el resultado de su unión con su cónyuge, sino de una heteroinseminación, lo desconoce, y en virtud de sentencia ejecutoriada se declara que es hijo suyo; entonces el que dio su semen para la práctica, apoyado en este artículo ¿podrá pedir que sea reconocido como suyo, no obstante que de una manera natural es suyo, pues es producto de su simiente? ¿estará aquí la ley, tácitamente permitiendo o dando un camino legal para que se practique este descubrimiento biológico?

5. El Derecho Sucesorio.

El tema relacionado con la sucesión, se debe enfocar desde el punto de vista de los Arts. 1368 y 1602 del C. C. del D. F. y en los Arts. 1266 y 1485 del Código Civil de Querétaro, en sus respectivas fracciones, los cuales disponen, el primero:

“El testador debe dejar (en el del D. F. dice: “fijar”) alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

- I. A los descendientes varones menores de veinte años;
- II. A los descendientes varones que estén imposibilitados de trabajar, y a las hijas que no hayan contraído matrimonio y vivan honestamente, unos y otras aun cuando fueren mayores de veintiún años.

El segundo:

“Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

- I. Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado, y en ciertos casos la concubina.

- a) Ahora, piénsese en un matrimonio sin hijos, por causa del esposo; deciden utilizar el recurso de la inseminación artificial heteróloga; aceptan los dos; se insemina a la mujer; concibe y da a luz un ser de los llamados de “laboratorio”; pasan los años, y como en ciertas ocasiones suele suceder, el esposo de la madre, por medio de tratamientos o circunstancias especiales, se convierte de un infecundo, en un hombre completamente apto para fecundar a su esposa, y como tal lo hace, y sobreviene un descendiente que sí es de ambos; a éste suceden otros de los dos cónyuges; el esposo muere, antes de que, tanto el niño de “laboratorio”, como los medios hermanos de éste cumplan veintiún años, pero otorgó testamento en el cual ignora a su primer “hijo”. En este caso, ¿tiene el hijo de su esposa acción para impugnar de inoficioso ese testamento por no dejarle pensión alimenticia?

- b) Fallece una persona que se encuentra en igual caso que el anteriormente planteado, pero muere intestado. Se abre la sucesión legítima, y entonces, los biológicamente descendientes del “de cuius”, ¿no podrían oponerse a que “el hijo del laboratorio”, que es sólo hermano de madre, heredará? ¿no pueden aducir que la herencia es del padre y no de la madre? ¿que ese medio hermano no lleva la sangre del “de cuius”? y ese niño de “laboratorio” ¿no podrá a su vez decir que él es hijo de matrimonio, pues nació con esa presunción?, y que, la ley, en sucesión legítima, aunque diga que heredan los descendientes, y él no lo sea en sentido biológico, sí lo es en el legal, ¿le da derecho a heredar?

6. El Daño Moral.

Se afirma que hay no sólo daños y perjuicios materiales, sino también los hay morales, o mejor dicho “extrapatrimoniales”.

“Hay, pues, que decir: —dice Mazeaud—, el perjuicio material, es el perjuicio patrimonial; el perjuicio moral, es el perjuicio extrapatrimonial, **no económico**”.

“...la distinción entre el perjuicio material y el perjuicio moral corresponde a la división general de los derechos patrimoniales — derechos reales y personales — y derechos extrapatrimoniales — derechos de la personalidad, derechos de familia. Cuando se lesionan los primeros, nadie vacila en conceder a la víctima la acción de indemnización. ¿Habría que concedérsele también cuando no resulta afectada pecuniariamente, cuando, por ejemplo, sólo se hieren su honor o sus afectos?”.

Desde luego que sí, y por eso se ha dicho también que los perjuicios que “...afectan lo que se ha denominado la «parte social del patrimonio moral»: hieren a un individuo en su reputación, en su honor, en su prestigio. Por otra parte los que afectan la «parte afectiva del patrimonio moral», hieren a un individuo en sus afectos: por ejemplo, el dolor que se experimenta por la muerte de una persona querida”.

Los primeros **están** siempre o casi siempre vinculados a un perjuicio pecuniario; el descrédito arrojado contra una persona amenaza casi siempre con afectarla pecuniariamente, ora obligándola a abandonar la situa-

ción que ocupa, ora comprometiendo su porvenir o el de sus hijos, ora haciendo peligrar su comercio o su industria”.

Este problema de los daños y perjuicio no es nuevo, y así “. . . desde hace largo tiempo se le ha planteado a los juristas. Tal vez habría que decir que siempre. El sentimiento del honor, que constituye uno de los elementos del patrimonio moral, era conocido en los tiempos más lejanos. Sin duda alguna que en la época de la venganza privada, los atentados contra el honor que se reprimían con más severidad que los perjuicios materiales”. Y si tan es así, que ya “. . . la jurisprudencia romana llegó a la idea de que, en la vida humana, la noción del valor no consiste en dinero exclusivamente, y de que por el contrario, además del dinero, hay otros bienes a los cuales atribuye un valor el hombre civilizado y que quiere ver protegidos por el derecho”.

Estas ideas sobre el daño moral, ya fueron recogidas por el legislador civil de 1928, y habrían de guiar también al legislador penal de 1931.

Sin embargo, la época y los prejuicios imperantes, no permitieron que de una manera franca se regulara en la ley civil este tipo de daño para los efectos de la responsabilidad, y fue así como sólo en forma incipiente, se “coló” la teoría en la ley a través de los artículos 143 y 1916 del C. C del D. F. y en los 143 y 1800 del de Querétaro.

Estos artículos en lo conducente disponen que:

“También pagará el prometido que sin causa grave falte a su compromiso, una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause grave daño al prometido inocente”.

“La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente”.

“Independientemente de los daños y perjuicios, el juez

puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1812 (1928 del D. F.)”.

Como se ve, el legislador expresamente emplea la frase: “reparación moral” dando así a entender que la acción puede intentarse invocando esa causal.

Desde luego cabe apuntar que el sistema empleado por el legislador mexicano y queretano, es el que presenta Mazeaud entre los llamados sistemas mixtos, pues al determinar el Código Civil, que “...esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil...” ya está, no se diga presumiendo, sino pidiendo como requisito indispensable para valuar la “indemnización equitativa, a título de reparación moral” la existencia de un perjuicio claramente material, un perjuicio patrimonial, económico.

Y cabe decir a esto que “...para este autor, la reparación del perjuicio moral no es posible sino en los casos en que tiene un contragolpe material. Lo cual equivale afirmar llanamente que el perjuicio moral no puede repararse en efecto, en este sistema, únicamente el perjuicio material es el que da derecho a indemnización”.

En seguida se plantean algunos casos que sin duda superará la realidad con exceso.

Un matrimonio, en virtud de la impotencia del componente masculino del mismo, decide obtener un “hijo” por medio de la inseminación artificial con semen de un tercero, de un “dador”, ya sea “amateur” o “profesional”. Acuden al médico; la esposa recibe el tratamiento y a su tiempo da a luz. Caben cuatro hipótesis para ilustración:

1. Después de varios años, el producto en cuestión se ha desarrollado y da un hombre, en toda la extensión de la palabra: tiene una posición social, económica, política, profesional, etc., bien cimentada

y libre; pero el "esposo" de su madre o sea, el que para la sociedad y para él es su "padre", hace público que su "hijo", el que tiene una posición cimentada, y para emplear la frase clásica, tiene una "posición" envidiable; no es su hijo, sino que fue obtenido por medio de la inseminación artificial con semen de un tercero.

¿No recibirá el "hijo" un grave perjuicio moral?, y de acuerdo con el vigente sistema de reparación moral, como no ha sufrido daño material, no tiene derecho a indemnización, ¿será esto justo?, ante la sociedad y las personas que siempre lo han frecuentado y tratado, ¿no recibirán éstas, también, cierta influencia que redunde en perjuicio moral de ese "hijo"?

2. El mismo caso que el anterior, nada más que quien hace la publicación, si se quiere dolosa, de que ese ser ha sido fecundado artificialmente, es el médico, ya no el padre, ¿se tendrán aquí los mismos efectos? ¿podríase intentar una acción indemnizadora contra el médico?, y si el perjudicado ya era casado, y con descendencia, pero fallece por el daño moral causado, ¿subsiste la acción para que la intenten sus herederos? o ¿quiénes tienen derecho a intentar la acción? ¿qué fallarían nuestros tribunales al respecto?
3. En la misma hipótesis que la del número uno, pero en donde el marido tiene ya hijos suyos y de su esposa, resulta que es el padre el que tiene ya hijos suyos y de su esposa, hace público el hecho de no ser hijo de su padre, y agrega que quizás todos sus demás medios hermanos tampoco lo sean, sembrando la duda probablemente en el mismo padre, ¿no recibirá éste un fuerte daño moral? ¿deberá repararse si el hijo de su esposa tiene bienes propios?
4. Por último, es el médico el que plantea la duda respecto de la potencia del padre, ¿tendrá éste acción contra el médico? ¿esa acción se trasmite a sus herederos si fallece?

Estos son los problemas de la inseminación en seres humanos que considero están relacionados con el Derecho Civil Mexicano, más concretamente con la legislación Civil del D. F. y del Estado de Querétaro.

No busco solucionar ningún problema de esta índole, ya de por sí bastante escabroso, sino plantearlos y llamar fuertemente la atención a los mejores juristas mexicanos y queretanos en particular, para que con

tiempo se vaya estudiando el problema, y se vaya resolviendo, si es que ha de resolverse, ya sea que se descarte la práctica, se controle, se dé libre curso a la misma, o nunca se presente en nuestro medio queretano.

CAPITULO V

**Las Leyes del D. F. y de Querétaro respecto
de la Inseminación Artificial**

El Código Penal del D. F. y del Estado de Querétaro no se ocupan de la Inseminación Artificial Humana en lo más mínimo, pero es pertinente ver algunos aspectos en que esta práctica tiene incidencias con los delitos tipificados. Desde luego que estos problemas penales serán tratados o apuntados de manera más breve que los civiles, ya que hemos dado preferencia a éstos, por considerarlos de mayor trascendencia.

Unicamente veremos los delitos del Código Penal que se relacionen con la inseminación artificial en forma directa.

1. Delitos contra la Salud.

El artículo 199 bis del Código Penal del D. F. y que no lo contiene el Código Penal de Querétaro, dice: "El que sabiendo que está enfermo de Sífilis o de un mal venereo en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro por medio de relaciones sexuales, será sancionado con prisión hasta de tres años y multa hasta de tres mil pesos, sin perjuicio de la pena que le corresponda si se causa el contagio. Cuando se trate de cónyuges, sólo podrá procederse por querrela del ofendido".

Se presenta este problema: un médico toma semen de un dador enfermo, y lo aplica, ¿será responsable el dador si sabe el destino de su semen? ¿y si no lo sabe?, y el médico, ¿también será responsable?

Considero que el dador no es responsable en ningún caso, toda vez que no hay relación sexual, pero el médico sí lo será por razón de su especial ciencia, en relación con el Art. 228 del D. F. y del 203 del de Querétaro.

2. Delitos contra la Moral Pública.

El Art. 200 del Código Penal del D. F. y el 175 del Código Penal de Querétaro, bastante incompleto hasta la última reforma hecha en octubre de 1966, dispone: "Se aplicará prisión hasta de cuatro meses y multa hasta de cincuenta pesos:

- I. Al que fabrique, reproduzca o publique libros, escritos, imágenes u objetos obscenos y al que exponga, distribuya o haga circular;
- II. Al que publique por cualquier medio, ejecute o haga ejecutar por otro, exhibiciones obscenas;
- III. Al que de modo escandaloso invite a otro al comercio carnal”.

Este artículo fue reformado y publicado en el Periódico Oficial del Estado, en los siguientes términos:

“Se aplicará prisión de seis meses a cinco años y multa hasta de \$ 10,000.00.

- I. Al que fabrique, reproduzca o publique libros, escritos, imágenes u objetos obscenos y al que los exponga, distribuya o haga circular.
- II. Al que publique por cualquier medio, ejecute o haga ejecutar por otro exhibiciones obscenas.
- III. Al que de modo escandaloso, invite a otro al comercio carnal.

Visto el estado actual de la moralidad, ¿se puede pensar que se comete delito contra la moral pública, si en forma escandalosa se hacen publicaciones sobre el tema de esta tesis?

Opino que si se hace la publicación en forma escandalosa y obscena, se tipificará el delito, pero si se hace en plan serio y científico, no hay ningún ataque a la moral pública.

3. Revelación de Secretos.

La ley penal manda en sus artículos 210 y 211 del D.F. y 185 y 186 de Querétaro: 210 (D. F.) 185 (Qro.) .

“Se aplicará multa de cinco a cincuenta pesos o prisión de dos meses a un año al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto”.

211 (D. F.), 186 (Qro.).

“La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión, en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que preste servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial”.

Cabe preguntar: ¿serán aplicables estas normas a los casos que planteé en material civil bajo las apartados relativos al daño moral?, en caso de ser así, ¿será aplicable el Art. 30 del D. F. y el 24 del de Qro.? y ¿las sanciones que se establecen por estas normas, estarán proporcionadas al castigo que debe aplicar la sociedad?

Sí serán aplicables, pero respecto a las sanciones, deberán estudiarse a fondo en cada caso concreto.

4. Responsabilidad Médica.

Los profesionistas de la medicina, en su ejercicio, pueden incurrir en responsabilidades, y así el Art. 228 (D. F.) y 203 (Qro.) determinan:

“Los médicos, cirujanos y demás profesionistas similares y auxiliares, serán penalmente responsables por los daños que causen en la práctica de su profesión, en los términos siguientes:

- I. Además de las sanciones fijadas por los delitos que resulten, consumados, según sean intencionales o por imprudencia punible, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia, y
- II. Están obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus ayudantes, enfermeras o practicantes, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos”.

¿Serán aplicables estas normas al caso de los médicos que practiquen la inseminación artificial? En mi concepto, son perfectamente aplicables.

5. Estupro.

El Art. 262 (D. F.) y 232 (Qro.) dice que:

“Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le aplicará de un mes a tres años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos”.

El legislador relacionó directamente el delito de estupro con la cópula es decir, con la relación meramente carnal, con la unión de los sexos de manera normal y única. Es sabido que el legislador quiere proteger a la menor de 18 años en su función sexual, pero he aquí que aparece la inseminación artificial como práctica utilizada frecuentemente, y se pueden dar varios casos de ella relacionados con una menor de esa edad.

1. La menor de 18 años es atendida por un médico especialista, en virtud de que sus órganos genitales no funcionan normalmente. El ginecólogo en un principio trata a la paciente conforme a su mal, pero con posterioridad y por vía de experimento, insemina a dicha joven, teniendo conocimiento de ello solamente él, y en otro caso con conocimiento de la menor.

¿Se está aquí en presencia de un delito de estupro? ¿se podrá decir que se ha obtenido su consentimiento por medio de la seducción o del engaño? La cópula, como tradicionalmente se ha entendido, no se ha celebrado, ¿se presenta pues, una nueva figura delictiva?

2. Un hombre desea obtener progenie con cierta mujer; ésta, menor de dieciocho años, pero sin recurrir al contacto de los sexos, obtiene de ella su consentimiento por medio de la seducción o engaño para ser inseminada, y su médico lo hace, ¿se estará aquí en un caso de estupro? Y si no, ¿qué clase de delito se tipificaría si lo hubiere?

Estimo que en los dos casos se está en presencia de una nueva figura delictiva.

6. Violación.

Este es otro de los delitos que tiene mucha relación con la práctica

que vengo tratando, el artículo 265 del Código Penal del D. F. y el 235 del C.P. de Gro., reformado y publicado en P. O. el 29 de Septiembre de 1966, dispone en lo conducente:

“Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo, se le aplicará la pena de tres a ocho años de prisión y si la persona ofendida fuere impúber, la pena será de tres a doce años de prisión”.

Lo que protege este artículo es la libertad sexual, la libre voluntad en la realización de la conjunción de los sexos. Ahora, con vista de esa libertad y la inseminación artificial se presentan diversos casos:

1. Un hombre desea tener descendientes con determinada mujer que no es su esposa; pero ante la segura oposición de ella, piensa en la inseminación artificial como único medio de obtener su deseo; acude a un médico o bien al médico que normalmente atiende a la mujer, y para que, por medio de la violencia en el primer caso, o de engaño en el segundo se le administre artificialmente el semen del solicitante; como es natural, no se tiene la cópula que marca la ley. Es innegable que se ha violentado o engañado a esa persona; sin su voluntad se le ha obligado a recibir semen, ¿se trata del delito de violación? ¿se tipifica plenamente lo establecido en el artículo transcrito? En caso de que fuere así ¿podría aplicarse la misma pena, para aquél que utilizando la cópula, obtiene con ello la satisfacción de un deseo meramente carnal? o ¿para aquél, que, todavía respetando el derecho a cohabitar que tiene el elemento pasivo, en este caso solamente violenta, pero para introducir semen con una jeringa, sin obtener ningún placer físico, sino solamente obtiene la satisfacción de un deseo, muy relativo por cierto, de que esa persona va a procrear y tener descendencia de él?
2. Un médico, por indicaciones de un tercero, quiere inseminar a una mujer también con semen de un tercero, ya sea de dador profesional o aficionado, que él mismo no sabe si su producto va a utilizarse de manera directa y hasta cierto punto normal, sino que va a servir para un acto reprobable, ¿qué delito o delitos se esta-

rán cometiendo, por parte del médico, que practica "la operación"; por el dador ignorante de ello, y por el que incitó al médico a tal práctica?

3. Ahora, en el supuesto de que sea solamente el médico quien realice esta llamada "violación", sin ayuda de ninguna otra persona, un caso que me parece difícil, pero no por ello puede dejar de suceder, ¿se está cometiendo violación? ¿se tipifica el delito?

De los tres casos anteriores, y de sus respectivas preguntas, contesto: creo que se está nuevamente ante un delito distinto.

4. El artículo 266 del D. F., y en el 236 del de Qro. del mismo ordenamiento penal dice:

"Se equipara a la violencia, la cópula con persona privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquiera otra causa no pudiese resistir. Si es médico o curandero, se duplicará la pena".

Siendo este artículo una equiparación con el anterior, ¿cabrá hacer las mismas consideraciones, sólo que, adaptando las circunstancias especiales? Considero que sí.

7. Incesto.

Se dispone en el Art. 272 del C. P. del D. F. y en el 242 del de Qro., que:

"Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes".

La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión".

"Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos".

No es solamente un deseo del legislador, sino una obligación, en mi concepto, el proteger plenamente a los nuevos seres que vienen a formar parte de la sociedad. Creo que era eso la razón de ser de la implantación de este delito llamado "incesto".

Está probado biológicamente, que la procreación entre parientes muy cercanos, entre ascendientes y descendientes, trae consigo taras somáticas y psíquicas muy lamentables en el género humano, malas conformaciones, enfermedades, raquitismos, etc.

Ahora bien, el delito de referencia se tipifica claramente entre "ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes", o bien cuando se tiene entre hermanos".

Para entender los problemas que en seguida planteo, es necesario decir que por "relaciones sexuales", se entiende la unión normal de los sexos a través de la introducción del miembro viril en la cavidad femenina idónea para ello, la vagina; en sentido más extenso, relación sexual de cohabitar, hacer vida marital entre hombre y mujer.

Pero surge la inseminación artificial y se ponen en crisis esas ideas. Véanse los siguientes casos:

1. Un ascendiente o un hermano, en una clínica o en un consultorio ginecológico hace se introduzca en un descendiente o colateral su semen, sin el consentimiento de éste, ¿habrá incesto?
2. La misma hipótesis, pero a sabiendas la mujer de que se le insemína con semen de su ascendiente o colateral, ¿habrá el delito que la ley prevee?
3. Igual caso que los anteriores, pero sin que ninguno de los parientes lo sepa, esto es, el dador no sabe para quien es su semen, y la mujer no sabe de quien proviene, ¿se dará la hipótesis prevista por la ley?
4. Ya en otra parte expuse cómo la inseminación artificial se puede prestar a exageraciones, toda vez que "...se ha calculado que un solo dador podría ser en un año padre de unos 20,000 niños aproximadamente, si todas las intervenciones tuviesen éxito" (Rambaur) y también cómo los eugenistas "...se pusieron de acuerdo en limitar la actividad de cada dador a 100 embarazos llegados a su término. Al rebasar este número, el dador no deberá utilizarse más" (Rambaur). ¿Qué sucederá si a la vuelta de una generación, se encuentran una mujer y un hombre de diversas madres, pero del mismo "dador"; y tienen relaciones sexuales? ¿habrá incesto?

Considero que en los anteriores casos, los tres primeros quedan a la luz del artículo 242 sin sanción, porque no existe "relación sexual", y en el número 4, aunque haya, no se da el conocimiento de esa relación con-sanguínea.

8. Adulterio.

La ley penal estima en su artículo 273 del C.P. del D. F. y en el 243 del C.P. de Qro., que:

"Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo".

Ya al tratar la materia civil, se anotaron ciertos casos de adulterio, pero en materia penal pueden presentarse otros más.

Cuando un hombre o una mujer casados, tienen relación o relaciones carnales con persona diversa de su pareja y se realiza tal acto o en el domicilio conyugal o con escándalo, se presenta este delito.

Se ve claro que para la consumación del caso legal, no es necesario que la cónyuge fecunde, sino basta que se viole la fidelidad conyugal y la confianza mutua en virtud de relaciones carnales extramatrimoniales, además de los otros elementos anotados para que se configure el tipo.

Tampoco importa, quién o quiénes son los que se encuentran ligados con el vínculo matrimonial, si la mujer solamente, si el hombre solamente, o ambos; basta que en esa relación haya vínculo matrimonial de por medio.

Ahora bien, esto ha parecido y parece hasta la fecha, normal porque los conocimientos humanos no habían llegado al grado que actualmente tienen, y es el momento, cuando se tiene noticia de la inseminación artificial en seres humanos, cuando, tanto las teorías como la ley positiva se quiebran y se encuentran, a mi entender, con problemas que hasta la fecha no habían tenido, porque los conceptos normales que se habían tenido y utilizado para configurar los delitos ya no responden a las realidades de la vida y de la ciencia de estos tiempos.

En concreto, como ya dije antes, me refiero a la inseminación artificial en seres humanos y las posibles relaciones que tenga con el delito de adulterio, en los siguientes casos:

1. El de un matrimonio en donde ella es apta para ser fecundada, pero él es impotente. La esposa desea descendientes, y sin consultar con su esposo, y ocultárselo, acude a un médico que la atiende en su casa, y se hace inseminar. No interesa si logra o no fecundarla. ¿Habría adulterio? ¿podría el esposo acusarla de este delito?
2. El mismo esposo impotente es informado por su cónyuge que se hará inseminar, y no obstante la negativa de éste, ella logra heteroinseminarse. ¿Habría aquí adulterio? El caso es más complicado, o mejor dicho, se presta a una interpretación más estricta y rígida con respecto al derecho penal, puesto que el marido se ha negado a que su esposa se insemine, y ella lo hace conociendo esta negativa, ¿qué por ello podría decirse que lo está haciendo con escándalo? o ¿plenamente y en todos sentidos se está justificando el delito?
3. El esposo es imponente, y la cónyuge que desea tener descendencia le comunica a su marido que se heteroinseminará. El esposo, bien por su condición física, bien por su creencia de que ese método no da resultados, o por último, con toda mala intención, no manifiesta ni inconformidad ni conformidad frente a la propuesta de su esposa. Este caso, podría pensarse que parece imposible, pero contesto que no, puesto que en virtud de la novedad de la práctica, su aparente secreto, y su no aceptación concreta en todos los medios, se daría el caso de un marido indiferente como el del ejemplo, y hay muchos que no les importaría si su mujer se hace inseminar o no, pero con posterioridad, viendo los resultados positivos de la práctica, intentarían acusar de adulterio a su cónyuge ¿prosperará la acusación? ¿no hubo aceptación tácita por parte del supuesto ofendido, para que se realizara el acto que se presume delictuoso?
4. Puede suceder también, que un esposo, sin consultar a su cónyuge, y en la ignorancia de ésta, da su semen para que se emplee en he-

tero inseminaciones. La esposa se entera y acusa a su esposo de adulterio, ¿progresará la acusación? ¿se cometió el adulterio?

5. El esposo manifiesta a su mujer que dará semen para heteroinseminaciones. La mujer se opone, pero él sigue adelante su decisión. ¿Habrà, igualmente, adulterio?
6. Al igual que el caso 3, la esposa no manifiesta ni conformidad ni inconformidad para que su esposo done o venda su semen, pero más adelante se aprovecha de esta circunstancia y acusa de adulterio, ¿prosperará la acción?
7. Por último, el esposo por su lado da su semen para heteroinseminación, y la esposa por su parte se hace heteroiseminar, ¿habrá doble adulterio aquí?

En todas estas hipótesis, creo que tipificado plenamente el delito no se encuentra, según el actual concepto de adulterio, y en caso de haber una figura delictiva, ésta tendrá que ser nueva.

9. Parricidio y Homicidio.

Los Arts. 323 y 302 del C.P. del D. F. y los 293 y 272 del de Qro., determinan que:

“Se da el nombre de parricidio: al homicidio del padre, de la madre o de cualquiera otro ascendiente consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco”.

“Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro”.

La inseminación artificial viene a poner en dificultades a los jueces que conocieran de los casos que expongo en seguida:

1. Un matrimonio tiene uno o varios hijos de los llamados “de laboratorio”; pero esos hijos lo ignoran. Los hijos así obtenidos creen firmemente que el esposo de su madre es su progenitor. Lo que es más, fueron registrados como sus hijos, pero biológicamente no lo son. Ahora, supóngase un “parricidio” cometido por alguno de estos hijos, o mejor dicho “pseudohijos” para concretar, pero

no es así, sino más bien que ese producto así nacido, da muerte al que firmemente cree es su padre.

En la secuela del procedimiento se sabe que el occiso no era su progenitor; que años atrás, permitió a su esposa heteroinseminarse, y que tal producto es el que ahora ha causado su muerte, ¿se estará frente a un caso de parricidio? ¿puede juzgarse a tal persona por ese delito?, ¿se estará ante un homicidio simple?

2. Un individuo da su semen. Se obtiene de él por inseminación artificial un nuevo sér. Pasan los años, y ese hijo de "laboratorio" sabe quien dio el semen con que se inseminó a su madre. El descendiente aparece registrado como hijo de un matrimonio. Atenta este sujeto contra la vida del que se sabe es su progenitor, ¿cometerá parricidio?, piénsese que es "hijo de un matrimonio" ¿aún así se insistirá en que cometió parricidio?

Hay que estudiar a fondo los casos para determinar la clase de delito nuevo que parece presentarse.

10. Infanticidio.

El Art. 325 del C.P. del D. F. y en el 295 del de Querétaro, dice:

"Llámase infanticidio: la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas (en el del D. F. dice "setenta y dos horas") de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes directos (en el del D. F. dice "consanguíneos").

El maestro González de la Vega, sostiene que el término "ascendientes consaguíneos" usado por la ley, es innecesario, puesto que de los tres parentescos aceptados por la ley civil, en un sér de menos de setenta y dos horas de nacido, solamente le puede ser reconocido el de consanguinidad, en virtud de las condiciones necesarias para que se dieran los otros dos.

Pero si se pasa al estudio del caso a la luz de nuestro tema, la frase toma importancia, y no porque el legislador haya tenido en cuenta la práctica.

Si para cometer el infanticidio es necesario una "ascendencia consanguínea", con la inseminación artificial, se quiebra hasta cierto punto el concepto, como lo hago ver en los siguientes casos.

1. Una mujer casada tiene un descendiente por medio de heteroinseminación, ignorándolo el esposo, que por el contrario cree que es de él. Nace la criatura y de inmediato se le registra en la clínica como hijo de matrimonio; el "padre" se entera que no es su hijo y le causa la muerte al infante nacido en esta forma, dentro de las 72 horas a partir de su nacimiento, ¿puede aquí conceptuarse como un infanticidio? ¿se aplicará la pena marcada para ello? ¿o es un homicidio simple y se aplicará la pena correspondiente?
2. El mismo caso, sólo que variando lo que respecta al conocimiento del parentesco, es decir, el hijo de un matrimonio que ha sido obtenido con el semen de un tercero. El padre, mejor dicho "el presunto padre", ignorando que el producto no es suyo, priva de la vida a este infante, habrá aquí infanticidio u homicidio?

Considero que en ambos casos, no es infanticidio, sino un homicidio simple.

11. Difamación.

Podría tipificarse este delito, ¿cuando el padre, el médico o el hijo, se ven lesionados moralmente con la denuncia de la inseminación artificial?

El Art. 350 de la ley penal del D. F. y en el 320 de la de Querétaro, en lo conducente dice:

"La difamación consiste: en comunicar dolosamente a una o más personas, la imputación que se hace a otra persona física, o persona moral en los casos previstos por la ley, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien".

¿Podrá un juez sentenciar por este delito?

Estimo que en estos casos, sí podría tipificarse plenamente este delito:

12. Encubrimiento.

Por último en este repaso de la legislación penal, se tiene que el Art. 400 de la materia, dispone:

“Se aplicarán de cinco días a dos años de prisión y multa de veinte a quinientos pesos al que:

- I. No procure por los medios lícitos que tenga a su alcance, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse, o se están cometiendo, si son de los que se persiguen de oficio;
- II. No haya tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien recibió la cosa en venta o prenda tendría derecho para disponer de ella, si resultare robada;
- III. Requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes;
- IV. Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito, y
- V. Oculte al responsable de un delito, o los efectos, objetos o instrumentos del mismo, o impida que se averigüe.

¿Se podría acusar de encubridor, al médico que cooperara en estas prácticas? ¿estará el juez capacitado para determinar si está cometiéndose o no un delito?

No creo que haya tal encubrimiento, puesto que la inseminación artificial en sí misma no puede considerarse como un delito, pero si en el ejercicio de tal práctica se cometiera alguno, y se configurara alguno de los tipos marcados en el artículo 400, pues a él se deberá estar.

Las opiniones hasta aquí expuestas son puramente personales y no son soluciones concretas a las dudas. Dejo al estudioso y especialista del

Derecho Penal su mejor solución. Sólo quise recalcar, con todo lo expuesto, la necesidad próxima ya, de reformar o modificar esos artículos mencionados, tanto en lo civil como en lo penal.

CAPITULO VI

Suecia, Vanguardista de la Legislación sobre la Inseminación Artificial Humana

CONCLUSIONES

PRIMERA. La inseminación Artificial en Seres Humanos ya se practica en México, pese a los prejuicios y costumbres no muy favorables.

SEGUNDA. El Legislador de cualquier Estado de la República Mexicana, y en particular el del Estado de Querétaro, debe tomar esto en cuenta y legislar a su debido tiempo esta materia, ya sea restringiendo, moderando, prohibiendo o permitiendo la inseminación artificial humana.

TERCERA. Se impone la necesidad de hacer modificaciones en algunos artículos de las instituciones como: De los Requisitos para Contraer Matrimonio; Del Divorcio; De la Paternidad y Filiación; De los Hijos de Matrimonio; Reconocimiento de Descendientes; De las Pruebas de Filiación de los Nacidos de Matrimonio; El Derecho Sucesorio y el Daño Moral.

CUARTA. Son necesarias igualmente, en materia penal, modificaciones a los artículos respecto de ciertos delitos que tienen relación con la práctica tratada, tales como: Delitos contra la Salud; Delitos contra la Moral Pública; Revelación de Secretos; Responsabilidad Médica; Estupro; Violación; Incesto, Adulterio; Parricidio y Homicidio; Infanticidio; Difamación y Encubrimiento.

QUINTA. Personalmente, no soy partidario de que se practique la Inseminación Artificial en Seres Humanos, por las graves consecuencias que acarrea en el aspecto social y moral además por estar prohibida en la Religión Católica a la que pertenezco. Únicamente he querido mostrar a través de este trabajo, una realidad que pone en conflicto o crea problemas de Derecho; realidad que queda muy por encima de mis prejuicios morales o religiosos.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- EDITORIAL COCULSA. **Cuestiones Morales sobre el Matrimonio.** Madrid, 1954.
- GINECOLOGIA Y OBSTETRICIA DE MEXICO. Revista Bimestral, Vol. XII, No. IV, 1957.
- GUTIERREZ GONZALEZ ERNESTO. **2o. y 3er. Cursos de Derecho Civil.** Cajica. Puebla, 1955.
- IGLESIAS, M. **Aborto Eutanasia y Fecundación Artificial.** Ediciones y Publicaciones. Barcelona, 1954.
- LARERE, CH. **La Inseminación Artificial en Inglaterra.** Editorial Studium de Cultura. Madrid-Buenos Aires, 1950.
- MAZEAUD, HENRI Y LEON. **Tratado de Responsabilidad Civil.** Editorial Stylo, 1954.
- NAVARRO SANTIAGO. **Problemas Médico-Morales.** Editorial Coculsa. Madrid, 1954.
- PALMER RAOUL. **Aspectos Médicos de la Fecundación Artificial.** Editorial Studium de Cultura. Madrid-Buenos Aires, 1950.
- RAMBAUR RAYMOND. **El Drama Humano de la Inseminación Artificial.** Impresiones Modernas. México, 1953.
- SAVATIER, R. **La Inseminación Artificial ante el Derecho Positivo Frances.** Editorial Studium de Cultura. Madrid-Buenos Aires, 1950.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**
- Código Civil del Distrito Federal. Código Civil del Estado de Querétaro.**
- Código Civil Español.** Editorial Reus. Madrid, 1954.
- Código Penal del D. F. Código Penal del Estado de Querétaro.**
- Ley Sobre la Inseminación Artificial Humana en Suecia.** 1958.
- JULIO CESAR VERA HERNANDEZ. **Incidencias Jurídicas.** México, 1958.
- HILDA CORTES OBREGON. **Unificación y Modernización del Derecho Civil Mexicano.** México, 1958.

I N D I C E