

EFECTOS JURÍDICOS DE LA FECUNDACIÓN ARTIFICIAL EN LA ESPECIE HUMANA

(Primera parte)

Dr. Fernando FLORES GARCÍA *

INTRODUCCIÓN

Desde el instante en que la criatura humana ha sido conciente de sus actos y de sus consecuencias, al dejar atrás los impulsos instintivos, además, de su real dependencia, nació su respeto y admiración permanente e infinita por la *Naturaleza*, entendida ya como principio de vida y de movimiento de todas las cosas existentes (Aristóteles); ora, como orden y necesidad; así, la obediencia a la ley natural, sea por el instinto, pero sobre todo por la razón, o bien, como la manifestación del espíritu, imagen de la inteligencia y exteriorización de la sabiduría y de la razón.**

Y, quizá, donde se acentúa esa estimación y acatamiento humanos a la naturaleza es al valorar el fenómeno de la *perpetuidad de las especies*, tanto vegetales como animales. Allí, el hombre se maravilla de las formas de la *reproducción natural*, sobre la que ha multiplicado sus estudios e investigaciones de toda índole: anatómica, fisiológica, sociológica, económica, ética, religiosa y jurídica.

No obstante, de un tiempo acá, la biología y la medicina han escudriñado este vital fenómeno y nos han dado nuevas luces, trayendo distintos conceptos y alucinantes métodos, procedimientos renovados y el logro de productos antes inimaginados. Algunos de ellos serán materia de este ensayo, que, advertiremos, sólo aspira a ofrecer una visión abreviada acerca de tan compleja y revolucionaria temática.

* Profesor Emérito de la Facultad de Derecho de la UNAM.

** ABBAGNANO, Nicole, *Diccionario de Filosofía*, trad. de N. Galletti, Fondo de Cultura Económica, México, 1987, pp. 837-839.

1. ASPECTOS GENERALES DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

A. Antecedentes

Intentamos en este modesto trabajo presentar algunos aspectos de la llamada por Batlle, la *Eutelegenesia*,¹ y que indistintamente los autores estudian como fecundación o inseminación artificial. Otros le denominan "reproducción asistida".²

La inseminación artificial mientras se realizó como procedimiento para procurar mejores frutos en las especies animales superiores, no creó ninguna situación de importancia en la esfera jurídica; pero recientemente la multiplicación y perfeccionamiento de las prácticas médicas en la especie humana, ha venido a crear una situación inquietante, no sólo en los países donde la referida inseminación artificial se realiza a diario, sino en todos los sectores, fundamentalmente en el médico, en el jurídico, en el ético, en el religioso, etcétera.

La inseminación artificial consiste, en términos generales en la obtención e introducción del semen masculino, por procedimientos mecánicos no naturales, en los órganos genitales femeninos. Recuérdese que la *concepción* deviene de lograrse la *fecundación*, que se produce por el ascenso de los espermatozoides a las trompas de Falopio y su inserción en la célula femenina, el óvulo. Con posterioridad proviene la multiplicación de las células que constituyen el embrión (producto de la concepción desde la formación del huevo hasta el fin del tercer mes del embarazo). La Ley General de Salud alude en su numeral 314, fracción III al final de la décima segunda semana de gestación. De esa etapa se pasará al desarrollo del "feto", que se cuenta desde la siguiente semana —la decimotercera— hasta la expulsión o extracción del producto fuera del claustro materno, con el parto, con el que culmina el embarazo.

Ya los árabes en el siglo XIV conocían la inseminación artificial del ganado y Rusia sostiene que sus granjeros la utilizan desde 1889. Hoy la inseminación artificial es practicada ampliamente en el reino animal y se han obtenido éxitos marcados de óvulos femeninos fecundados que se trasplantan.

¹ BATLLE, Manuel, *La eutelegenesia y el Derecho*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, junio de 1949, p. 657.

² CENTRO PARA EL ESTUDIO DE LA FERTILIDAD, *Programa de reproducción asistida*, México, s/f.

Estamos así, dice Lazcano,³ ante una inseminación que no sólo fecunda mediante inyecciones, sino que también trasplanta óvulos y va llegando a la consecución de hijos por injerto.

Algunos tratadistas señalan que la fecundación artificial en la especie humana es conocida de antiguo, López Saiz⁴ asienta que Munter, en la descripción que hizo de un viaje a España y Portugal a finales del siglo XV, refiere con todo detalle el *modus operandi* como se llevó a cabo por médicos españoles la inseminación artificial, utilizando una cánula de oro, en la persona de la reina doña Juana de Portugal, segunda esposa de Enrique IV "El Impotente" (1424-1474), con espermatozoos del monarca, que según se dice resultó monstruoso y estéril.

Se afirma que el famoso cirujano inglés John Hunter en el año de 1790 tuvo éxito al fecundar artificialmente a una mujer que era estéril en sus relaciones matrimoniales. En Estados Unidos, el primer caso se registra en 1866, con intervención del doctor J. Mariam Sims, que abandonó posteriormente el procedimiento por estimarlo una práctica médica inmoral. En ese entonces el *Medical Times* calificó que ese chapotear en la vagina con el espéculo y la jeringa es incompatible con la decencia y el respeto.⁵ En Francia, según Gigón, los primeros ensayos de fecundación artificial en la mujer se deben a Girauld, en la primera mitad del siglo XIX; este autor publicó observaciones, de veintisiete casos inyectados, resultando positivos con éxito sólo dos de ellos.⁶

Ya entrando al siglo XX, de esplendente evolución científica y de violencia y de brutalidad extendida, casi infrahumana, los médicos y los laboratoristas comienzan a multiplicar las técnicas inseminatorias en la criatura humana.

En los Estados Unidos, el doctor Gary y en Alemania el doctor G. K. E. Schultze, obtienen muy buenos porcentajes de fecundación en el conjunto de casos tratados.⁷

³ LAZCANO, Alberto Carlos, *La fecundación artificial*, Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, julio y septiembre de 1950, Buenos Aires, Argentina, p. 407.

⁴ *La fecundación artificial en la especie humana*, Anales de la Clínica de Nuestra Señora del Carmen, Burgos, 1950, p. 7.

⁵ MARTÍNEZ VAL. José María, *La eutelegenesia y su tratamiento penal*, Madrid, p. 24.

⁶ Citado por ETIENN, Martín, *Manual de medicina legal*, 1a. ed., Española, Salvat, Editorial Madrid, Buenos Aires, p. 580.

⁷ KENNEY, *Artificial insemination*, "The American Mercury", abril de 1948, pp. 400-406.

En una publicación española reciente, tratando del tema "La Fecundación Artificial en la Mujer", se lee: "Describe E. Anderes, director de la Clínica Ginecológica de la Universidad de Zurich (Schuw. Med. Wschr., 50, 80, 667), que el número de mujeres artificialmente fecundadas en los países angloamericanos ha experimentado durante los últimos años un incremento realmente alarmante, que ha obligado a las autoridades religiosas y civiles a adoptar una decidida actitud frente al problema, y a los círculos especializados a examinarlo desde distintos puntos de vista. De creer a las agencias de noticias, sólo en Norteamérica deben haber venido al mundo en los años cuarenta unos 80,000 niños artificiales; la cifra de fecundaciones realizadas con el éxito se había elevado, según esto, a unos 15,000 o 20,000 por año, y el 80% de los ginecólogos norteamericanos habrán practicado la inseminación artificial en un número más o menos elevado de pacientes. La propagación de este tipo de fecundación artificial es achacada en Norteamérica a la esterilidad masculina que se hallaría allí muy extendida, como consecuencia de la extraordinaria tensión psíquica y física a que habitualmente se haya sometido el hombre norteamericano.

Los donantes de semen se reclutan como los donantes de sangre y perciben la suma de 150 a 200 dólares por eyaculación. En Francia, la fecundación artificial es responsable, al parecer de unos 1,000 embarazos por año. En Londres el problema se halla más agudamente planteado, pues nacen cada año 6,000 niños como producto de la inseminación humana, siendo digno de tenerse en cuenta que el semen fecundante no procede del marido, sino solamente en un 10 a 15% de los casos.⁸

Cuadra señalar con Palmer que sólo en casos muy limitados y precisos y después de una serie de exámenes practicados en el hombre y en la mujer, se recurre a la fecundación artificial. Una de las comprobaciones más importantes que las investigaciones de los últimos casos han suministrado es el hecho de que por lo menos en el 35% de los casos 20% de la azoospermia completa y 15% por lo menos de la oligospermia grave y muchas veces incurable es el hombre la causa de la esterilidad conyugal.⁹

Recuerda este expositor que la esterilidad de origen masculino puede obecer bien a un obstáculo de las vías espermáticas, bien a fallas en la producción de los espermatozoides (espermatogénesis) lesión de

⁸ MARTÍNEZ VAL, *op. cit.*, p. 24.

⁹ PALMER, Raoul, *Estudios médicos de la fecundación artificial*, Studium, Buenos Aires, p. 8.

los testículos, que puede ser grave y llegar hasta la destrucción total de la "fábrica".

Con todo, afirma que en la práctica debe reconocerse que el pronóstico actual de la esterilidad masculina es bastante sombrío y que si realmente el tratamiento médico correcto es asociado a reposo físico e intelectual y la higiene adecuados no ocasionan al cabo de dos años el mejoramiento, se planteará el problema de adoptar a un niño o inseminar la esposa con ayuda de dador.

Así, podemos señalar que la inseminación con semen del marido puede ser indicada, bien cuando existe la imposibilidad de inseminación natural intravaginal, sea por anomalía física en el hombre como en el caso de crecimiento notable del miembro, o de la mujer como en varios supuestos: de estenosis y tabiques de vagina; o de obstrucción o de ausencia parcial de las trompas, de formaciones neoplásicas, sea por trastornos funcionales como cuando se produce la eyaculación prematura o hay vaginismo, después de fracasar los tratamientos ginecológicos de la endocervitis o de la estenosis cervical causal; bien cuando, como ocurrió durante la última guerra, una separación forzosa de término indefinido pueda inducir a realizar fecundaciones a distancia. En el último conflicto se hicieron muchas inseminaciones, transportando gérmenes por avión acondicionado desde el Pacífico, donde los maridos estaban de combatientes, hasta los Estados Unidos, para inseminar a sus respectivas esposas.

En cambio, la inseminación mediante concurso de dador puede indicarse cuando hay esterilidad absoluta del esposo o cuando graves razones médicas hacen indeseable la procreación con su semen.

En el supuesto de la esterilidad masculina, si ésta se debe a obstrucción de las vías seminales, se propondrá por el médico ante todo probar la operación pertinente, benigna en absoluto; si se origina en trastornos de la espermatogénesis y la biopsia del testículo muestra que las células generadoras están profundamente lesionadas, la indicación con ser menos absoluta, es médicamente discutible. Pero cuando hay contraindicaciones para la procreación por el marido, por razón de afecciones hereditarias como vicios de conformación, psicosis, o en esta época crítica de inmunodeficiencia que nos avasalla, cuya existencia en él o sus descendientes hacen indeseable la procreación o porque se han producido casos de eritro-blastosis en recién nacidos del matrimonio, vinculados al factor sanguíneo Rhesus negativo en la mujer y se

teme que, casi con seguridad, los demás embarazos por obra del cónyuge masculino serán también desdichados.¹⁰

La inseminación artificial realizada en mujer casada con espermatozoides del marido se denomina *homóloga*, llamada en Norteamérica AIH (*Artificial Insemination Homologus*). Que admite realizarse en vida o ya fallecido el esposo.

La que se realiza con semen de un extraño con espermatozoides de donador que no sea el marido, se llama *heteróloga* y en Estados Unidos e Inglaterra AID (*Artificial Insemination Donador*).

Galván Rivera distingue la hipótesis de la mujer soltera inseminada artificialmente, que no pueda ser asimilada a las dos anteriores, es la inseminación artificial *fuera de matrimonio*. Esta AID, por decisión de un Tribunal Federal en Estados Unidos, fue prohibida.¹¹

El jurista mexicano citado, agrega otra especie: *La inseminación*, que ocurre cuando la esposa y el marido o el donador, o en su caso, estén uno del otro en ámbitos territoriales distantes.¹²

El profesor de Puerto Rico, Silva Ruiz, se refiere a la inseminación artificial *in vivo* e *in vitro*: la primera es la comúnmente conocida como inseminación artificial homóloga o heteróloga, sin cópula o coito, donde el semen es depositado mediante jeringas o cateteres y depositado en el cuello vaginal o en las cercanías del óvulo femenino; es decir, es una *fecundación interna*; la segunda, la fertilización *in vitro*, consiste en la remoción del óvulo materno, su fertilización con el semen del marido; o sea, la fecundación es fuera del seno materno en recipiente de laboratorio.¹³

El profesor T. Banadonna hizo un resumen de la fecundación artificial, escalonándolo en tres etapas. Corresponde la primera a las investigaciones del italiano Lázaro Spallanzani, en Pavía, a finales del siglo XVIII, en que se logran experimentalmente las primeras fecundaciones artificiales en animales superiores. La cuestión permanece estacionaria hasta finales del siglo XIX en que el ruso Elia Ivanov consigue la forma aplicativa. La segunda etapa corresponde a los perfeccionamientos técnicos precisos para la obtención del material seminal

¹⁰ LAZCANO, *op. cit.*, pp. 404 y ss.

¹¹ GALVÁN RIVERA, Flavio, *La inseminación artificial en seres humanos y su repercusión en el Derecho civil*, Revista Jurídica de Posgrado, año 1, núm. 2, abril, mayo, junio de 1995, p. 77; SILVA RUIZ, Pedro F., *El Derecho de familia y la inseminación artificial "in vivo" e "in vitro"*, México, 1986, p. 208.

¹² GALVÁN RIVERA, *obra y localización citadas*.

¹³ *Op. cit.*, p. 209; ZANONI, Eduardo A., *Inseminación artificial y fecundación extraordinaria*, Proyecciones Jurídicas Ed. Astrea, Buenos Aires, 1978, pp. 43 y ss.

en condiciones de integridad y eficacia fecundante. La resolución de este problema está en la invención de la vagina artificial, por el italiano Giuseppe Anantea, en 1914, en Roma.

La tercera etapa consistía, lógicamente, en la conservación durante cierto tiempo del material seminal fuera del organismo. Esto posibilitaba hasta el máximo las aplicaciones prácticas, el estudio de los materiales seminales más adecuados, la prevención de la consanguinidad masal, la selección rigurosamente dirigida y hasta el transporte del esperma a grandes distancias, utilizando los más veloces medios de locomoción. Según el autor cuya exposición vamos siguiendo, la resolución de los problemas de esta tercera fase se debe al empleo de los modernos vehículos de dilución del esperma, cuya fórmula primitiva fue propuesta por los americanos Paul Phillips (de Madison, Wisconsin) y Glean Salisbury (de Ithaca, H.J.).¹⁴

Posteriormente se ha entrado ya en al perfeccionamiento de la técnica metodológica de la inseminación artificial, diferenciando además los procedimientos de obtención, conservación e inoculación del esperma en los genitales femeninos.

Pero, como ya señalamos, las experiencias médicas, principalmente a partir de la mitad del siglo pasado, tienen como objetivo el material humano, su trascendencia penetra en el campo jurídico y sus repercusiones e importancia se han multiplicado.

B. Datos biológicos de la eutelegenesia

Para poder examinar los efectos jurídicos y sociales de la inseminación artificial, y para estar capacitado al hacer la valoración ética y religiosa de las prácticas médicas necesarias para llevarla a cabo, es aconsejable hacer una breve referencia a algunos datos de carácter biológico que nos permitan apreciar, *a grosso modo*, los principales procedimientos utilizados en la eutelegenesia, a la que simplemente aludiremos como inseminación artificial.

A) Bernardi, señala los siguientes casos y formas de efectuar la fecundación:

Por dificultades de ejecución de la cópula, a veces el médico adapta a los genitales de la mujer un instrumento que ella puede sostener largo tiempo sin molestias. Así dispuesto el órgano genital femenino

¹⁴ "Ponencias Generales", II Congreso Internacional Veterinario de Zootecnia, Madrid, 21-28 de octubre de 1951, pp. 33 y 58.

puede tener lugar la cópula con el marido del modo corriente, y después de algunas horas puede extraerse el instrumento.

B) Otro modo de fecundar artificialmente a la mujer puede ser teniendo lugar la cópula normal, y terminada correctamente, recoger el semen de la vagina de la mujer mediante un aparato aspirador y proyectarlo al interior.

C) Otro más, consiste en tener la cópula normal, pero al llegar el momento de la eyaculación, recibir el semen en una copa y recogerlo e inyectarlo del modo dicho antes.

D) Ahora será derramar directamente el semen, sin contacto alguno con la mujer, en la copa y proceder como en los dos casos anteriores. En todo caso será preciso el examen directo del esperma del marido o donador.¹⁵

Otros autores (Andere, Moench) encuentran necesario establecer un verdadero espermograma que indique:

- 1) La cantidad de esperma eyaculado.
- 2) La suma de espermatozoides obtenidos en un c.c.
- 3) Su longevidad, y
- 4) El número de formas patológicas observadas en ellos. No se considera fértil un esperma (o de modo muy dudoso) si las células morbosas pasan del 25%.

Además, se ha de cuidar de una manera especial en el semen que no haya síntomas o gérmenes patógenos, justificado temor ante el pavoroso problema del Sida, u otros menores como gonococos, porque en el caso de la fecundación artificial pueden producirse peritonitis, salpingitis, endometritis, etcétera, afectando gravemente la salud de la mujer.

El ya citado doctor Palmer afirma que la experiencia de las inseminaciones artificiales en la especie humana, no siempre va acompañada de éxito a la primera tentativa, y con frecuencia es necesario repetir varias ocasiones para obtener el resultado deseado.

Estas prácticas, por razones de pudor y honestidad son un acto riguroso y absolutamente íntimo, la intervención del médico no deja de ser embarazosa. Aunque este comentario deje de tener vigencia en la actualidad y en lugares citadinos muy "civilizados", donde a decir verdad, de esas razones se haya traspasado a la ligereza o a un criterio muy liberal y elástico.

¹⁵ Citado por MARTÍNEZ VAL, *op. cit.*, p. 16.

Por otra parte, basándose los médicos en razones de higiene, proscriben el uso de gomas recepticias del esperma, se recomienda para la obtención del eyaculado, la masturbación en condiciones de absoluta asepsia, sobre cápsulas preparadas y calentadas a temperatura *ad hoc*. Para nadie se oculta el carácter indecoroso y para algunos hasta inmoral de tales prácticas previas, formalmente condenadas por la Iglesia católica, que no las justifica en ningún caso. Advuértase, además, que la técnica exige la repetición tres o cinco veces al mes, durante varios meses, hasta lograr (y no en todos los casos) resultados positivos, por lo que estas operaciones de onanismo reiterado, también deberían repetirse igual número de veces, lo cual acrecienta su carácter heterodoxo. Pero aún hay otro aspecto biológico interesante. Lograda por fin la fecundación artificial, siguen siendo precisas algunas intervenciones sobre la paciente (inyecciones de lutocylin, ephinal forte, etcétera), algunas de ellas intravaginales, con lo que el "chapoteo" sobre la más radical intimidad femenina prosigue durante largo tiempo.

Finalmente, sin salir todavía de este primer punto de la necesidad de repetidas operaciones, la medicina afirma la posibilidad de procesos infecciosos e inflamatorios que pueden dar lugar a lesiones, por lo menos temporales, de cierta importancia; complicación ésta cuya relevancia no debe desestimarse.

Por Kenney¹⁶ conocemos que en 1927, Schorohowa tuvo éxito en 22 casos sobre 50; y en 1940 fecundaciones sobre 37 de 100 intentos. Un año después el doctor Schultz solamente obtuvo 15 embarazos sobre los 102 intentos de fecundación artificial. En una separata de la *Lawyers Guild Review*, de Nueva York, que debemos a la cortesía del magistrado Greenberg, del Tribunal Supremo del Estado, se cita una comunicación de la doctora Marie T. Warner, a la Academia de la misma metrópoli, según la cual ha logrado en un total de 102 casos intentados un resultado favorable (embarazos en el 75% de ellos).¹⁷ ¡Olé!

Puede concluirse, pues, que en las más recientes y depuradas prácticas fecundantes no se llega en todos casos al embarazo. Hay un alto tanto por ciento de frustraciones.

La inseminación artificial humana por donador, aunque muy extendida en ciertos países (Estados Unidos, Inglaterra, principalmente) se encuentra limitada todavía a cifras modestas, si se considera la propor-

¹⁶ KENNEY, C. L. W., *op. cit.*, p. 406.

¹⁷ PLOZOWE, MORRIS, *Your tube baby may be illegitimed*, en la *Guild Review*, Nueva York, 1949 y MARTÍNEZ VAL, *op. cit.*, p. 32.

ción de la población total. Pero no hay duda de que está llena de posibilidades de expansión. Cabe preguntar: ¿Estas posibilidades significan un grave y grande peligro para la futura salud de la humanidad, que ha partido bajo una bandera de eugenesia puede llegar a convencerse en una triste realidad de degeneración física humana en masa? Cuando se trata de cuestiones sociales, y no hay duda de que lo relacionado con el origen mismo de la vida humana, cuestión radicalmente social, hay que soslayar las posibles últimas consecuencias. ¿Estas reiteradas prácticas de una inseminación heteróloga si se difundieran traerían en un término fatal de dos o tres generaciones, un extraordinario número con fecundaciones artificiales en que se cruzarán los mismos genes, con los consiguientes procesos degenerativos y psiquiátricos, recrudescidos incesantemente por herencia?

Este punto de vista ha sido tomado en cuenta por P. Ch. Larede, director de la Conferencia de Quebec¹⁸ y por el doctor Robert Forbes¹⁹ entre otros. Se observa que basta con 0.01 c.c. de semen para la fecundación, pudiendo ser diluido en un vehículo adecuado.

La cantidad de esperma normal en cada "aportación" de un donador es de 5 a 6 c.c. (término medio) y sobre el supuesto, perfectamente normal, de dos aportaciones cada semana, resultan 10 c.c. y, por ello unos 500 intentos de fecundación semanales por donador. Al año un donador podría, pues, ser base de 26,500 fecundaciones; descartando un 30% de frustraciones, puede avisorar que un solo donador puede ser padre, por vía de fecundación artificial, de unos 18,000 seres anualmente. Hagamos ahora lucubraciones sobre cifras exactas.

Según las estadísticas oficiales, en el año de 1949, en España, nacieron 594,936 niños. Comparando esta cifra con las anteriores deducciones se llega a la asombrosa conclusión, de que teóricamente, podrían haber sido engendrados por sólo 35 padres, cuya capacidad de procreación durante varios años, es evidente, manteniendo, además, las mismas proporciones de incremento demográfico. Resultaría así que al llegar esto a recién nacidos a la edad adulta y contraer matrimonio entre sí o multiplicar algunos de ellos en concepto de donadores de procreación habría una formidable cantidad de matrimonios o fecundaciones "entre hijos del mismo padre", y esto en la más completa ignorancia de los vínculos reales de parentesco.²⁰

¹⁸ *The medical legal and criminological Pew*, julio, septiembre, 1944.

¹⁹ *Op. cit.*

²⁰ LAREDE, P. Ch., *op. cit.*, p. 41.

Evidentemente, hemos llevado el argumento estadístico hasta el límite. Pero nadie podrá negar que, en ámbito numérico mucho más restringido, la inseminación artificial humana por donador puede conducir a estos resultados, inconscientes, pero realmente incestuosos, con todas sus secuelas de degeneración orgánica en grandes masas. Todavía más, al mantenerse en secreto la identidad del donador, es posible que su semen sea utilizado para inseminar y fecundar a un pariente cercano suyo. Imaginemos con horror, que lo fuera su propia progenitora o su hermana.

Los médicos que practican la eutelegenesia creen haber llegado a una fórmula que resolvería estos gravísimos inconvenientes. Es la fórmula de la limitación de fecundaciones llegadas a extremos de que cada donador únicamente puede proporcionar a un número que se ha fijado por algún doctor (Gutmacher) en 100 embarazos. Pero, es claro que se trata de una posición teórica impracticable. Se encuentra en flagrante contradicción con otro de los postulados de la fecundación artificial, el secreto en que, según sus adeptos, debe manifestarse el nombre del donador. Si los donadores no deben ser conocidos y su personalidad ha de quedar en el más hermético anonimato, no se advierte cómo será posible limitar las actividades de un donador. Pero aun cuando existieran registros facultativos de donadores, por lo menos sería difícil lograr una coordinación general en grandes ámbitos nacionales y tratándose de acciones tan radicalmente íntimas, sería en todo caso imposible en la práctica poner vallas a la clandestinidad del tráfico de semen fecundante, convertido en negocio por los hombres transformados en "caballos padres". (Como dato curioso consignemos que en Nueva York una dosis de semen costaba hace 5 años, 125 dólares, y los honorarios médicos de la inseminación artificial de 150 a 300 dólares cada vez).²¹

"De cuanto llevamos dicho sobre este punto de vista se puede concluir que la inseminación artificial lleva en potencia la degeneración de las razas a través de fecundaciones entre consanguíneos que ignoran en absoluto su parentesco; fecundaciones que, además, está dentro de lo posible, lo sean en gran número. Y es realmente una incongruencia que las leyes penales castiguen el incesto y no prohíban y sancionen igualmente estas prácticas de fecundación artificial humana, que aunque inconsciente e involuntariamente, pueden ser base para una innumerable serie de incestos.

²¹ Datos consignados en *The American Mercury*, abril de 1948, p. 403. Es una tarifa que convendría actualizar.

“He aquí que un problema que puede plantearse como de un reducido ámbito familiar o íntimo, alegando que facilitaría la felicidad de matrimonios por la fecundidad que de otra manera no podría lograrse. ¡Qué bien que esa finalidad, que es legítima y natural del matrimonio, y la ansiedad y esperanza de esa sana pareja se consumen! Sin embargo, hay que pensar que la expansión, la multiplicación, el abuso de esas inseminaciones irrumpe violenta y radicalmente en lo que es una grave cuestión social y causa final de la ley y, por ende, del Estado, que la crea en forma positiva (legislación) y la sitúa en la práctica de la vida cotidiana por medio de la administración de los Tribunales de Justicia podría irrumpir, en una palabra, en el ámbito de bien común. Porque salta inminentemente a la vista que una técnica biológica que, según sus operantes dirige a satisfacer un anhelo de fecundidad en la mujer (la famosa “casi maternidad”) o en un matrimonio impotente para engendrar hijos, es decir, que busca un “bien privado” y se constituye con la posibilidad de su exagerado empleo, una técnica llena peligrosa para la salud, el vigor y la fuerza material de los miembros de la sociedad, considerada en toda su integridad, o sea, constituye un peligro para el “bien común”.²²

Pero no todo han de ser críticas y ataque a la práctica de la inseminación artificial en la especie humana. Por ejemplo, el neurólogo Kenneth Walker, especialista en estudios de la fertilidad humana, sostuvo que había visto más matrimonios salvados que perjudicados por esa inseminación. El mismo autor, en compañía de Mary Barton, expresó haber tenido una experiencia favorable en trescientos casos de fecundación con el concurso de extraños y estudian dos casos en que será necesario descartar la fecundación por el marido y recurrir al dador, uno en el que había transmisión hereditaria a través de tres generaciones; otro en que había una sordera en la familia del esposo permitía pronosticar la existencia de una enfermedad nerviosa transmisible.

Esta extensión del procedimiento, una vez admitida podría agravar el problema y llegar a consideraciones eugénicas sobre la personalidad del dador, la elección y selección ofrece lugar para variadas meditaciones.

Al principio de los estudios y prácticas, algunos profesionales propusieron recurrir en primer término, al hermano del marido y resucitar el mandato de Moisés del Levirato, por lo del parecido genotípico; pero esta experiencia opuso reparos a esta inseminación, incompatible

²² MARTÍNEZ VAL, *op. cit.*, p. 36

por la acción susceptible de desaveniencias entre los esposos. Coincidió después en que los padres no deben saber nunca quién es el dador, pues éste y la mujer fecundada se interesan profundamente en la procreación y no permanecen insensibles a la paternidad del niño.

Repito, actualmente los inseminadores conservan celosamente el anonimato hasta el punto de que el dador está excluido de toda clase de identificación.

Por lo que atañe al tipo ideal de dador, se ha discutido si debe de ser el deportista, el atleta, el del intelectual, el del hombre dotado de tal o cual cualidad. "El caballo padre premiado", sostiene Larede, debería poseer, a lo que parece, inteligencia que sobrepuje a la mediana, salud perfecta, edad de 35 a 40 años, cualidades bien probadas, dos hijos legítimos, Rh negativo, grupo sanguíneo idéntico al de uno de los consortes.

Tal conjunto de requisitos restringe el número de dadores y hay dificultades para encontrarlos.²³

En Alemania se practicó la inseminación artificial por cierto con bastante éxito en los últimos años del Tercer Reich y sobre todo con elemento activo dado por extraños seleccionados cuidadosamente.²⁴ Dejemos en el total olvido la cruel experiencia nazi.

Por otros, la inseminación artificial se ha considerado como una fórmula de *eugenesia* (buen nacimiento, procreación de buena calidad) que en el año de 1889, puede decirse que fue fundada por el famoso biólogo inglés Galton. Definía este autor la eugenesia como aquella ciencia que consiste en el estudio de los factores sociales que pueden mejorar o perjudicar los caracteres hereditarios de las generaciones futuras.

Para Galton hay genios hereditarios o eugénicos y genios puramente ocasionales. Son estos últimos los que, a modo de excepción, nacen a ellos; y son genios eugénicos los que deben su existencia a familias que han mostrado progreso físico e intelectual durante mucho tiempo y en muchas generaciones.

La sociedad, según Galtón, no debe preocuparse de la perpetuación de los genios ocasionales, entre otras razones porque sería una labor casi imposible e ineficaz; pero, en cambio, debe favorecerse eficazmente a los eugénicos, estimulando su matrimonio en condiciones ventajosas.

²³ LAZCANO, *op. cit.*, pp. 412 y 413.

²⁴ FR. HURT, S. J., *La fécondation artificielle. Sa valeur morale et juridique*, en *Nouvelle Revue Théologique*, 1946, p. 402.

Las teorías galtonianas han sido exaltadas y propagadas por autores como Nietzsche, y secundadas por Vaccaro, Vacher de Lapouge, Ammon Saleeby, etcétera, que han consagrado sus esfuerzos y trabajos al desarrollo de la ciencia de la selección humana llamada *erotoplasia* por Ellen Yey y *viricultura* por Molinari.

Existen entre los eugenistas tendencias diferentes. Los alemanes y franceses estudian principalmente la cuestión en el terreno antropológico, sin descender a aplicaciones prácticas; y a este efecto han formado índices cefálicos y escalas cromáticas para constituir una ciencia pura de la selección.

En cambio, los ingleses y americanos, en consonancia con su espíritu racial, se preocupan tan sólo de las aplicaciones prácticas y sociales del seleccionismo.

Siguen, pues, los primeros una orientación antropológica o teórica, y los segundos una orientación eminentemente práctica.

Digna de mencionarse a este respecto es una orientación eugénica filosófico-literaria, encarnada en Friedrich Nietzsche (1844-1900).

Este pretender establecer los fundamentos mismos de la moral individualista. Para él los valores son únicamente los naturalistas, que se desprenden de la esfera biológica.²⁵ Una moral nueva, cuyo primer postulado es el deber de aplastar a los débiles y a los villanos y de elevar a los hombres distinguidos, fuertes; sólo éstos, los superhombres que entre sus valores se cuentan el orgullo, la riqueza, el lujo y el temple, tienen derecho al matrimonio y los débiles no lo merecen.

"Tú eres joven, dice en su obra. Así hablaba Zaratustra, y buscas tener mujer e hijos". Pero yo pregunto: ¿eres tú el hombre que tenga derecho a desear un hijo?

¿Eres tú el victorioso, el vencedor en sí mismo, el soberano de sus sentidos, el dueño de sus virtudes?

Los partidarios de la eugenesia aspiran a la eliminación radical de los individuos anormales, enfermizos, débiles, degenerados e inferiores, y de la reproducción intensa de los fuertes, sanos, vigorosos, inteligentes, de los bellos.

Para conseguir la finalidad primera proponen diferentes procedimientos eliminativos, sanitarios, represivos, preventivos y estrictamente eugénicos.

²⁵ NIETZSCHE, Friedrich, *La voluntad del poder*, Leipzig, párrafo 582-A. Ver VERDROSS, Alfred, *La filosofía del Derecho del mundo occidental*, Centro de Estudios Filosóficos, UNAM, 1962, pp. 261 y ss.; RECASENS SICHES, Luis, *Tratado general de filosofía del Derecho*, Ed. Porrúa, S. A., México, 1991, p. 537.

Basados en Nietzsche, sus secuaces no tienen inconveniente en predicar la eliminación de los seres inferiores con procedimientos crueles, feroces e inhumanos, ya que la evolución humana justifica, según ellos, todos los medios conducentes a llevarlos a cabo.

Otros seleccionistas, acuden a otros medios más disfrazados, como el juego, el alcohol y las mujeres, que actuarán sobre los degenerados de una manera agradable y producirán una muerte muy dulce.

Pero semejantes procedimientos de selección negativa, no pueden admitirse. Sería suficiente traer a la memoria, la nefasta postura del inglés Robert Malthus que se pronunció a favor de las guerras y de las epidemias para reducir la población.

No pueden admitirse, porque ello equivaldría a arrancar a la humanidad los sentimientos de la compasión y pudor y destruir toda norma de moralidad; y no son prácticamente posibles porque, como dice Vaccaro: "el número de individuos bellos y vigorosos es muy escaso. Es raro encontrar quien tenga *mens sana in corpore sano*", sin ningún signo degenerativo físico o psíquico. Quien quisiera hoy aplicar con rigor la selección sistemática debería eliminar por lo menos nueve décimas partes de la población.²⁶ Basta traer a colación la mundial repugnante discriminación racial nazi que masacró a los judíos en los años 30 y 40.

Expuestos así los principales factores biológicos que han sido considerados por los autores en pro y en contra de la fecundación artificial, me detendré a intentar hacer una valoración al tratar los aspectos ético y religioso de la inseminación artificial.

C. Consideraciones de carácter ético de la inseminación artificial

Para varios autores y para la mayoría de los médicos que aconsejan, defienden y practican la inseminación artificial en seres humanos estiman que ésta, debe ser considerada como una técnica más útil, dentro del desarrollo científico de la humanidad.

Sin embargo, esta opinión ha sido rebatida por Martínez Val, quien cita a Spengler al dar este razonamiento: "Artificial, antinatural es toda labor humana, desde la producción del fuego hasta las creaciones que en las culturas superiores, consideramos como propiamente artísticas. El hombre arrebató a la naturaleza el privilegio de la creación.

²⁶ MONTERO, Eloy, *Fines del matrimonio e inseminación artificial*, Revista de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1er. semestre de 1954, pp. 41 y ss.

Parece ser, afirma el autor español, como si estas últimas palabras hubieran sido escritas pensando en la fecundación artificial, en la que al artificio se lleva hasta la raíz misma de la vida, hasta la violación de la natural intimidad del acto procreador.²⁷

Marcel sobre este mismo tema afirma que cuando se pretende asimilar la inseminación a una transfusión o a una inoculación cualquiera se pierde de vista el carácter fundamental específico del esperma como tal. Éste sirve de vehículo a una historia individual, es realmente forjador de ella. Es más, agregó, es uno de los forjadores de la continuidad de la especie humana. Carnelutti, el genial jurista italiano afirmó que ella es el mejor ejemplo de la valiosa solidaridad de intereses a la que califica de germen de la unión.²⁸ Podríamos decir que en los datos personales e históricos siguen teniendo una importancia de primer orden, deberán juzgarse, probablemente, insuperables las dificultades sobre las cuales ha cargado el acento. En cambio, estas mismas dificultades irán desapareciendo en un mundo, si se me permite decirlo así, anonimizado, en el cual el individuo sería considerado y apreciado cada vez menos en sus notas singulares, y sería tratado más y más como simple espécimen provisto de un número ordinal.²⁹

Coincidiendo con la exposición de Martínez Val³⁰ podemos hacer el estudio de los aspectos morales de la fecundación artificial, analizándola en forma fraccionada considerando el problema ético, desde el punto de vista del donador del semen, de la mujer fecundada, del marido, del hijo, fruto de la inseminación artificial y finalmente del profesional que interviene en las prácticas eutelegénicas.

Respecto del donador. Ya hemos visto en los antecedentes biológicos que en la obtención del esperma debe hacerse por cualquiera de tres procedimientos; a cual más repugnante, y si poco nos apuran, un tanto inmorales; de valoración negativa, por constituir una desviación palmaria del orden natural: 1. Masturbación. 2. Acto sexual interrumpido con eyaculación extravaginal o recogida en goma anticoncepcional. Aun en el caso en que se cuente con que el semen sea del marido, hay una evidente ruptura de un acto que, naturalmente debe ser unitario. El acto conyugal se escinde en dos fases: producción de semen y fecunda-

²⁷ *Op. cit.*, p. 45.

²⁸ CARNELUTTI, Francesco, *Teoría general del Derecho*, trad. de Carlos G. Posada, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1941, p. 50.

²⁹ MARCEL, *Incidencias psicológicas y penales*, en el libro *La inseminación artificial en seres humanos*, *op. cit.*, p. 34.

³⁰ *Op. cit.*, pp. 47 y ss.

ción posterior por inseminación médica. Por otra parte, el uso del preservativo no es aquí inmoral, por ir contra la finalidad procreadora del acto, puesto que esta intención no existe, y no podría decirse que sea una práctica anticonceptiva, ya que su empleo es para facilitar la generación, o sea exactamente lo contrario. La inmoralidad en este caso, consiste en que si bien se sirve a esta última finalidad del acto sexual, queda violada la intimidad en que precisamente consiste, a este respecto el matrimonio.

En el caso de la *inseminación artificial heteróloga*, asistimos afirma Martínez Val, a una *verdadera desvinculación de la descendencia*. El padre auténtico ignorará siempre a su hijo y el hijo ignorará a su verdadero padre. La paternidad y la filiación, hechos tan entrañables, quedarán deshumanizados.

Marcel³¹ estima que si se contempla el caso desde el punto de vista del dador, en el supuesto de que lo ejerza como un *oficio lucrativo*, se transforma en un *prostituto del onanismo*. Más, si efectuara por filantropía, pretendiendo servir a la humanidad, se caería en lo grotesco pues parece evidente la contradicción entre portarse como caballo padre, como semental, como animal reproductor, y pasar por bienhechor del mundo. Irónicamente pregunta el mismo autor, por qué no se concedería en ceremonia oficial la medalla a los récords de masturbación humanitaria; por ello sostiene que la actividad del donador es equívoca e híbrida, no se sabe hasta qué punto es acto del hombre o de animal; cuando el hombre se porta como bestia queda muy por debajo de ésta.

Contra el argumento de que el donador no interesa, porque la mujer a quien se insemina no debe preocuparse por él, el progreso científico consiste en que la técnica despersonaliza en una operación, que prejuicios seculares nos mueven a considerar en referencia a individuos concretos, debe contestarse que esta despersonalización *in ficticia* y que la mujer llevará en sí misma el germen extraño: la partenogénesis cuando menos psicológica implicará además posibilidades de destrucción para el matrimonio.

Y si se contestara que el marido se asocia a la operación cuando consciente la paga y participa en la espera, también se cae en lo grotesco, según Marcel. Podrá no haber celos del dador anónimo aunque quizá haya envidia por sus cualidades de caballo padre, pero siempre existirá una reacción psicológica, quizá no confesada, pero presentida que mo-

³¹ *Op. cit.*, pp. 29 y ss.

difique la situación recíproca de los consortes, especialmente cuando llegue el hijo de un desconocido. No se diga que es lo mismo del caso de quien contrae un matrimonio con una mujer con hijos de otro anterior o naturales: el marido no tiene por qué experimentar esa mala conciencia sexual, pues todo ocurrió cuando él no era esposo.

El amor humano no puede asimilarse a un procedimiento, pues el don de sí mismo lo niega; la mujer se da a un hombre y en la conciencia de los esposos se crea una relación entre ese don y la aparición de ser quien parece encarnarse. Todo se mecaniza y envilece si el coito se considera como un simple medio exterior de obtener ese fin.

En el fondo, para Marcel estamos ante un fenómeno de enajenación que tiende a generalizarse. El hombre tiende a considerar su propia esencia y las relaciones constitutivas de su propio ser partiendo de una naturaleza deshumanizada y en función de ella. Por ahí se va a la desfloración absoluta o sistemática de lo que tienen de sagrado la vida y los valores a los cuales sirve de hogar.

Una mujer cuyo esposo fuese flaco y enclenque podría sentirse tentada a darse el lujo de recurrir a un dador de belleza y virilidad ejemplares.

Ni siquiera se puede vender o arrendar la propia vida, cómo es posible que el donador, que vende muchas vidas, las vidas de sus hijos convirtiendo en mercancía lo que siempre se ha considerado fuera de comercio, porque no es mercancía, dice Martínez Val³² sino vehículo portador de existencias humanas. Se trata de padres que niegan su paternidad, que rompen su vínculo con la descendencia. No la conocerán. Ignorarán siempre su trayectoria vital. No abandonan a un hijo solo, abandonan a muchos. ¡Quién sabe a cuántos! La conciencia insoportable nos dice a todos, a poco que la escuchemos, cómo debemos juzgar a los hombres que abandonan a su familia. ¿No nos dicen también cómo debemos juzgar a quienes "venden" a sus hijos? ¿No constituye un comercio carnal, vender su vitalidad y su misión natural de perpetuar la especie?

Por su parte Moreno³³ apunta que el donador ni puede usar de su elemento activo de modo natural, ni tiene derecho a usar el cuerpo de una mujer en orden a su fecundidad artificial.

Respecto de la mujer. Hemos de distinguir dos supuestos, el de la mujer soltera y el de la mujer casada. Se ha intentado justificar la in-

³² *Obra y localización citadas.*

³³ *Op. cit.*, p. 53.

seminación artificial en la soltera involuntaria, excelentemente dotada para la maternidad y privada de la satisfacción de formar una familia, que no tiene por qué sentir la reprobación social si su fecundación es en un laboratorio y sin satisfacción sexual alguna. Sin embargo, es obvio que entrega su intimidad a la reiteración de unas prácticas que repugnan con el natural pudor femenino. Además, con su fecundación se rompe la presunción de que sea doncella de vida honesta, por lo menos en una sociedad decente y no en una desenfundada como en la que étnicamente se está cayendo y por todas partes la asaltarán sospechas de un comercio sexual con hombres fuera del matrimonio. Aun en el caso de que, violando el secreto de laboratorio, que todos los eutelegénistas propugnan, llegase a demostrar el origen de su fecundación, siempre quedaría la posibilidad de sospechar de su libertad de trato sexual durante el largo tiempo de los embarazos, garantizando en su estado gravídico. Es ingenuo pensar que todo esto no ocurriría. En su torno se crearía un ambiente de escándalo, de suspicacia social; en una palabra: de mal ejemplo y de inmoralidad. Es igualmente posible que se le cerrasen las puertas de un probable matrimonio. En los hombres, las antedichas suspicacias es casi seguro que determinarían una total inhibición. Por tanto, se cierran las posibilidades de vidas familiares normales. Todo esto, no cabe duda, es inmoral. Pero es sólo el aspecto externo de la cuestión. En el fondo, lo que hay en esta pretendida institución de "solteras-madres" es un ataque contra la institución, que exige, en términos generales, la colaboración de los sexos.³⁴

Salvagno Campos, en su obra *El derecho a la maternidad sin pecado*, sostiene que puede admitirse la inseminación artificial en la mujer libre, con tal que no lesione ningún bien jurídico ajeno y no afecte el orden público, la moral y las buenas costumbres. Lazcano,³⁵ refiriéndose a este criterio, cree que aún dentro de un ambiente donde esta clase de fecundación "unilateral" no repugna a la sociedad, menos repugnará la que asegura un padre determinado o determinante en el orden de la filiación natural. Lo que indudablemente no puede consentirse, es la verdadera desvinculación de la familia, añadimos nosotros.

En el segundo supuesto, de la mujer casada, ya hemos aclarado la licitud de esos procedimientos para hacer posible la fecundación con espermatozoides del marido, aunque siempre subsistirá la repugnancia física derivada del pudor por la necesaria e inmediata intervención del mé-

³⁴ MARTÍNEZ VAL., obra y localización citadas.

³⁵ *Op. cit.*, p. 422.

dico. En cualquier otro caso, la moral natural no encuentra justificación posible. La fecundación por donador, aún con el consentimiento del marido, atenta a la unidad del matrimonio y a las promesas de mutua y exclusiva entrega de los cuerpos ínsita en el matrimonio. Porque esa mutua y exclusiva posesión no es meramente carnal, sino las consecuencias naturales que de la misma pueden derivarse.

No puede confundirse tampoco, como algunos han pretendido, con una figura de *adopción antenatal*. En su momento estudiaremos el aspecto jurídico civil de esta cuestión. Pero afirmamos desde ahora que la adopción de un ser extraño procreado por otros padres o recogido de una institución de beneficencia nada tiene que ver con esa intrusión biológica de un niño que por lo menos es de la madre y de la familia, que incluso puede ser cubierta con una presunción legal de legitimidad, en perjuicio de derechos civiles (por ejemplo, sucesorios) para los auténticos parientes.

La incursión biológica de un extraño va contra la autenticidad de la familia, contra la consanguinidad real, que es la base y fundamento del parentesco. De ahí su inmoralidad desde el punto de vista de la moral familiar. Este es el máximo obstáculo que se opone al sofisticado intento de razonar la licitud de inseminación heteróloga, recurriendo al que por el consentimiento de ambos, queda convalidado o convertido en lícito el acto de fecundación artificial del donador, porque a nadie le es lícito traspasar los límites de un orden imperado por la naturaleza misma de las cosas y de las instituciones sociales. Y el de la consanguinidad de los parientes parece ser, hablando de mera naturaleza, el más serio fundamento de la institución familiar.

Respecto del marido. P. Hertz, opina que debe distinguirse el planteamiento, según que la inseminación artificial se haga con o sin el consentimiento del esposo. Pero aún en el primer caso no cabe hablar de licitud o de moralidad, en la fecundación artificial con elemento activo del donador, porque cada cónyuge tiene un derecho exclusivo e inalienable sobre el otro y su cuerpo, en orden a los actos de la generación. Abonando esta opinión, Moreno reproduce las palabras de San Pablo: "La mujer no es dueña de su propio cuerpo, sino el marido; e igualmente tampoco el marido es dueño de su propio cuerpo, sino la mujer".³⁶ Expresión que no es compartida por algunos grupos feministas actuales, por ejemplo, en torno al aborto, un nutrido sector de mujeres estadounidenses, alega la libre disposición del producto que

³⁶ *Op. cit.*, p. 51.

convive en su claustro, porque es parte de su cuerpo, menospreciando sin rubor, al padre que "colaboró" en su génesis.

En la misma hipótesis de fecundación artificial heteróloga, realizada con el consentimiento del esposo, conviene recordar sus posteriores reacciones, sobre todo si pensamos en la posibilidad de características diferenciales notables del hijo, con el supuesto padre. Dichas reacciones podrán aumentarse principalmente si tomamos en cuenta que normalmente, los donadores han sido procurados a través de una selección eugenésica, y que el pretendido padre bien puede tener defectos físicos marcados; o bien, piénsese en la reacción de un esposo impotente, pero de gran capacidad intelectual, que no viere en su "sucesor" las cualidades que él anhela.

En la inseminación homóloga, así como en la heteróloga, no deja de ser inmoral y a veces hasta ridículo, el papel del marido, que permite el chapotear vaginal en su consorte por sujetos, que aun cuando su intervención sea técnica, no dejan de ser extraños dentro de la intimidad de las relaciones maritales. Dicho esto con perdón de los modernos centros médicos especializados en la fertilidad artificial.

En las prácticas eutelegénicas, realizadas con semen de un donador, hay autores que equiparan el caso de ausencia de consentimiento del marido con el adúltero, que según nosotros no se puede configurar por adolecer de elemento delictivo de la tipicidad, amén de diferencias somáticas trascendentes entre los actos realizados.

Respecto del hijo. Una Comisión episcopal anglicana, en su tercera conclusión, declaraba que "para el hijo es un peligro insuperable el hecho de que, contra toda previsión humana, adquiera un día conocimiento de las condiciones en que el ser le fue dado". No es ilógico sospechar que tal descubrimiento pueda producir, llegada la edad del desarrollo de los intereses y los sentimientos sociales, o sea ese delicado periodo de la adolescencia, una serie de complejos psicológicos, desde el de inferioridad hasta el de desarraigo de la institución familiar, que es su más notable y entrañable.

La paternidad y la maternidad, se habrán convertido para él en un mejor proceso de bioquímica. El descubrimiento de un padre anónimo y de la soledad de los lazos familiares que haya conocido hasta entonces, le llevará sin duda, a la desconfianza de los sentimientos humanos y a no respetar en el fondo nada de lo social; habrá perdido la fe en lo más respetable y venerado: el padre, la madre, la familia. Todos

conocemos esas vidas tristes y resentidas de los "hijos naturales"³⁷ que no han conocido padre. Todos sabemos los índices de delincuencia que emanan de las estadísticas. Y es que el individuo que crece con uno de estos complejos tienen la desgracia indescriptible de carecer de esa institución básica, la familia bien constituida, que canaliza la adecuación con el ambiente social. Hay en sus vidas una radical ruptura con el medio ambiente, la que es peligrosamente delictógena.

Ocurre también, respecto del hijo futuro, la fecundación artificial es, en sus últimas y previsibles consecuencias inmoral y peligrosa. Los argumentos que se esgrimen desde el punto de vista del matrimonio estéril o de la mujer soltera que desea descendencia son discutibles. Porque su acto y su decisión no se agotan en los individuales límites de su voluntad, sino que están cargados de consecuencias muchas de ellas funestísimas, para su descendencia artificial. Las declaraciones de legitimidad que, violando, desde luego, la ley natural, puedan hacer las legislaciones positivas o las sentencias de los Tribunales significan bien poco. La conciencia individual es muy exigente en estas cuestiones. La aprehensión moral y la repugnancia innata de una paternidad anónima no se borran con declaraciones jurídicas. Cada uno quiere, en el fondo de su conciencia, ser hijo de su padre y de su madre.

Tendría que deformarse hasta lo más profundo el alma humana para que el hombre se conforme con ser hijo de un número puesto en el tubo de ensayo.³⁸

Respecto al médico. La calificación de las actividades profesionales del médico en la fecundación artificial se manifiesta, en primer lugar, por tener que aconsejar o prescribir prácticas inmorales o groseras para la obtención del esperma, como ya hemos visto. En segundo término, por la cooperación de la introducción de elementos extraños en una familia (en los casos, que son los más frecuentes, de inseminación heteróloga). *Esta acción va acompañada, además de una falsedad documental.*

En efecto, como la inseminación heteróloga, según unánime opinión de los médicos que la practican, debe conservarse en secreto, resulta que en el acta de nacimiento del niño engendrado aparecerá el nombre del marido y no el del donador, que es el verdadero progenitor, por lo que en el Registro Civil se habrá hecho una inscripción falsa.³⁹

³⁷ Por fortuna en la legislación civil mexicana este odioso concepto no existe, conocemos vulgarmente a los "hijos de...", pero no, a los "naturales".

³⁸ MARTÍNEZ VAL, *op. cit.*, pp. 55 y 56.

³⁹ En total oposición, hay autores del Derecho civil y del Derecho de familia, que arguyen que si el esposo otorgó su consentimiento, esta autorización debe entenderse como un reconocimiento voluntario de hijos.

Tal es lo que expresamente recomienda uno de los especialistas yanquis más destacados en esta materia, el doctor Alan F. Guttmacher, profesor de obstetricia de la John Hopkins University, de Baltimore. Pero ha de pensarse también en la posibilidad de que tales secretos de laboratorio sean descubiertos. Entonces, o bien el padre donador, o los parientes del matrimonio u otros hijos auténticamente legítimos, anteriores o posteriores al artificialmente fecundado, podrán ejercitar acciones de gran complejidad, desde las que afecten a la calificación jurídica del estado civil del hijo tenido por inseminación heteróloga, hasta las patrimoniales que deriven de la nueva situación creada por tal descubrimiento. El honor profesional del médico queda, por lo menos, en entredicho a consecuencia de su conducta de reserva y en algunos casos de posible clandestinidad.

Se podrá ver envuelto en el escándalo y si el número de casos se multiplica, la estimación social de la clase médica podrá sufrir en su conjunto. Hay muchos aspectos de moral social y profesional que se conmueven. La inmoralidad, pues parece asomarse también desde esta perspectiva.⁴⁰

D. La fecundación artificial y la religión

Aquí hemos de sintetizar el juicio de algunos de los principales representantes eclesiásticos que han estructurado su pensamiento en torno del problema central de este ensayo.

A fines del siglo pasado, cuando algunos moralistas como Eschbach, Palmieri, Berardi, etcétera, se enfrascaron en discusiones sobre la licitud o ilicitud de la fecundación artificial en la mujer; a una pregunta hecha al Santo Oficio, después de un diligentísimo examen y previo el voto de los Consultores respondió: *non licere*; la respuesta concisa y tajante de que no era lícito, mereció dos días después la aprobación de León XIII (24 de marzo de 1887).⁴¹

En 1929 la Sagrada Congregación del Concilio trató indirectamente de la espermocultura u obtención del semen provocado por masturbación, declaró nuevamente la ilicitud de los procedimientos.

Posteriormente, según apunta Martínez Val,⁴² el Cardenal Griffin, arzobispo de Westminster opinó dirigiéndose a los médicos católicos ingleses el 11 de abril de 1945: "Después de la experimentación, se-

⁴⁰ MARTÍNEZ VAL, *obra y localización citadas*.

⁴¹ MORENO, *op. cit.*, p. 53.

⁴² *Op. cit.*, p. 60.

guida de éxito, con los ganados y animales de la inseminación artificial, hay médicos que están aplicando los mismos experimentos en seres humanos". La mera mención de tal práctica, es repugnante, pero nos debemos expresar con toda claridad cuál es nuestra doctrina sobre la inseminación artificial. No nos referimos a la que podría describirse como una auxiliar inseminación de la mujer después de una normal cohabitación con su marido. Tratamos de la práctica de la fecundación artificial con el semen de un hombre que no es su marido. Tal práctica ofende la dignidad del hombre, atenta a la ley de la Naturaleza, y es injusta con la descendencia producida. El donador del semen es reducido al *status* de un caballo-padre; además, el método usado para obtener el semen (la polución) es gravemente inmoral hasta en el caso de que sea obtenido del marido. El acto de la mujer por el que recibe el semen de uno que no es su marido tiene la malicia del adulterio.

Haced frente a los hechos. Esta práctica es contra la ley moral natural, porque la procreación de un hijo debe ser dentro de la familia, y el padre debe soportar los deberes de su progenie. Ningún consentimiento de marido y mujer puede remover la intimidad de tal acto.

Nos confiamos en que la profesión médica se opondrá a la reproducción de los que se han descrito como niños de laboratorio. La práctica de la inseminación artificial humana fue condenada ya por la Iglesia en 1897, y un médico católico no deberá tomar parte en manera alguna en tal clase de operaciones.

En lo que atañe a la actitud de las distintas religiones, el doctor Leonardo J. Parsons, pediatra, escribe en el *Diario Médico Inglés* que aun cuando hay quienes piensan que la Iglesia y particularmente la católica no debiera decir nada sobre la materia, las cuestiones referentes a la conducta personal, la santidad del hogar y la situación de los casados, son preocupaciones vitales a las que no puede permanecer extraña. Si nada dijera parecería que los cristianos no debieran tener parte alguna en el problema de la inseminación extramarital, pero es sabido que aun dentro de un mundo en el que afloran tantas concepciones de eugenesia por las cuales nadie estaría seguro de su propio origen ni del de los demás, los católicos exigen que el niño esté seguro de su propio padre.

La opinión de la Santa Sede se ha exteriorizado en distintas oportunidades. La de mayor trascendencia es la emitida por el Sumo Pontífice ante la IV Convención Internacional de Médicos Católicos, el 11 de octubre de 1949 que reproducimos, tomada de *Edición*, enero-febrero de 1950, p. 24: "Nos, hemos tenido ya muchas ocasiones de ha-

bliar sobre un buen número de puntos particulares que conciernen a la moral médica, más he aquí que viene a primer plano una cuestión que reclama, con no menor urgencia que las otras, la luz de la doctrina moral católica: es la fecundación artificial. No podemos, pues, dejar pasar esta ocasión, sin indicar, brevemente y a grandes rasgos, el juicio moral que impone en esta materia:

1) Desde que se refiere al hombre la práctica de la fecundación artificial, no puede considerarse ni exclusiva ni principalmente desde el punto de vista de la biología y la medicina, menospreciando por completo el punto de vista de la moral y del Derecho.

2) La fecundación artificial fuera del matrimonio debe condenarse pura y simplemente como inmoral. Tales son, en efecto, la ley natural y la ley divina positiva, que la procreación de una nueva vida, no puede ser fruto sino del matrimonio. Solamente el matrimonio salvaguarda la dignidad de los esposos, principalmente el matrimonio puede procurar el bien y la educación del niño.

Por consiguiente no es posible divergencia alguna entre los católicos cuando se trata de la fecundación artificial fuera de la unión conyugal; y un niño concebido en tales condiciones por el mismo hecho sería ilegítimo.

3) La fecundación artificial dentro del matrimonio, pero producida por el elemento activo de un tercero, es igualmente inmoral y como tal debe reprobarse sin apelación ninguna.

Solamente los esposos poseen el derecho recíproco sobre sus cuerpos para engendrar una vida nueva, derecho exclusivo, inalienable, inenajenable. Y esto debe ser en consideración también al niño. A quienquiera que dé la vida a un pequeño ser, la naturaleza impone, en virtud de este mismo vínculo, la obligación de conservarlo y educarlo. Pero, entre los esposos legítimos y el niño que es fruto del elemento activo de un tercer extraño (aunque el esposo lo consienta) no existió ningún vínculo de origen, ningún lazo moral ni jurídico de procreación conyugal.

4) En cuanto a la licitud de la fecundación artificial dentro del matrimonio basta por el momento recordar este principio de Derecho Natural: el simple hecho de que el resultado que se propone por este medio se logre, no se justifica el empleo del medio mismo. Ni el deseo en sí legítimo de los esposos de tener un hijo es suficiente para revestir de legitimidad el recurso de la fecundación artificial aunque no se realice este deseo.

“Como es falso creer que la posibilidad de recurrir a este medio puede hacer válido el matrimonio entre personas ineptas para contraerlo por existir un impedimento de impotencia”.

“De otra parte es superfluo observar que el elemento activo (espermatozoide) no puede ser jamás obtenido lícitamente con actos contra natura.

“Y aunque no se pueda rechazar *a priori* métodos nuevos por el simple hecho de su novedad, sin embargo, en cuanto tocan la fecundación artificial corresponde no ya adoptar una actitud de reserva, sino rechazarlos de plano.

“Pero, al hablar de este modo no se prescribe necesariamente el empleo de ciertos medios artificiales destinados únicamente, ya sea a facilitar el acto natural, ya a ayudar al logro de su fin al acto natural normalmente consumado.

“Que no olvidemos: solamente la procreación de una vida nueva de acuerdo con la voluntad y el plan del Creador, lleva consigo y posee un grado abundante de perfección la plena realización de los designios perseguidos. Y florece a la vez conforme a la naturaleza y a la dignidad de los esposos y el desarrollo normal y feliz del niño”.⁴³

En Castelgandolfo, el día 29 de octubre de 1951, ante otro Congreso de médicos católicos se volvió a reiterar la oposición de la Iglesia a toda forma de fecundación artificial, recordando que “el Creador instituyó el matrimonio para seres humanos, hechos de carne y hueso, con espíritu y corazón como tales, son llamados al matrimonio y les está permitido moralmente la procreación y educación de nuevas vidas. Esto constituye una defensa del matrimonio cristiano y de la unidad personal del marido y de la mujer.”⁴⁴

Como desarrollo de la idea central que alienta en esa doctrina pueden recordarse las palabras del R.P. Tesn (S.J.) profesor de Teología Moral en el Instituto Católico de París, publicadas en *Studium*, p. 49, en trabajo que se titula *La inseminación artificial y la ley moral*.

Asevera el autor que el problema que plantea a la conciencia la inseminación artificial, es sólo un caso particular de otro más general consistente en ver hasta qué punto tiene el hombre derecho de modificar por la técnica el cuerpo que recibió de la naturaleza, suprimir o corregir las actividades del mismo.

Cree que el hombre no tiene sobre sí mismo los derechos que tiene sobre las cosas, que son para él y puede tener a su servicio. No es

⁴³ LAECANO, *op. cit.*, pp. 414 y ss.

⁴⁴ MARTÍNEZ VAL, *obra y localización citadas*.

dueño, de sí mismo, pues respecto a su propia persona sólo tiene derecho de uso ya que depende de una voluntad extraña a la suya que es la del Creador. (Aquí es prudente meditar si este ranozamiento se hiciera a los beneficios y lícitos casos modernos de donación y trasplante de órganos humanos).

Consignada la posición adoptada por la Iglesia Católica queremos agregar la constancia que una comisión anglicana, nombrada por el arzobispo de Canterbury, ha declarado a este respecto: "la fecundación artificial con semen de un tercero atenta a la unidad del matrimonio y va en detrimento del hijo". La Comisión mantiene un criterio unánime que el uso del semen de un tercero constituye un error y es contrario a la moral cristiana.⁴⁵

De todo lo anterior se observa con claridad que el sentir religioso reprueba la inseminación artificial en la especie humana; y sólo en circunstancias limitadas, cuando a través de ciertas prácticas se ayuda a la realización perfecta del acto carnal entre cónyuges, es tímidamente aceptada.

En nuestro país Chávez Asencio, reproduce la instrucción sobre el respeto de la vida humana naciente y la Dignidad de la Procreación de la Congregación para la Doctrina de la Fe, en el sentido de que en el matrimonio la unidad y el respeto a la fidelidad son exigencias naturales. Esta unidad y respeto a la fidelidad exigen que el hijo sea concebido en el matrimonio y por el matrimonio.

Líneas adelante añade, la fecundación artificial heteróloga lesiona los derechos del hijo, lo priva de la relación filial con sus orígenes genéticos y puede dificultar la maduración de su identidad personal.⁴⁶

Savatier⁴⁷ estima que el punto de vista social se empalma esencialmente, con el carácter procreador por el cual se preceptúa la especie humana, cuya existencia depende de él. La sociedad no puede desinteresarse por su suerte y por eso debe mirar más allá de la fecundación misma y procurar asegurar el sustento y la educación del nuevo ser; de ahí la pugna de que se concierten de antemano y en forma voluntaria una madre y un padre, y que sea tan importante socialmente la fidelidad de la mujer casada y la fuerza de la regla *pater est quem nuptiae demonstrant*.

⁴⁵ *Analecta terapéutica*, Masnow, Barcelona, núm. 21, año 1951, pp. 45 y 47.

⁴⁶ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *Orientaciones y criterios sobre la inseminación artificial*, Jurídica, UIA, México, vol. 5, núm. 24, 1995, p. 197.

⁴⁷ *La inseminación artificial ante el Derecho positivo francés*, Studium, p. 21.

La inseminación artificial permite la posibilidad de escándalos públicos, "escandaloso es que una mujer soltera tenga un hijo hasta el punto de que el infanticidio o el aborto provocado por soltera o sus ascendientes con el móvil de ocultar su deshonra tiene un tratamiento penal más leve. Escándalo y malestar produciría también en amplios círculos de parientes interesados la divulgación de la esterilidad masculina bien diagnosticada. Y mayor escándalo aún que la mujer de un marido conocidamente estéril quedase fecundada. Si se conservara en riguroso secreto la operación inseminatoria, entonces las sospechas vehementes y lógicas serían de adulterios, si no se conservaba el secreto, entonces la noticia de su artificial filiación, con todas sus posibles secuelas psicológicas ya apuntadas, llegaría irremediablemente algún día al hijo. Además, los problemas de índole patrimonial y familiar entre los parientes legítimos y los hijos tenidos por vía de inseminación heterológica, si los casos se multiplicaron, pueden llegar a crear un irrespirable ambiente de litigios. Y los litigios no son un índice de salud social, porque suponen un estado de problematicidad del derecho aplicable a hechos concretos.⁴⁸

Desde el punto de vista social también, tendría que examinarse lo que a algunos eugenistas pretenden realizar como la aplicación de la fecundación artificial en masa, con la vigilancia del Estado, entre seres seleccionados. Pero en tal caso habríamos acabado con el sentido de la familia, la más antigua y necesaria institución social, célula orgánica fundamental de la Sociedad y del Estado. Lógicamente si desapareciera la familia, igual cosa ocurriría con la civilización.

Basta recordar los casos que la historia señala, el de Esparta en la antigüedad helénica, que al poco tiempo cayó en decadencia y su rival Atenas, sin seguir las prácticas eugenésicas, continuó su vida próspera donde persistía la familia con todos sus derechos. Rusia también quiso suprimir la familia al admitir el aborto legal, y ha tenido que abandonar esa política, reconstituyendo la familia.

En el cierre de esta centuria, el desarrollo calificable de portentoso en las áreas científica y tecnológica, que se ha extendido al campo de la "reproducción asistida" que nos ocupa, con la creación de métodos médicos especializados. Veamos, la fertilización *in vivo* e *in vitro* (que ya dejó apuntada líneas arriba) y transferencia intrauterina de embriones (IVF-ET, FIV-TE, etcétera); la transferencia intratubaria de gametos (en las trompas de Falopio) GIFT, denominado por el doctor John Paulson, director de Medicina Reproductiva de Virginia, "Vagina

⁴⁸ MARTÍNEZ VAL, *op. cit.*, pp. 57 y 58.

GIFT", esto es, *Gamete Intra Fallopian Transfer* o "Transferencia de Gametos Intra Falopio" o "Transferencia Intratubaria de Gametos", que consiste en colocar en las trompas uterinas directamente el óvulo y los espermatozoides, utilizando una sonda que se introduce por vía vaginal, evitando de esa manera la fecundación extrauterina en el laboratorio.⁴⁹

Además, existen la transferencia de Zigotes, ZIFT (*Zygote Intra Fallopian Transfer*) o de embriones TET que se diferencian del GIFT, en que ahora la fertilización del óvulo por el espermatozoide, se verifica en forma semejante al IVV-ET (*In Vitro Fertilization and Embryon Transfer*) vulgarmente conocido como *tube baby*, *baby test tube* o "niño de probeta, que es un procedimiento por el que se obtienen oocitos (óvulos) de una mujer para prepararlos y cultivarlos en el laboratorio y cuando estén en condiciones, ponerlos en contacto con el semen de su cónyuge (también preparado y capacitado con antelación con la finalidad de que las células masculinas a los que se les coloca en medios de cultivo especiales, dentro de un ambiente particular con precisos porcentajes de los gases, PH (acidez-alcalinidad) adecuado, osmolaridad controlada y temperatura idónea-específica), fertilicen (fecunden) las células femeninas y den lugar al desarrollo de huevos humanos, los que en sus etapas iniciales son transferidos a la matriz de la esposa para esperar su nidación y desarrollo, para producir el embarazo y al nacimiento de tan deseado hijo.

Es, pues, un procedimiento de *fertilización extracorpórea* en el que el laboratorio especializado sustituye las funciones de las trompas uterinas.⁵⁰

Asimismo, se puede hacer referencia a otras fórmulas más sencillas como las *inseminaciones especiales* con espermatozoides preparados y "capacitados" (prefiero hablar de "aptos") colocados dentro del mismo folículo o intrafolículos (IIF), o en las trompas de Falopio intratubarias (IIT), o en la cavidad abdominal, intraperitoneales (DIP), o en el fondo de la matriz o *intrauterinas*.⁵¹

Por lo expuesto parece que la fecundación artificial no ha sido bien vista desde los puntos de vista natural-biológico, ético-religioso y social. En la segunda parte de este ensayo, hemos de intentar el estudio de las consecuencias jurídicas, principalmente civiles y penales, provocadas por la inseminación artificial.

⁴⁹ GALVÁN RIVERA, *op. cit.*, pp. 78 y 79.

⁵⁰ PROGRAMA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA, *cit.*, pp. 2, 3 y 10.

⁵¹ PROGRAMA, *cit.*, p. 2.