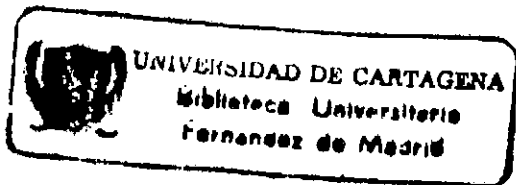


T
618.178
R763



SCIB
1

LAS CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA FECUNDACION ARTIFICIAL.

PEDRO ROMERO RINCON.

SCIB
000/8339

CARTAGENA.

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA.

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS.

1.984.

46978

SCIB

LAS CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA FECUNDACION ARTIFICIAL.

PEDRO ROMERO RINCON.

CARTAGENA.

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA.

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS.

TESIS PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO.

1.984.

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA.

RECTOR: DOCTOR. LUIS H. ARRAUT ESQUIVEL.

SECRETARIO GENERAL: DOCTOR. CARLOS MENDIVIL CIODARO.

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS.

DECANO: DOCTOR. FABIO MORON DIAZ.

SECRETARIO: DOCTOR. PEDRO MACIA HERNANDEZ.

PRESIDENTE DE TESIS: DOCTOR. ELOY TOUS LIÑAN.

EXAMINADORES:

PRIMERO: DOCTOR. ALVARO VILLARRAGA MARTINEZ.

SEGUNDO: DOCTOR. ANIBAL PEREZ CHAIN.

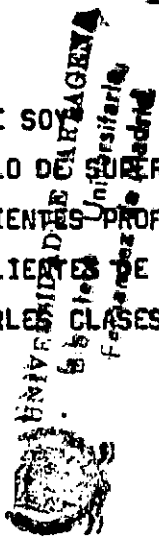
TERCERO: DOCTOR.

CARTAGENA, 10 DE AGOSTO DE 1984.

DEDICATORIA.

" A MIS PADRES, A QUIEN DEBO LO QUE SOY
 A MIS HERMANOS Y AMIGOS COMO EJEMPLO DE SUPERACION"
 " Y CON ESPECIAL CARINO A LOS SIGUIENTES PROFESORES
 QUE HE CONSIDERADO LOS MAS SOBRESALIENTES DE LOS
 QUE ME HICIERON EL HONOR DE RECIBIRLE CLASES:
 DOCTORES:

- ELOY TOUS LIÑAN.
- GUILLERMO BAENA PIANETA.
- ALVARO SALGADO GONZALEZ.
- ANIBAL PEREZ CHAIN.
- VICTOR LEON MENDOZA.
- RAFAEL DE LAVALLE GOMEZ.
- FABIO MORON DIAZ.
- GUILLERMO SANCHEZ PERNET.
- ROBERTO MERCADO SANCHEZ.
- JAIME CUESTA RIPOL.
- EDUARDO MATSON FIGUEROA".



ARTICULO 83 DEL REGLAMENTO:

**" LA FACULTAD, NO APRUEBA NI DESAPRUEBA
LAS OPINIONES EMITIDAS POR ESTA TESIS ,
TALES OPINIONES SE CONSIDERAN PROPIAS
DE SU AUTOR".**

CONTENIDO.

	Págs.
TITULO PRIMERO.	1.
Introducción.	1.
Historia de la Inseminación Artificial.	6.
Capítulo I.	6.
Historia.	6.
Capítulo II	9.
1. Historia de la Inseminación artificial en Colombia.	9.
Capítulo III.	12.
1. Aproximación al tema	12.
1.1. Definición	12.
Capítulo IV.	17.
1. Etica Médica	17.
TITULO SEGUNDO.	20.
Posición de la Iglesia Católica.	20.
Capítulo II.	20.
1. Posición:	20.
Capítulo II	24.
Adulterio, Fecundación artificial e Iglesia Católica.	24.
TITULO TERCERO.	26.
La fecundación artificial y el Derecho de Familia	26.
Capítulo II.	26.
TITULO CUARTO	29.

1. La fecundación artificial y el Derecho de Familia, . . .	Págs. 29.
1. La Fecundación artificial y el Derecho Civil.	29.
Capítulo I.	29.
1.1. Filiación.	29.
1.2. Impugnación de la paternidad	32.
TITULO QUINTO.	35.
1. La fecundación artificial y el Derecho Penal	35.
Capítulo I.	35.
1.1. Definición de Derecho Penal.	35.
TITULO SEXTO.	43.
1. La Fecundación artificial y el Derecho Internacional	43.
Capítulo I.	43.
1.1. Definición de Derecho Internacional.	43.
1.2. Sistema para determinar la nacionalidad	45.
1.3. La Nacionalidad en la legislación Colombiana	45.
TITULO SEPTIMO.	48.
1. La inseminación artificial vista en al países	48.
Capítulo I.	48.
1.1. Casuística	48.
Conclusiones.	51.
Bibliografía.	53.

UNIVERSIDAD DE LA PLAZA
 Biblioteca Universidad
 Fernández de Madrid

INTRODUCCION.

Se dice que la ignorancia es madre del error, pero no cabe duda que también lo es de la imaginación, así el hombre primitivo, a solas, con la naturaleza y los fenómenos cósmicos, de los que nada sabía tuvo que acudir a la imaginación para explicarse el mundo que le rodeaba y sus orígenes.

Nuestra cultura no es más que una tentativa hacia algo inaccesible que sobrepasa infinitamente nuestras posibilidades de realización.

De ahí que haya dicho algún filósofo: " SOLO SE, QUE NADA SE ", es decir, que por mucho que tratemos de desafiar la cultura, no seremos más que unos ilusos, osados e intrépidos aventureros, submarinos, solitarios en el fondo del acásmo.

Hablar de Fedundación Artificial, es como si nos refiriésemos a automatización, es decir, al desplazamiento del hombre como ser supremo de la naturaleza, dotado de una fuerza vital increíble y de una inteligencia única dentro del reino animal, es restarle sus funciones, es hablando laboralísticamente quitarle el fuero sindical de que gozan para ser despedidos y trasladados sin previa autorización; es dejarlo, a un lado, para que no cumpla con una de las funciones naturales, como es el coito, en donde expresa uno de los sentimientos más profundo como es el amor y reemplazarlo por algo que algunos han expresado: "... constituye una clara violación de las leyes naturales y positivas que regulan el origen de la vida y un atentado a la institución del matrimonio, puesto que abre un boquete en la estabilidad de la familia...". (RUSO SPENA, Raffaello. Proyecto presentado al Parlamento Alemán, 8 de abril de 1959).

9

La Fecundación Artificial, es un tema nuevo, tanto en la medicina como en el Derecho en nuestro país, y ha tomado fuera de lugar a nuestros legisladores, de tal manera que no se encuentra regulada en legal forma, haciéndose algunos intentos en el derecho penal, debido a que nuestro código criminal es de nueva data.

Sin embargo, hay países, que desde hace algunas décadas ya, se viene tratando este fenómeno jurídicamente, tales como en España EE.UU., URSS, Alemania y en América, México y Brasil.

Desafortunadamente en nuestro país, esperamos que los experimentos se hagan en otro país, para después de un largo tiempo, venirlos a copiar acá, sin tener en cuenta la idiosincracia de nuestra gente y sin ningún conocimiento técnico, científico y menos jurídico, como ha pasado con algunas instituciones tales como el divorcio y el aborto, en donde, en cuanto al primero, nuestras generaciones del siglo pasado, legislaron en forma expedita y sin ningún cortapiza, pero aquí como diría el común de la gente, queremos ser más belicista que el presidente.

Con esta tesis, no quiero hacer un tratado sobre el tema escogido, pero sí, haré, en cuanto mis posibilidades culturales y jurídicas me lo permitan un estudio breve, pero lo bastante profundo, a fin de dejar claro algunos conceptos, donde también trataré de hacerlo en forma sencilla a fin de que se haga accesible, a los que osamos por aprender la gran ciencia del Derecho, que es la Carta Magna de todas las ciencias, toda vez que no se le puede escapar nada que no se vea en la necesidad de regular.

De ante mano quiero agradecer a todos los Profesores, que de alguna u otra forma han contribuido a la realización de este trabajo y en especial a los que me emitieron algunos conceptos, sin los cuales no hubiese sido posible elaborarlo.

Dejando claro, que en un principio quise titular este trabajo como "LAS CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL" pero luego, y por insinuación afortunada del Dr. Eloy Tous Lirán, le troqué, "POR LAS CONSECUENCIA JURIDICAS DE LA FECUNDACION ARTIFICIAL", tal como podrán observar más adelante, para el trabajo éste,

es mejor titularlo así, ya que se acomoda más a la exposición.

Quiero pues con este humilde bosquejo, exponer más con sentido pragmático, que con pretensiones académicas, breves y sencillos apuntes, acerca de éste fenómeno y que sirva para contribuir a la doctrina jurídica, y perdonenme la inmodestia, ya que soy un humilde viajero, cuyo único equipaje es la mente, mi pasaporte son los libros, mi arma es mi plumero, mi sustento es la lectura, mi misión conquistar la cultura, osado, intrépido e iluso navegante.

Si a este trabajo, se le pueda otorgar algún mérito, sirvanse por favor excusarme el sinnúmero de errores que seguramente contiene.

PEDRO ROMERO RINCON.

TITULO PRIMERO.

HISTORIA DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL.

CEPITULO I.

1. La historia de la inseminación artificial en las plantas y los animales inferiores.

Los primeros experimentos que se hicieron sobre fecundación artificial, se llevaron a cabo sobre las plantas y los animales inferiores.

Así observamos como algunos autores han sostenido, pero sin ninguna prueba que lo acredite, que fueron los árabes en el año 1322, cuando fecundaron por primera vez una yegua con un hermoso caballo que le habían arrebatado a uno de sus enemigos.

En 1782, el monje italiano Lázaro Spallanzani, realizó , importantes experimentos en este campo, especialmente con animales inferiores y plantas y logró éxito al inseminar una perra con semen de un macho de su misma especie. Este fué propiamente el comienzo de la fecundación artificial en las especies animales.

En Rusia, se afirma que sus granjeros utilizaban y practicaban la fecundación artificial en especies animales desde 1889.

En ese mismo país, el profesor de medicina veterinaria , ELIA IWANOF, de la ciudad de San Peterburgo, practicó la inseminación artificial, en yeguas, vacas, ovejas, en el año de 1909.

Por la misma época realizaron trabajos similares HOFFMAN en Alemania, los italianos G.BRASS Y AMANTEA, así como el fisiólogo japonés ISIKAWA.

En francia, también trabajaron con éxito en la fecundación de plantas y animales inferiores el Dr. SCHOROHWA y en Estados Unidos el Dr. GARY.

En nuestro siglo, los mexicanos están buscando la forma

de hacer que el maíz, se haga perenne y no muera después de la cosecha como sucede en la actualidad.

Algunos informes médicos indican que JHON JUNTER, en 1.799, consiguió inseminar a una mujer, al aplicarle en la vagina esperma de su esposo enfermo, que sufría deformidad en la uretra.

El Dr. MARIOM SIMS, en Norteamérica perfeccionó el método y aplicó el esperma directamente en el útero, en el año 1866.

Otros ginecólogos se ocuparon del nuevo procedimiento de fecundación, fueron el médico inglés SIR EVERETT MILLARS, el ruso LIN DEMAN, LATAUT Y PAJOT, un alumno de este último PIQUANTIN, en su tesis denominada "CONTRIBUCION AL ESTUDIO DE LA ESTERILIDAD", se refirió a la fecundación artificial, haciendo violentas críticas a su práctica.

DODERLEIN Y ROHLEDER, practicaron la inseminación con mujeres con muy buenos resultados. Es precisamente éste último quien escribió, monografía de la procreación del ser humano.

2. Fecundación artificial en seres humanos en nuestro siglo.

En 1941, los americanos SEYMOUR Y KOERNER, pasaron sus condiciones y conclusiones en 9580 casos.

Esto ha hecho decir a RAOUL PALMER, director de la Clínica de ginecología de Zurich, describe que el número de mujeres fecundadas artificialmente en países angloamericanos han experimentado durante los últimos siglos un incremento alarmante. De acuerdo con las agencias noticiosas, solo en Estados Unidos, deben haber nacido unos 80.000 niños, las cifras de fecundaciones con éxitos se habrá elevado de unas 15.000 a 20.000 por año. Y el 80% de los ginecólogos norteamericanos habría practicado la inseminación artificial.

En Francia se dan por este mismo sistema unos 1.800 embarazos por año.

En Inglaterra, cada año nacen 6.000 niños por inseminación artificial, siendo que el semen procede del marido solo en un 10 o 15% de los casos.

Durante el segundo conflicto mundial, los soldados americanos separados de sus esposas por la guerra, enviaban a estas el es-

men para que fuesen fecundadas y al regreso encuentran a sus hijos.

Se ha tratado de utilizar este sistema en el género humano, en la actualidad está en vía de experimentación. El método consiste en que mediante estímulos físicos y químicos se puede llegar a producir la segmentación del óvulo. Ha sido practicado con éxito, en algunos mamíferos. Abanderada en esta nueva técnica con posibilidad de aplicarla en el género humano, es la doctora SPURWAY de nacionalidad inglesa. De esta manera las mujeres no necesitarían la intervención del varón para tener hijos. Estaríamos observando, una nueva faz del desconocido mundo en que vivimos.

En 1961, la agencia noticiosa A. PRESS, informa que la China fabricará sus propios hombres, dice que el sabio Chang Kan, ha manifestado que el trabajo y la salud de las madres no tiene por que verse afectada por el nacimiento. Esta es una buena noticia para las mujeres.

UNIVERSIDAD DE CARRAGAN
Biblioteca Universitaria
Fernandez de Madrid



CAPITULO II.

1. Historia de la Inseminación Artificial en Colombia.

Debido a que este es un tema nuevo en nuestro país, considero que podemos sintetizarlo en una noticia que informó el diario "EL TIEMPO", de nuestra capital, el día martes 15 de mayo del año en curso y dice:

" En junio comienza "cosecha" de bebés por inseminación artificial. Cali. Antes de finalizar junio habrá nacido en Cali el primer bebé por inseminación artificial, fruto del Centro Integral de Fertilidad y Esterilidad, fundado aquí por médicos ginecólogos y otros aficionados afines. Otras ocho señoras, de las 35 parejas, que reciben tratamiento para la esterilidad, se encuentran embarazadas y esperan sus bebés para los próximos meses. La filosofía del Centro Integral, según explicó el Ginecólogo Nestor Amorocho, se basa en que la infertilidad no es exclusivamente del hombre o de la mujer y por lo tanto es necesario trabajar con la pareja.-

Tampoco se trata de establecer discriminaciones sociales o de otra índole y no es requisito que la pareja sea casada, sino, que simplemente lleven una relación conyugal y deseen tener un hijo. Según estadísticas se estima en un 10% el número de parejas que en Colombia tiene problemas de infertilidad, bien sea del hombre o de la mujer, de los cuales el 8.5% pueden tener solución o curación mediante tratamiento médico. El equipo de trabajo del Centro Integral de Fertilidad y Esterilidad de Cali, está conforma

do por los médicos-ginecólogos Nestor Amorocho, Augusto Botero, Mario Vázquez, la bacterióloga Angela Zea, el andrólogo Hernán Pérez, el laboratorista Nelson Royero y la psicóloga Nely Bonilla de Bejarano.³³

"El Tratamiento".

"Tras consulta individual, que generalmente hace la mujer, en mayor proporción que el hombre, el ginecólogo invita a la pareja a unas series de charlas educativas, de puertas abiertas y sin costo alguno, con miras a que ella tome conciencia del problema y acepte la realidad. La fertilidad se detecta cuando ha transcurrido un año de relaciones sin que se presente el embarazo. También, puede ocurrir que la infertilidad sea obstructiva, hormonal, por oligospermia (disminución del número espermático) o azoospermia (carencia absoluta de espermatozoides)."

"Banco de Semen".

Casi simultáneamente con la creación del Centro Integral de Fertilidad y Estérilidad, comenzó a funcionar en Cali un banco de semen. También existe un banco de semen en Bogotá y hace solo una semana se hizo en Barranquilla el primer congelamiento de semen. "

"Los donantes son seleccionados y estudiados cuidadosamente en los aspectos de viabilidad espermática, controles genéticos, aspecto físico, intelectual, de salud y control bacteriológico. La selección de facciones físicas, explican los especialistas, obedece a que cuando es necesario fertilizar a una mujer, es preciso buscar que el donante de semen tenga rasgos y color de piel similares a los del cónyuge o compañero. Para que el bebé no presente demasiados contrastes físicos. Actualmente en el banco existen más de 500 muestras de semen disponibles para estos tratamientos de fecundidad, rigurosamente clasificados por sus características y solamente se distinguen por claves de números y letras. Los donantes deben tener entre 18 y 25 años de edad y en el caso de Cali, algunos son estudiantes de medicina y con un nivel cultural adecuado."

"No son bebés probetas".

"Los especialistas aclararon que no se deben confundir con la inseminación artificial, los llamados bebés probetas. Para el -

10

segundo caso, que hasta ahora no se ha podido realizar en Colombia, se procede como "preparando una receta de cocina", se toma un óvulo se segregan 500 espermatozoides, se coloca a una temperatura de 35° durante cierto tiempo, hasta obtener un embrión, explicó el Doctor Augusto Botero. Pero esta "fórmula" no se ha logrado desarrollar de finitivamente en el país. La inseminación que aquí se realiza consiste en una ovulación ayudada con droga: el semen se coloca en un semen especial, teniendo en cuenta la temperatura, condiciones del moco cervical en el cuello del útero, el seguimiento hormonal y de ecografía pélvica. Se cree que el mantener espermias capacitados listos en un período preovulatorio de tres a cuatro días, se consigue la fecundación. "Como se puede observar en nuestro país, en cuanto a inseminación artificial se refiere, estamos en pañales y todavía no se ha producido el primer bebé, y de ahí la gran importancia de que nuestros legisladores tomen carta en el asunto a fin de evitar consecuencias funestas en cuanto a la estabilidad del núcleo familiar.

CAPITULO III.

10. APROXIMACION AL TEMA.

1.1. Definición.

La inseminación artificial consiste, ante todo en aplicar a la vagina o en el útero de la mujer, esperma del esposo o de un tercero donante, para tratar de obtener por este sistema el embarazo de la mujer, como recurso extremo en el tratamiento de la esterilidad masculina y femenina. (VAL DE VELDE, Th. Fertilidad y Esterilidad en el matrimonio).

Más sencillamente podemos decir, que la fecundación artificial, es la introducción que hace el versado en la materia, del semen del donante, en el órgano reproductor femenino, sin que para ello haya contacto o penetración de los órganos sexuales.

O como lo define el Dr. Luis Carlos Giraldo Marín: " Por inseminación artificial se entienden las maniobras realizadas por el médico para introducir, en el órgano femenino el semen previamente recolectado."

Hay que tener en cuenta que no es lo mismo inseminación artificial, que inseminación (fecundación) artificial, aun cuando sean parecidas, toda vez que el primero es el género y el segundo, es la especie, ya que en todos los casos hay inseminación, más no fecundación. Entonces que debemos entender por Fecundación artificial?. También nos lo dice el ilustre maestro Giraldo Marín: " es bueno tener presente que no es lo mismo inseminación artificial , que fecundación artificial, aunque algunos la confunden. Esta últi

ma se refiere a toda operación que tiene por objeto hacer germinar el óvulo con los espermatozoides masculinos, recurriendo a procedimientos no naturales. El modo más llamativo de esta técnica es el que se efectúa in vitro. Así se desarrolla el óvulo fuera del útero de la madre".

El Dr. Eloy Tous Linares, manifiesta: "...ante todo debo decirle, que antes que utilizar el término Inseminación artificial, en el aspecto que usted lo aboca, prefiero hablar de Fecundación artificial. Por esto. Desde el punto de vista fisiológico, es el acto de impregnación del óvulo por el polen o espermatozoide humano; y en la especie aludida, ordinariamente se produce por la cópula. Ahora bien, dentro de la unión regular o irregular de hombre y mujer, uno u otro puede estar afectado por una impotencia, coeundi o generandi que impidan la realización del acoplamiento idóneo. - Ello se salva, para los fines de la procreación, mediante procedimientos para fecundar a una mujer, que viene a constituir la Fecundación artificial. Como verá es más aconsejable la utilización de tales término."

1.2. Sinonimia.

Han sido muchos los nombres que se le ha dado a la inseminación artificial, a saber:

En Italia, se le llama Espermosémina artificial.

En España, se le llama Espermateífora artificial y esteleogénesis.

Algunos la denominan Fecundación Artificial, aunque en sentido riguroso, dicen algunos, no es bien utilizada.

A.I.D. y A.I.H., corresponden a las frases "Artificial Insemination Donated" y "Artificial Insemination Husband".

1.3. Clasificación.

a) Inseminación Homóloga.

Es aquella que se realiza con semen del propio marido en sentido general.

Nürnbergger, de acuerdo a su tabla, manifiesta que se debe tener en cuenta las siguientes indicaciones a lo que a fecundación

artificial se refiere.

En el Hombre.

1. Trastornos que impidan la penetración del esperma.

Trastornos de la erección; tamaño anormalmente pequeño del miembro viril; posición anormal de un miembro de tamaño normal en caso de hernias inguinales; hernia del saco testicular; adiposidad; trastornos en los centros de excitación cerebral o medular que conducen a la impotencia síquica.

2. Trastornos en la eyaculación; eyaculación ante el pórtilo vaginal; eyaculación demasiado precoz, espermatozoos.

En la Mujer.

1. El esperma no llega al útero.

Debido a un movimiento de retroceso, de índole patológica de los espermatozoos; salida del esperma de la vagina inmediatamente después de realizado el coito.

2. Por impedir el estrechamiento del hocico de ténica exterior.

3. Por destrucción de los espermatozoos en la vagina, debido a la secreción vaginal alterada patológicamente.

4. El esperma no llega siquiera a la vagina, por estenosis de la vulva y de la vagina, por trastornos sicosexuales, como vaginismo.

I. El hijo concebido mediante fecundación practicada después del fallecimiento del marido.

Este fenómeno se puede analizar desde dos puntos de vista:

1. El marido en sus días autoriza a su mujer, para que se insemine después de ellos, es decir, después que muera.

En este caso considero que no sucede nada, siempre que la inseminación sea homóloga; pero claro está, debería darse esta autorización por escrito, para evitarle problemas a la mujer, a los herederos y al hijo por nacer, llamémoslo "postumo".

Ahora bien, si el marido autoriza a la mujer a que se insemine artificialmente aun cuando sea heteróloga, considero que no

ocurre nada, ya que ese hijo se debe reputar como hijo del marido. Claro, que de aquí se desprende la importancia, del por que se debe regular minuciosamente este fenómeno, Por que si ese hijo que nace en esas condiciones, se reputa como tal, luego tiene derecho a heredar a su difunto padre, por consiguiente debe dársele el tratamiento de hijo póstumo.

Ahora bien los herederos del difunto padre, se podrían oponer a la legitimidad de ese hijo?. Creo que nó, por que la lógica y la justicia imponen la necesidad de resguardar la integridad, del que está por nacer; que los intereses patrimoniales de los herederos. Máxime cuando ese hijo ni culpa tiene del acuerdo a que llegaron sus padres.

Recordemos el art.10. de la Declaración de los Derechos Humanos: " Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y de conciencia..."

Y dice el art.80. de los Derechos del niño: "El niño debe en toda circunstancia, ser el primero que reciba protección y socorro"

b) El marido no autoriza a su mujer para que se fecunde después de sus días.

En este caso los herederos, pueden hacer uso de la facultad que les dá el art.220 del C.civil.

Es decir, los herederos podrán impugnar la legitimidad del hijo, que nació después de muerto el padre y el juez deberá declarar esa ilegitimidad, ora por que nació después de muerto el padre, ora por que no previa autorización del marido.

Pero márémosle la parte moral a este asunto: Sería Lógico, me pregunto, que el niño que nazca en esta situación, no tenga siquiera derecho al apellido del padre, aún a sabiendas por ejemplo, que la inseminación es homóloga, pero que la mujer lo hizo sin consentimiento del marido?. Se respondería con el aforismo DURA ES LA LEY, PERO ES LA LEY.

b) Inseminación por imposibilidad del acceso entre marido y mujer en el período de la concepción.

Al respecto manifiesta el maestro Eloy Tous Liffan: "...si el marido produce espermatozoides aptos para fecundar, pero él no está habilitado para cópula, si ambos cónyuges concienten en la fecundación artificial, no hay problema alguno. Y sino están unido en matrimonio, nada impide que se declare la filiación natural o ilegítima. El problema está cuando el marido luego de haber consentido, la fecundación con semen de un tercero, impugna más tarde la filiación del hijo."

A contrario sensu, si el marido no autoriza a su mujer para que se insemine con sus espermatozoides y ella lo hace, no puede reputarse como hijo de él.

Además considero sabia la expresión del Dr. Tous Liffan, cuando dice que si ambos cónyuges concienten en ello, más tarde el marido no podría impugnar su paternidad, como tampoco lo podrían hacer sus herederos. Es más, si el marido autoriza a su mujer, para que se fecunde heterológamente, no puede él, más tarde impugnar la paternidad, ni sus herederos.

b) Inseminación heteróloga.

Es aquella que se presenta o realiza con semen de un tercero donante, y aconseja el Dr. Julio Cesar Vera Hernández, que aconseja se lleve a cabo en los siguientes casos:

1. Por esterilidad absoluta.

a) Azoospermia, oligospermia, astenospermia, hiperespermia necrospermia.

2. Por ser indeseable la fecundación mediante el marido.

a) Cortar taras hereditarias, Evitar el resultado del factor "Rhesus".

UNIVERSIDAD DE CASTILLA
 Calle de la Universidad
 40100 Madrid
 Dr. Vera Hernández

CAPITULO IV.

1. Etica Médica.

Mucho es lo que se ha dicho acerca de que si el médico que practica a una mujer la inseminación artificial, atenta contra la ética o principios morales?.

Considero que hay que dividir este asunto en varias premisas, a saber:

a) Es con el consentimiento de la mujer?.

En este caso no hay ningún problema. Si la mujer va al consultorio médico a exponer su caso y el galeno considera que no pone en peligro la salud o la vida de la consultante, puede libremente llevar a cabo la inseminación artificial, sin que se encuentre impedido por ninguna norma ética o moral, ya que creo que no está violando ningún precepto, sea la mujer soltera o casada prestando su consentimiento.

Donde controvertiría este punto, sería en cuanto a que la mujer sea menor de edad, es decir, no tiene capacidad de ejercicio, en este supuesto considero que debería haber previa autorización de su representante legal, y en caso de divergencia entre ella y éste, debería ser resuelto por el Juez, siempre que sea soltera. Si es casada y menor de edad, debe ser el Juez, quien de la autorización, previa comprobación con peritos médicos que no es apta para procrear normalmente o su marido. En cuanto al primer caso, cuando la mujer es soltera, debería ser su representante legal quien dé la autorización y en el segundo siendo casada, sea el Juez y no su marido quien la dé, se debe a que en aquel ,

hay una potestad sobre ella y en éste no la hay.

b) Es con el consentimiento de la mujer, más no la del marido?

El médico en este caso también puede practicar la inseminación artificial y no peca contra los principios éticos, siendo la mujer capaz, ya que ella puede disponer libremente de su cuerpo, y tiene libertad para procrear, siendo este derecho personalísimo, ya que en caso contrario se estaría constriñendo ilegalmente a omitir una cosa que quiere realizar, empero, cuando se le impide procrear, no quiere decir, que por que el médico diga que no prestará sus servicios profesionales ya esté tipificando el art.276 del C.P.

Además al marido le queda un camino, impugnar la legitimidad de ese hijo.

c) Sin el consentimiento de la mujer, pero con el consentimiento del marido?

Que no lo haga, toda vez que no solo viola principios éticos sino, que tipifica el art.280 del C.P., que a la letra dice: "Inseminación artificial no consentida. El que insemine artificialmente a una mujer, sin su consentimiento, incurrirá en prisión...". Y por lo tanto se haría sujeto activo de este delito. Es que en este caso si se justifica que el galeno no preste sus servicios, ya que la mujer es libre de disponer de ella misma, sin que nadie le diga lo que debe hacer, claro está, siempre que se encuentre dentro de los parámetros legales.

d) Con el consentimiento de ambos, es decir tanto de la mujer como del marido?

Magnífico señor Ginecólogo, manos a la obra, que esto no solo le reportará resultados económicos, sino mucho, Good Will.

Algunos ginecólogos a los cuales entrevisté y que me pidieron reservare sus nombres, expusieron:

"No considero fuera de la ética, el hecho de practicar la inseminación artificial, ya que este es un adelanto de la ciencia y , no podemos oponernos a ella".

"Claro que no es anti-ético, por el contrario, la ética nos impone tratar de investigar y descubrir nuevos procedimientos, para ponerlos al servicio de la comunidad".

"Si hacer descubrimientos es atíético, entonces todos los descubridores e investigadores, se han puesto al margen de la ley".

TITULO SEGUNDO.

POSICION DE LA IGLESIA CATOLICA EN RELACION CON LA INSEMINACION ARTIFICIAL.

CAPITULO I.

1. Posición.

La doctrina de la iglesia en relación con la Inseminación artificial, la podemos sintetizar en el siguiente párrafo:

"Es voluntad de Dios, que los hijos lo sean de la entrega amorosa dentro del matrimonio. El amor infinito de Dios, que llama por su nombre a aquel ser diminuto, no quiere hacerlo por medios de instrumentos artificiales, sino por medio del amor fecundo de sus padres y mediante el acto natural y personal del amor, que se entrega sin reservas. Nuestra época que tan lejos ha llegado al exterminar con sus métodos la vida inocente en el seno materno, peca por otra parte contra el respeto debido al misterio de la vida al aplicar sin escrúpulos las posibilidades técnicas de la fecundación artificial. Ha empezado a producir el hombre sin padre, procreando sin amor, germinando técnicamente "el hombre de retorta". La fecundación de una mujer con el semen de un hombre desconocido es una forma de impudor y de impureza, carente de amor y de gozo. Si en ocasiones equivale a una especie de "solución desesperada" al deseo de maternidad física experimentada por una mujer que ha quedado soltera contra su voluntad, en otras es un síntoma de horror a la unión y a la entrega amorosa." (HARING, Bernhard, La ley de Cristo III, págs.377 y ss).

PIO XII, condenó terminantemente la inseminación artificial, sobre todo cuando se utiliza semen de un tercero.

Así se expresó, el 19 de mayo de 1956, en el II Congreso Mundial de la Fertilidad y la Esterilidad:

"La iglesia ha descartado también la actitud opuesta, que pretende separar, en la generación, la actividad biológica de la relación personal de los cónyuges. El niño es el fruto de la unión conyugal cuando ella se manifiesta en plenitud, por el ejercicio de las funciones orgánicas, de las emociones sensibles que a ella van unidas del amor espiritual y desinteresado que la anima; es la unidad de este acto humano, donde han de situarse las condiciones biológicas de la generación. Jamás está permitido separar estos diversos aspectos, hasta el punto de excluir positivamente ya sea la intención procreadora y a la relación conyugal. La relación que une al padre y a la madre con el hijo, se enraíza en el hecho orgánico y permanece todavía en el acto deliberado de los esposos, por el que se entregan el uno al otro, voluntad de entrega que se desarrolla y encuentra su acabamiento verdadero en el ser que ellos ponen en el mundo. De otra parte solo esta consagración de sí generosa en su principio y ardua en su realización, por la relación consciente de las responsabilidades que ella comporta, puede garantizar que la obra de la educación de los hijos será promovida con todo cuidado, la energía y la paciencia que ella exige. Se puede pues, afirmar que la fecundación humana, al lado del aspecto físico reviste aspectos morales esenciales que es necesario considerar también cuando se trata el problema desde un punto de vista médico. Es evidente que el sábio y el médico, cuando abordan un problema de su especialidad, tienen derecho de concentrar su atención sobre los elementos propiamente científicos, y resolver solo en función de estos datos. Pero cuando se entra en el camino de las aplicaciones prácticas en el hombre, es imposible no tener en cuenta las repercusiones que los métodos propuestos tendrán sobre las personas y su destino. La grandeza del acto humano consiste precisamente en revivir el momento mismo en el cual se realiza para comprometer toda la orientación de la vida, para acarrear la toma de posición frente a lo absoluto..... Así pues debemos decir de la fecundación artificial que viola la ley natural y que es contraria al derecho y a la moral".

Un eminentísimo prelado de la Arquidiócesis de Cartagena, manifestó al respecto, lo siguiente:

" El problema de la inseminación artificial mediante la es-

perma del marido se plantea ante todo cuando este es impotente. Si la impotencia es perpétua y anterior al contrato matrimonial, el matrimonio es válido, sin que lo pueda remediar una fecundación artificial¹⁰.

Como se puede observar, los planteamientos de la Iglesia miran más el aspecto moral que el jurídico.

Pero analicemos dos pasajes bíblicos, con todo el respeto que me merece la religión católica. Nos cuenta ese antiguo libro como Adán, es creado mediante una costilla de Eva, es decir no hubo procreación.

También nos cuenta, como Jesucristo, nació por obra y gracia del espíritu santo, es decir no hubo cópula entre la santísima virgen María y San José, como dijera un eminente canonista, palabras más, palabras menos, Tal como un rayo de sol penetra por un vidrio, sin mancharlo ni quebrarlo.

Pregunto, acaso en aquel entonces, ya existía la inseminación artificial? ya que todos sabemos que científicamente para la existencia de la vida, deben entrar en función los órganos sexuales.

Algo más, acaso Adán y Jesús, nacieron por medio de la fecundación artificial. De todas formas, naturalmente no nacieron según la Biblia. Entonces, por que la Iglesia católica, se opone a la fecundación artificial.

En mi modesto criterio, no comparto el respetado concepto de Pío XII, cuando manifiesta: "...Así pues, se debe decir de la fecundación artificial que viola la ley natural y que es contraria al derecho y a la moral¹¹.

Esto es contrario a la realidad, toda vez, que el galeno hace es introducir el semen masculino en los órganos femeninos, a fin de que surja la fecundación, ya que todo el proceso subsiguiente es realizado naturalmente, durante nueve largos meses. Es, no permitir que el pene se introduzca en la vagina de la mujer, lo cual sucede exactamente cuando un par de enamorados, que temen la pérdida de la virginidad y las complicaciones que se le pueden presentar en sus

familias, no llevan a cabo el acceso carnal, sino simples tocamientos, de los cuales puede suceder que la mujer salga embarazada.

Si a esto le agregamos el hecho, de que siempre que se sucede la inseminación artificial, a fin de conseguir la fecundación, es por problemas de procreación de alguno de los cónyuges o de ambos, entonces debemos concluir que la fecundación artificial no es contraria a derecho ni a la moral.

Ahora bien, que le propondría la Iglesia a las parejas que, por algún impedimento no puedan procrear?. Que sigan en ese mismo estado o que adopten uno?.

Por que según lo manifestado por el mencionado papa^m.... la relación que une al padre y a la madre con su hijo, se enraíza en el hecho orgánico, y más todavía en el acto deliberado de los esposos, por el que se entregan el uno al otro, voluntad de entrega - que se desarrolla y encuentra su acabamiento verdadero en el ser que ellos ponen en el mundo".

Según este planteamiento, menos sería factible la adopción, toda que en cuanto a esta, no se cumple lo dicho por el Sumo Pontífice.

CAPITULO II.

1. Adulterio, Fecundación artificial e Iglesia Católica.

La Iglesia católica, ha asimilado el adulterio, con la hetero inseminación, sin consentimiento del marido.

Así lo manifiesta el ilustre jurista Bernardez Cantón: " ..La Iglesia Católica, rechaza esta conducta como inmoral y la asimila como figura análoga al adulterio, sin olvidar por supuesto que para - que exista adulterio, en sentido estricto y riguroso, es necesario , que tenga lugar el acto carnal, que puede calificarse de cópula perfecta, al tenor de los conceptos aludidos".

Desde el punto de vista etimológico, el vocablo adulterio significa; Ascender al lecho ajeno.

Santo Tomás, definió el adulterio, como: " Acceso a tálamo ajeno (acceus ad alienum thorum).

Farinacio, lo define como : " Violación del tálamo de otro".

La ley Julia, concibe el adulterio, con base en la idea de un comercio carnal.

En las siete partidas, se habla de que el vocablo adulterio, "tanto quiere decir como ome que va o fué al lecho de otro; por - cuanto la mujer es contada por el lecho de su marido con quien se ayuntada, e non él de ella".

Por último prácticos y glosadores, entendieron como adulterio, el conocimiento carnal de la mujer, cumpliendo con ella el coito y emitiendo semen en su vulva.

Como se puede deducir, de la fecundación artificial el Adulterio, hay mucho trecho que cortar, tal como lo exprese el eminente

Abogado Luis Carlos Giraldo-Marín: "...No queda por tanto duda, de que a través de los tiempos se ha considerado que el adulterio , exige como uno de sus elementos esenciales, la unión carnal de hombre y mujer. Por eso las leyes de partidas, definen el adulterio , diciendo que es "Yerro que ome face a sabiendas, yaciendo con mujer casada, o desposada con otro".

De ahí, podemos colegir, que por el hecho de la inseminación artificial, haya fecundación o nó, no se dá el adulterio, toda vez que para éste, se necesita el acceso carnal de la mujer casada con otro hombre diferente a su marido y por acceso debe entenderse, la introducción más o menos perfecta del asta viril en alguno de los esfínteres.

Los que sostienen la tesis del adulterio, la fundamentan diciendo, que los cónyuges deben guardarse fidelidad y que cuando la mujer se insemina heterológamente, sin el consentimiento del marido, se vuelve infiel a éste.

Siguen manifestando que el objeto de la fidelidad conyugal, es la cópula apta para la generación. Si el derecho a efectos de separación perpétua amplía el concepto de cópula a otras relaciones carnales que siendo copulativas no son aptas para la generación también es lógico que extienda la separación a otros actos que , siendo aptos para la generación, no son copulativos.

Ahora bien, considero que por el hecho de la inseminación artificial, heteróloga de la mujer, sin consentimiento del marido, no es causal de anulación de un matrimonio católico, ya que la causal, dice: " Cuando un casado comete adulterio y se dá la mutua palabra de matrimonio con la adúltera...".

Es más, en gracia de discusión, asimilando la inseminación heteróloga, sin consentimiento del marido, con el adulterio, tampoco, podría haber anulación del matrimonio, toda vez que la causal exige "...y se dá la mutua palabra de matrimonio con la adúltera...".

Y en la mayoría de los casos, la mujer, va a un banco de semen y a quien le daría la mutua palabra de matrimonio?

TITULO TERCERO.

1. LA FECUNDACION ARTIFICIAL, Y EL DERECHO DE FAMILIA.

CAPITULO I.

Ya dije en el capítulo anterior, que no comparto la tesis de la Iglesia Católica y la de algunos juristas, en el sentido de asimilar el adulterio a la inseminación artificial, ya que para el primero debe haber el acoplamiento más o menos perfecto de los órganos genitales y que se produzca con una persona distinta al marido.

Ahora, trataremos el hecho de que algunos autores colombianos, tratan de ver en la causal la. del art.4o. de la ley la. de 1976, ubicada la inseminación artificial, como causal del divorcio en el matrimonio civil.

Veámos que dice la causal: "... las relaciones sexuales extra matrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que el demandante, las haya consentido, facilitado o perdonado...".

Al respecto manifiestan un eminente jurista en derecho de familia: " Como dentro del estatuto legal nuestro no figura, por haber sido eliminado del proyecto la inseminación como causa de divorcio, consideremos, aplicando un criterio receptivo de la jurisprudencia canónica, que en caso dado podría plantearse la solución por el numeral 1o. del art.1o. de la ley la. de 1976 (Sic), aunque la solución no es la satisfactoria, y que hubiere sido preferible, constituir la inseminación como causal separada de divorcio."

" En cuanto a las causales de divorcio, ya expresamos que consideramos posible, la ubicación de la heteroinseminación en la causal la. de la ley de divorcio, adoptando un amplio criterio receptivo de la jurisprudencia canónica por nuestros jueces."

La verdad es que considero que el eminente tratadista quiso

referirse a la causal 1a. del art.4o. de la ley de divorcio civil , posiblemente es error de imprenta. En realidad no observo por ningún lado y nuevamente repito, no podemos confundir la inseminación artificial heteróloga, con relaciones sexuales extramatrimoniales , son dos cuestiones totalmente distintas. Estas relaciones sexuales extramatrimoniales, la podemos equiparar al adulterio en canónico , ya que, para que se dé esta causal y se pueda decretar el divorcio, debe haber intimidad sexual de las personas de las cuales se aduce. Y el segundo párrafo de la causal debemos descartarlo por completo.

Otros, tratan de ver ubicada la inseminación artificial a fin de destruir el vínculo matrimonial, en la causal 2a. del art.4o. ibídem, la cual dice: "EL GRAVE E INJUSTIFICADO INCUMPLIMIENTO por parte de alguno de los cónyuges, de sus deberes de marido o de padre y de esposa o de madre". (Las mayúsculas son mías).

La sustentan así: "Podríamos considerar también la heteroinseminación como un abandono de los deberes de esposa y madre, teniendo en cuenta que entre estos deberes figura la fidelidad y lleva implícitamente un acto de deslealtad para con el otro cónyuge, que no ha sabido ni autorizado tal procedimiento...".

En realidad de verdad, parece que esta causal se amolda más que la anterior, pero veámos que dice el art.113 C.C.: "El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente".

Si la considero afortunada, en el sentido de llenar el vacío de cuando la mujer se insemina sin el consentimiento del marido, éste puede pedir el divorcio, no solamente por el hecho de que cuando la causal dice, grave e injustificado incumplimiento de los deberes de esposa, refiriéndose ésta, claro está, a la fidelidad que deben guardarse los cónyuges, sino en cuanto a que el art.113 comentado , dice entre otras, que la finalidad del matrimonio, es la de procrear, y esta significa engendrar, refiriéndose a que la procreación , provenga de ambos cónyuges y no solamente de uno de ellos, como sucedería en el caso referido.

Aunque considero que moralmente y con el fin de resguardar -

la integridad de la familia, cédula fundamental de la sociedad, los cónyuges no deberían tomar esa decisión, sino por el contrario, cuando consideren la necesidad de tener su prole y que uno de ellos o ambos no puedan procrear, pero que la inseminación artificial, sea, una solución a su problema, deberían ponerse de acuerdo y aceptarla ya que es mejor que adoptar a alguien, ya que en este último caso, el hijo es totalmente diferente, biológicamente hablando, a ellos.- Quiero dejar bien claro, que en ningún momento me opongo a la adopción, sino, y por contrario, para el caso en comento, es mas satisfactorio el primero.

También dicen algunos juristas, que la inseminación artificial se podría ubicar en la causal 3a, de la ley referida, esta dice: " Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obras.". La verdad es que no parece que esta causal amparara la inseminación artificial heteróloga sin consentimiento del marido.

En lo que si no hay lugar a dudas, es que se hubiese dejado la Inseminación Artificial heteróloga, sin consentimiento del marido, como una causal independiente para dar por terminado con el vínculo matrimonial.

TITULO CUARTO.

1. LA FECUNDACION ARTIFICIAL Y EL DERECHO CIVIL.

CAPITULO I.

Dice el ilustre profesor Augusto Tinoco Pérez, que el derecho civil es: " El que rige la capacidad genérica de las personas, así como las relaciones jurídicas referente a la familia y al patrimonio. Surge de aquella que el derecho civil contiene reglas referente a la estructura orgánica y a la capacidad de acción de las personas naturales o jurídicas. Contiene igualmente la normación bajo cuyo imperio se desarrollan las relaciones de derecho privado derivado de la familia, de la apropiación de las riquezas y de la utilización de los servicios."

Quise que fuese en este capítulo, tratar lo concerniente a la filiación de los hijos nacidos por inseminación artificial, sea esta homóloga o heteróloga, por que y a pesar que es un tema que tiene que ver con el derecho de familia, tiene muchas consecuencias civiles, hago la aclaración, por que no todo lo concerniente a derecho de familia sus consecuencias son civiles, sino, por el contrario, puede tener consecuencias penales, verbigratia.-

1.1. Filiación/.

Podemos definir la filiación, como el vínculo natural existente entre padres e hijos.

Aun cuando el concepto ha cambiado con el devenir de los años así observamos, como en el período del matriarcado, era por el lado materno, como se tomaba el parentezco.

Fueron los romanos, los primeros en determinar la filiación como un hecho biológico.

Manifiesta la doctora Josefina de Amezquita, que: " desde el

punto de vista jurídico, esta institución comprende los siguientes elementos: 1o. El hecho realizado por el hombre, que establece el vínculo paterno; 2o. El hecho del parto; y 3o. La identidad del hijo dado a luz por determinada mujer en determinada época."

"Según la legislación colombiana, la filiación puede originarse en tres fuentes, de acuerdo con las cuales se determina, tanto su régimen jurídico, como el que está sometido la familia. Cuando la filiación tiene su origen en un matrimonio legalmente admitido en Colombia, los hijos son legítimos; y por lo tanto se hallan sometido al régimen de filiación legítimo; si su origen es la unión libre, los hijos son ilegítimos y cuando han sido sometidos al régimen de la filiación natural. Además, cuando la filiación tiene su origen en el proceso judicial de la adopción se les llama hijos adoptivos o adoptados y se hallan sometido al régimen de la adopción".

Debido a que nuestros legisladores, no han regulado lo concerniente a la inseminación artificial, en cuanto a la filiación, le daré respuestas según mi criterio a varias preguntas que formularé.

Leámos, lo dicho por el maestro Eloy Toussaint Liffan, profesor de Procedimiento civil en la Facultad de Derecho de la Universidad de Cartagena:

" Los progresos en la práctica de la fecundación artificial, son relativamente recientes; por tanto posteriores a la mayoría de los códigos civiles vigentes. Creo, que tenga más repercusión sobre las bases del Derecho de familia y para ello hay que tener en cuenta varias eventualidades: 1) Utilizar óvulo y espermatozoides de los cónyuges. 2) Utilización de esos elementos, de un tercero. 3) Uso de incubadoras en bancos y adquisición indiscriminada. Si el marido produce espermatozoides aptos para fecundar, pero él no está habilitado para cópula, si ambos cónyuges concienten en la fecundación artificial, no hay problema alguno. Y si no están unidos en matrimonio nada impide que se declare la filiación natural ilegítima.- El problema está cuando el marido luego de haber consentido, la fecundación artificial con semen de tercero, impugna

más tarde la filiación del hijo. No olvide que existe una presunción (arts. 213-214 del C.C.) que se funda en la relación biológica entre el padre y el hijo. No obstante, si el presunto padre prueba que le fué imposible tener acceso con su mujer en el tiempo legal que ha - precadido al nacimiento, por estar afectado de impotencia y ejerci- ta la acción dentro del término, podrá lograr destruir la legítimi- dad del hijo de su mujer. Igualmente, no puede crear vínculo de pa- rentesco entre su familia y un extraño. Creo que hay que tener muy en cuenta, si hubiere contraído matrimonio siendo impotente o esta surgió posteriormente. Ante todo no puede ser reputado "padre" el - dador del semen, que puede ser o no conocido, como en los casos de los bancos. No habrá contra él, esto es el dador, el que dá, acción para que se declare su paternidad i-legítima, sea o no casada la ma- dre. Empero, considero que no hay inconveniente para que el dador - reconozca voluntariamente al hijo, mientras no goce de filiación le- gítima y pruebe el vínculo por entidad de sangre, aportando la prue- ba de haber sido quien suministró el semen o elemento masculino uti- lizado en la fecundación. Conclusión. La fecundación artificial si tiene consecuencias jurídicas, siendo su campo de acción el derecho de familia. Una demanda de filiación natural, debe ser dirigida con- tra el padre aparente o conocido públicamente. Si indaga quien es su verdadero padre y como se dijo éste lo admite, todo bien; más si continua siendo un dador lisa y llanamente no puede ser señalado co- mo demandado".

Estas respuestas, fueron dadas por el maestro, cuando le pre- gunte acerca, de que si consideraba que la inseminación artificial, podría tener alguna consecuencia jurídica civil. Contra quien se - se presentaría la demanda de filiación natural, si era contra el ma- rido de la madre o debería indagar quien era su verdadero padre.

Como lo manifieste el Dr. Tous Likan, si ambos cónyuges, pres- tan su consentimiento para que la mujer se insemine heterológamente y luego el marido desconoce al hijo como suyo, la lógica y la justí- cia recomiendan que debe reputársele como suyo.

Si el marido, no autoriza a la mujer para que se insemine hómologa o heterológamente; pueden suceder dos eventualidades: La primera, es que la mujer se pueda inseminar homológamente, ya que el marido ha podido donar en un Banco de semen sus propios espermatozoides y la mujer a sabiendas de esto, se hace inseminar con ellos, considero, que el marido debe reputarsele padre del hijo que nazca. Esto debido a que debe tener prioridad los derechos del niño. La segunda eventualidad, es que cuando la mujer, se insemina heterológamente sin autorización del marido, éste, si podría impugnar la paternidad y según lo dicho anteriormente sería causal de divorcio, si están casados civilmente.

Ahora, si el marido autoriza a su mujer, para que se insemine artificialmente, sea homóloga o heterológamente y luego trata de impugnar la paternidad, en este caso se deberían contar con los mecanismos necesarios para evitarlo, tales como, pedirle permiso al Juez de menores, para cuando se quiera inseminar.

Que pasaría, si una persona que nació como consecuencia de la inseminación artificial, donde la paternidad fué impugnada y declarada judicialmente; es capaz de demostrar que su madre se inseminó con espermatozoides de una persona determinada. Podría presentar contra él o contra sus herederos, demanda de filiación natural?

El Dr. Tous Liñan, responde acertadamente esta pregunta...
 ...más si continúa siendo un dador simple y llanamente, no puede, ser señalado como demandado...".

Y es lógico, no se puede hacer responsable a una persona, que cuando donó su semen, no lo hizo con la intención de convertirse en padre, sino, y es lo más seguro, con el ánimo de resolver un problema a otra persona. Esto no quita como bien lo afirma el maestro Tous Liñan, que voluntariamente el tercero, quiera resolver más tarde, a reconocer a ese hijo como suyo.-

1.2. Impugnación de la Paternidad.

La acción de impugnación de la paternidad legítima, tiene por objeto destruir la presunción de legitimidad que ampara al hijo nacido de mujer casada, para lo cual debe probarse que el marido

do no tuvo relaciones sexuales con la mujer legítima, en el término establecido por el art.92 del C.C. y que tuvo relaciones sexuales, con otro. Para el caso planteado el marido debe hacer uso del art.-92 ibídem, pudiere presumirse la concepción, estuvo en absoluta incapacidad física de tener acceso a la mujer. Y ésta procedió a inseminarse sin su autorización.

En cuanto al término para que el marido reclame contra la legitimidad del hijo, se aplicará la establecida en el art.216 ibídem y demás artículos subsiguientes, los cuales establecen:

Art.216: "Mientras viva el marido, nadie podrá reclamar, contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio, sino el marido mismo."

Art.217: "Toda reclamación del marido...deberá hacerse dentro de los sesenta días, contados desde aquel en que tuvo conocimiento del parto."

218 C.C.: "Si al tiempo del nacimiento se hallaba el marido ausente, se presumirá que lo supo inmediatamente después de su vuelta a la residencia de la mujer, salvo el caso de ocultación mencionado en el inciso precedente."

Art.219: "Si el marido muere antes de vencido el término que le conceden las leyes, para declarar que no reconoce al hijo como suyo, podrán hacerlo en los mismos términos los herederos del mismo..."

Cuando estos eventos narrados anteriormente, suceden en un concubinato, se aplicarán las disposiciones de la ley 75 de 1968, mediante la cual se dictaron normas sobre filiación y se creó el Bienestar Familiar.

Más concretamente en el art.60. de la mencionada ley, debería establecerse otro numeral, en el sentido de que cuando la inseminación ocurrió mientras cohabitaban los concubinos, se presumirá la paternidad natural, lo cual también se podría aplicar con la paternidad legítima.

Hay un caso que es digno de analizar, el cual consiste, cuando el marido en vida, dona semen suyo a la mujer, para que esta se

insemine después de sus días; Cual debería ser el trámite a llevar?. Se debería previamente pedir y obtener la autorización al Juez, para hacerlo de acuerdo a las conveniencias que observe y se pruebe, para la familia. En este caso el Juez, podrá decir si se puede inseminar una sola vez o varias veces. Además debería establecerse un término para que lo haga, a fin de garantizarle, la parte que le correspondería de los bienes del difunto, al hijo o hijos que nacerán. Dándoseles un tratamiento de hijo póstumo.

Pero como en la actualidad, esto no se encuentra reglamentado considero que este hijo que nazca se debería reputar exclusivamente como de su madre, como si estando la mujer soltera, esta se inseminara o estando casada lo haga sin consentimiento del marido.

Empero, será el Juez, quien de acuerdo a su criterio, teniendo en cuenta la realidad social, política, económica de nuestro país, resolverá este controvertido asunto, a fin de evitar que se desintegre la institución familiar.

Se podría presentar otro caso más "simpático". Podría el dador del semen, disputar la paternidad del inseminado?.

Veámoslo desde dos puntos de vista:

La mujer que se inseminó artificialmente es casada, y el marido, dió su consentimiento. No podría el dador del semen disputar la paternidad; o mejor, podría disputarla, lo único es que no se le reconocería como padre.

La mujer que se inseminó es casada y el marido no dió autorización para ello o no siendo casada, o sea soltera, se inseminó.

En un acápite anterior, manifesté siguiendo los lineamientos del Dr. Toussaint Liffan, que el dador simple y llanamente no puede considerarse como padre, pero nada impide para que éste voluntariamente pueda o quiera reconocer a ese hijo como suyo. Entonces, le corresponderá al Juez dar la última palabra, en donde si considera que es provechosa para el hijo, nada impide para que lo constituya como padre y en caso contrario, no tendría razón de ser.

TITULO QUINTO.

1. LA FECUNDACION ARTIFICIAL Y EL DERECHO PENAL.

CAPITULO I.

1.1. Definición de Derecho Penal.

Llamado también derecho criminal y por otros modernos, derecho de la Defensa Social; es la rama del derecho público que tiene como finalidad garantizar la existencia, el patrimonio, la integridad del estado y de los particulares, mediante la aplicación de penas o medidas de seguridad y restricciones a los derechos de los ciudadanos. Por lo tanto se encarga de estudiar los delitos, los delincuentes y las penas.

1.2. Introducción.

En escrito presentado por el Dr. Luis Carlos Giraldo Marín, en la comisión que estudió el nuevo código penal, que entró en vigencia mediante el Decreto 100 de 1980, en el año 1979, expresó: " El método de inseminación artificial, que tan buenos resultados ha dado en el campo de la zootecnia, también se ha practicado con notable éxito desde hace muchos años en los seres humanos. La propagación de este sistema ha dado lugar a que surjan problemas de diversas índoles: biológicos, morales, sociales y jurídicos. De ahí que no es extraño a la legislación, tanto civil como penal, entre a poner orden y claridad en tan espinoso asunto. Los autores coinciden en clasificar la inseminación artificial, en los seres humanos en heteróloga y homóloga. La primera se realiza cuando la mujer casada es fertilizada con líquido de hombre distinto a su marido; y, la segunda, cuando el semen es del propio esposo. Este avance tecnológico es uno de los temas que con mayor interés debaten hoy los juristas.

Es bueno tener en cuenta que no es lo mismo inseminación artificial que fecundación artificial, aunque algunos la confunden. Esta última se refiere a toda operación que tiene por objeto hacer germinar el óvulo con los espermatozoides masculinos, recurriendo a procedimientos no naturales. El modo llamativo de esta técnica es el que se efectúa In-vitro. Así se desarrolla el óvulo fuera del útero materno. Puede ocurrir que se realice la inseminación artificial de la mujer, y en cambio, que no se produzca la fecundación que se esperaba. La intervención del hombre en la inseminación, no hace artificiales los fenómenos consiguientes al encuentro de los dos gametos. Por inseminación artificial se entiende las maniobras realizadas en el órgano femenino por el médico para introducir el semen previamente recolectado."

El eminentísimo jurista Cuello Calón, manifiesta refiriéndose al proyecto alemán del Código Penal: "...que por primera vez la inseminación artificial en su aspecto más dañoso e inmoral, la denominada heteróloga, aparece previsto como hecho delictuoso". Agrega, que, según palabras de la exposición de motivos: "Como la inseminación artificial trastorna las raíces de la vida común humana, un moderno código penal no puede descuidarla".

Además manifiesta el Dr. Giraldo Marín: "...Siguiendo al conocido autor español, en la exposición de motivo del Proyecto Alemán, citado se enumeran los peligros de la inseminación heteróloga. Su práctica la asimila al adulterio y no cambia en nada por el consentimiento de los interesados. La aparición del dador del semen puede resultar dañosa para el marido, para la esposa y para el niño. La posibilidad de un vínculo amoroso de la mujer con el varón extraño no puede descartarse y este lazo sentimental llega, como ya ha sucedido a destruir la sociedad conyugal, con lo cual desaparece el objetivo de la eutelegenesia, que es asegurar la armonía del matrimonio mediante la felicidad del niño." "Por otro lado la situación del niño es muy delicada, ya que su puesto dentro del matrimonio, no tiene mas punto de apoyo que una continua mentira de los cónyuges. Además, el niño, desde el punto de vista social y jurídico,

puede ser afectado por un grave traumatismo, cuando ocurre una crisis en el matrimonio o cuando afloran graves taras congénitas, que debiliten los vínculos efectivos que lo unen a sus "padres".

"En armonía con la exposición de motivos que se aluden, la inseminación artificial de mujer soltera debe rechazarse. Detrás del niño no está el amor de un hombre y de una mujer. En realidad tiene madre, pero no padre. La situación psicológica, social y jurídica, del niño artificial, aislado desde el principio etiológicamente de su padre, será agobiadora".

El proyecto del Código alemán, en el art. 203, del grupo de delitos contra el matrimonio, la familia y el estado de las personas, prevé: "la transferencia artificial del semen" así: "El que ejecutare sobre una mujer una inseminación artificial será castigada con prisión hasta por tres años."

"La mujer que permitiere sobre sí misma una inseminación artificial, será castigada con prisión hasta por dos años o con arresto penal."

"Los párrafos 1 y 2, no serán aplicables cuando el médico, con consentimiento de ambos cónyuges, insemine con semen del marido a la mujer".

"Si el hecho del párrafo primero fuere ejecutado con consentimiento de la mujer, la pena de prisión no será inferior a 6 meses".

La verdad, se justifica lo dicho por éste juristaconsulto, Dr. Eugenio Cuello Calón, debido a que lo dijo hace 24 años, ya que con vencido estoy, que no debe ser el mismo criterio que tenga ahora y desafortunadamente no tengo los libros actuales de él.

Por que no es posible admitir, como lo manifiesta el ilustre abogado, que haya analogía entre la inseminación y el adulterio, por que si bien es cierto que entre uno y otro entran en actividad los órganos sexuales, no es menos cierto, que en el segundo, la mujer va al lecho ajeno, hablando figuradamente y tiene relaciones sexuales con un hombre diferente al marido, en el primero, ni va al lecho ajeno, ni tiene relaciones sexuales.

Tampoco se puede aceptar el hecho o la posibilidad de un vi

culo amoroso de la inseminada, con el varón extraño, y sí, se puede descartar, toda vez que en la mayoría de los casos la mujer acude, es a un banco de semen.

Ahora bien, que el niño inseminado, nazca con taras, es algo remoto, toda vez que el semen escogido, es de óptima calidad y a la mujer se le somete a un sinnúmero de tratamientos.

Pensar en ese sentido en contra de la mujer, es no darle la posición que se merece, es restarle los méritos que posee, es menospreciarla, ultrajarla e injuriarla, lo cual no se acomoda a la realidad social del momento. Es tener a la mujer como un objeto sexual, es desconocerle sus sentimientos de madre. La mujer es un ser tan igual como lo es el hombre, y se predica eso de la mujer, luego debemos predicarlo del hombre.

No podemos aceptar la hipótesis, de que la situación de la criatura es muy delicada, en el sentido de que su puesto en el matrimonio, no tiene más punto de apoyo que una continua mentira de los cónyuges. Esto no es cierto, por que si los cónyuges acuerdan a que la mujer sea inseminada, para poder solucionar el problema de no tener hijos, convencido estoy, que esperarán con ansias esa criatura, y le brindarán el cariño que se merece, lo mismo que hizo el pastor en la parábola de la oveja perdida, donde le dió las mejores atenciones que tuvo a su alcance, a pesar, de que tenía muchas ovejas. Y si la mujer es soltera, también ella le brindara el cariño y la educación necesaria, ya que no en vano, acepta la inseminación y permanece durante largos meses, a que nazca la criatura, esperándola.

Por lo dicho, si se debe aceptar la inseminación en mujer soltera, por que de lo contrario, se le estaría coartando un derecho inalienable que posee, como es el de ser madre.

Ahora bien, si todo esto se manifiesta del niño nacido artificialmente, que podríamos decir del adoptado, por que en cuanto al primero, es hijo de ambos padre, naturalmente, si la inseminación, es homóloga e hijo de la madre, naturalmente, si la inseminación es heteróloga. Pero a los segundos, no son los adoptantes sus padres naturales.

Por lo anteriormente expuesto, no comparto lo pregonado por los autores que se expresan en esa forma.

En Italia, los criterios no son encontrados, toda vez que algunos pregñan por que se mantengengan rígidas las normas sobre adulterio y otros por que se atemperen a la realidad politico social del momento.

Sigue Comentando el Dr. Giraldo Marín: " Al admitir que la inseminación artificial es una actividad completamente ajena al delito sexual; en donde podría ubicarse la eutelegenesia cumplida sobre una mujer soleter o casada, sin consentimiento de ésta y mediante violencia?, lógicamente no sería entre los delitos sexuales , puesto que no podría hablarse de violencia carnal (art.316 C.P.vigente), ni de estupro (art.319), por que no se ha realizado ningún acceso carnal. Ahora si el semen proviene de un ascendiente o descendiente de la mujer receptora, sería correcto calificar el hecho como incesto?. No parece, por que tampoco hubo acceso carnal, según una de las hipótesis que trae el art.357 del C.Penal. Además , si la mujer receptora del líquido fertilizante, es menor de catorce años, pero dió su consentimiento para la inseminación, sería jurídico hablar de violencia carnal, ope legis, en armonía con el inciso 2o. del art.316 del C.P.vigente?. Y si la mujer es mayor de catorce años y menos de dieciseis, pero coopera voluntariamente a la inseminación artificial, se debería ubicar el comportamiento , conforme al art.326 del C.Penal, como corrupción de menores?. Es tos dos últimos supuestos, como los anteriores, requieren el acceso carnal, y como este no se ha realizado, se debe prescindir de dicha calificación."

" En la hipótesis de violencia carnal y estupro, el C.Penal, consagra, en el art.322, una exención de pena en favor del responsable que contrajere matrimonio con la ofendida. Se pregunta si esta norma tendría aplicación en los supuestos de inseminación artificial, y en caso de respuesta afirmativa, quien debería casarse?. El dador?, el Ginecólogo?, o la enfermera auxiliar?. Si el esperma fecundante se obtuvo en un banco de semen, sería difícil conocer -

al dador por que en verdad, para evitar problemas, siempre se mantiene en secreto el nombre de ésta. Además, es de suponer que los nombrados bancos, donde existen, funcionan bajo control oficial. En conclusión no hubo delito sexual, pues no habrá causal de exención de pena". (GIRALDO MARIN, Luis Carlos, colección pequeño foro.págs.550, y ss. 1.981).

El Dr. Giraldo Marín, se refiere es a los artículos del C.Penal derogado, que se encontraban vigentes, cuando él, emitió estos conceptos. Pero analicémoslo de acuerdo al código vigentes:

Manifieste el ilustre jurista Giraldo Marín, que al admitir que la inseminación artificial es una actividad completamente distinta - al delito sexual, en donde podría ubicarse la eutelegenesia cumplida sobre una mujer soltera o casada, sin su consentimiento y mediante - violencia física o moral?. y responde, lógicamente no sería entre los delitos sexuales, puesto que no podría hablarse de violencia carnal, ni de estupro... por que no se ha realizado ningún acceso carnal.

Pero sucede que en el artículo 299 del C.Penal vigente, se refiere al ACTO SEXUAL VIOLENTO, es decir en este no se necesita que haya ACCESO CARNAL; me pregunto, ¿ACASO PODRIA PENSARSE DE QUE LA INSEMINACION ARTIFICIAL HOMOLOGA O HETEROLOGA SIN EL CONSENTIMIENTO DE LA MUJER, ENCUADRA EN ESTE DELITO?.

Para mí, este asunto lo miraría desde dos punto de vista. Primero, si el sujeto activo, lleva la intención lisa y llanamente de inseminar a la mujer, se tipificaría en delito consagrado en el art. - 280 , que trata sobre inseminación artificial no consentida.

Segundo, si el sujeto activo, lleva además deseos libidinosos , se puede poner a concursar, entre los delitos contemplados en los - arts.280 y 299 del C.Penal, sin que se viole el NON BIS IN IDEM, aun cuando reconozco que en la práctica, sería muy difícil probarlo, refiriéndome desde luego al acto sexual violento.

En cuanto a que si la inseminación es realizada por un ascendiente o descendiente, adoptante o adoptivo o con un hermano o hermana o con semen de alguno de ellos, se configuraría el delito de Incesto? Si analizamos, la razón de ser del incesto, es decir en su finalidad

primaria, que es la conservación de la especie y que esta no se degenera, considero, que si se tipificaría éste delito, pero en la modalidad de acto erótico sexual.

En todo caso, estoy de acuerdo con los autores que sostienen - que no se puede dar ningún delito, en relación con la inseminación artificial, cuando el legislador exige ACCESO CARNAL, pero en cuanto al ACTO EROTICO SEXUAL, debería analizarse más concienzudamente el aspecto libidinoso o lujurioso en el sujeto activo. Ya que en realidad de verdad, en la Inseminación Artificial, jamás, se dá el acceso carnal.

En relación con la extinción de la acción penal por el matrimonio, considero, que si se casa el Médico, el enfermero o el dador - del semen o cualquiera otro que hubiese intervenido en la inseminación artificial mediante violencia o incesto, etc, se extinguirá la acción penal, para todos, a contrario de lo que sucedía en el código anterior, que se extinguía para el que se casaba.

Me parece acertada la inclusión del delito de Inseminación artificial no consentida, en el Título X, que trata de los Delitos contra la Libertad individual y otras garantías, por que en verdad, se le está coartando un derecho a la mujer, cual es el de escoger por sí misma, si quiere o no ser madre.

Le encuentro una falla, ya que debió incluirse además, cuando a la mujer se insemina mediante engaño. Este puede ser el caso, del Ginecólogo, que queriendo experimentar sus dotes de inseminador artificial, convence a una mujer para practicarle un reconocimiento vaginal y lo que hace es inseminarla.

Otra falla sería, a la menor de catorce años, que presta su consentimiento.

Estoy de acuerdo en que se excluya, la causal específica que trae el artículo 345, concerniente al aborto, en cuanto se refiere a la inseminación artificial no consentida y a las otras modalidades, ya que no se le puede exigir a la mujer que lleve consigo el fruto de un hijo no deseado, es decir, exigirle a la mujer que sea

madre sin quererlo. Ahora bien, el hecho de que mujer aborte el fruto de la inseminación artificial no consentida o del acceso carnal - violento o abusivo, no produce en nuestra sociedad ningún reproche, por el contrario, considero que estarían de acuerdo.

Además, el artículo 347, debe desaparecer, por que si la mujer abandona al hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial no consentida, entonces, que se le aplique el artículo 263 *ibidem*, que trata sobre inasistencia alimentaria; quiero dejar claro que en ningún momento confundo esos dos artículos, lo que sucede, según la redacción de éste artículo (347 C.P.) y el artículo 348 *ibidem*, nos dá a entender que en el primero, hubo simplemente - abandono sin ninguna consecuencia, entonces no tiene finalidad este artículo.

En relación con el artículo 348 del C.Penal, que habla sobre la lesión o muerte del abandonado, también debe desaparecer y que la madre responda a título de dolo, culpa o preterintención, por los delitos de Lesiones u Homicidio.

Me pregunto: Se podría denunciar a un hombre por inasistencia alimentaria (Art.263 C.P.), previa comprobación de que el semen con que se fecundó artificialmente a la mujer, pertenece a él?

Si la inseminación es homóloga o heteróloga con consentimiento del marido, sí se puede denunciarlo a él, claro está previa comprobación mediante una sentencia civil, de que se sustrajo sin justa causa a dar los alimentos; sin esta sentencia civil, el Juez penal, no adquiere jurisdicción para conocer de ese proceso.

Si la inseminación es homóloga o heteróloga, pero sin consentimiento del marido y éste no impugno la paternidad, en el término establecido legalmente, también se puede denunciar penalmente.

* Al dador llano y simple, no se le puede denunciar penalmente - ya que a él, no se le puede atribuir la calidad de padre. Salvo, que él, libremente haya solicitado y se le acreditó la paternidad de ese hijo.

De todas maneras y como se ha venido diciendo, será el juez el que tenga la última palabra.

TITULO SEXTO.

1. LA FECUNDACION ARTIFICIAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL.

CAPITULO I.

1.1. Definición de Derecho Internacional.

El derecho internacional, se clasifica en dos grandes ramas:

Derecho Internacional Público, podemos definirlo, como una rama del Derecho Público, que tiene por finalidad regular las relaciones entre los Estados en el proceso de los conflictos y cooperación para mantener la coexistencia pacífica de nuestro planeta, y

Derecho Internacional Privado, que hace parte del Derecho Privado y tiene como finalidad establecer la nacionalidad, la condición jurídica de los extranjeros y resolver los conflictos de leyes.

O como dice Bonnetcase: " Como el conjunto de normas referentes a los intereses particulares de subditos que dependen de los diversos estados, para determinar la nacionalidad de cada uno, la condición jurídica de los extranjeros en el territorio de un estado determinado , la ley que ha de regir una situación de derecho o una situación jurídica que a primera vista es susceptible de caer bajo el dominio de varias legislaciones."

Así las cosas, podemos decir que el Derecho Internacional, es , el que se encarga de regular las relaciones de los Estados entre sí, la nacionalidad, la condición jurídica de los extranjeros y resolver los conflictos de leyes.

De lo que se deduce que es al Derecho Internacional Privado, a quien le corresponde o interesa al hijo nacido como resultado de la inseminación artificial, en cuanto a la nacionalidad se refiere.

Por nacionalidad, entendemos, el vínculo jurídico y político , que une a un individuo con un estado determinado. Es importante su

estudio, toda vez que ella origina varios derechos y en materia de conflictos de leyes, tiene mucha aceptación el sistema que dá preferencia a la ley nacional y para saber cual es ésta, es preciso estudiar previamente el vínculo de la nacionalidad.

Fundamento Jurídico: Según una primera teoría, se encuentra, en la existencia de un contrato sinalágmático entre el estado y los particulares. La evolución del estado se manifiesta en las disposiciones de la ley o en las estipulaciones de un tratado que ofrecen el beneficio de la nacionalidad a determinadas personas. Por ejemplo dice la ley, Los individuos que nazcan dentro del territorio, del Estado son nacionales. Dice el tratado, Los habitantes de una porción territorial que, como resultado de la demarcación de fronteras o de una guerra se cedan por un estado a otro, conservarán su nacionalidad anterior, mediante cumplimiento de ciertas condiciones.

La voluntad del individuo se puede manifestar expresa o técitamente, la primera cuando el individuo solicita carte de naturalización en un país, y la segunda, cuando estando comprendido por las disposiciones de la ley o el tratado que le atribuyen una nacionalidad dada, no hace gestión alguna por sustraerse al imperio de ellas.

La tesis de que el fundamento jurídico de la nacionalidad consiste en un tratado o acuerdo de voluntades, mediante un contrato sinalágmático, es criticada por autores modernos, quienes manifiestan; que la idea de la nacionalidad, ha ido evolucionando y hoy es un vínculo de derecho público interno, creado por un acto unilateral del Estado. Para llegar a la conclusión alegan que la nacionalidad, antes que una relación entre los individuos, caso en que sería de derecho público, corrijo, privado, es al contrario, una relación directa entre individuos y el Estado que lo pone de manifiesto su carácter de instituciones de Derecho público. En muchas ocasiones la nacionalidad no responde a las aspiraciones del individuo sino, que es necesario para la existencia del Estado. Entonces el vínculo con el Estado, condición de la gobernanía de éste, es el verdadero carácter jurídico de la nacionalidad.

Ahora bien, el origen de la nacionalidad no es posible encontrarlo en el acuerdo contractual, sino en el estatuto legal, que - cada estado expide en ejercicio de su soberanía y en defensa de sus legítimos derechos estatutarios, como es obvio, tendrá en cuenta, los intereses y las aspiraciones que sean atendibles de los individuos.

Reglas fundamentales de la Nacionalidad.

Son tres las reglas fundamentales de la nacionalidad, a saber:

a) La nacionalidad no se impone, esto quiere decir que la persona es libre de escoger su nacionalidad y que los Estados bajo cuyo mandato se encuentra no puede prohibirle a sus subditos la renuncia de la nacionalidad de origen, sino bajo determinadas circunstancias.

b) Todo individuo debe tener una nacionalidad. Esto debido a que los individuos deben tener y gozar de ciertos derechos y del régimen legal que gozan cuando se encuentran amparados por un estado determinado. Empero, hay ciertos individuos que son apátridas, es decir sin nacionalidad.

c) Nadie puede tener más de una nacionalidad. Esto es correcto, debido a que una persona debe gozar de una sola nacionalidad, para saber en determinado momento que régimen jurídico aplicarle.

Sistemas para determinar la nacionalidad.

Tres son los sistemas para determinar la nacionalidad:

a) El Jus sanguini, tuvo su origen en Roma.

b) El Jus soli, tuvo su origen en la época feudal.

c) El mixto, que es una combinación de los anteriores.

El Jus soli, prevalece en los países americanos debido a que en estos estados, les interesaba que los poblaran. El Jus sanguini, prevalece en Europa.

LA Nacionalidad en la Legislación colombiana.

En el año 1936, cuando se reformó la constitución de 1886, siendo Presidente el Dr. Alfonso López Pumarejo, mediante el acto legislativo No.1. innovó fundamentalmente la nacionalidad, ya que la constitución de 1886, dividía a los nacionales colombianos en tres clases: a) Por nacimiento, b) por origen y vecindad y c) por adopción.

En 1936, se suprimió la categoría de nacionales colombianos por origen y vecindad, lo cual fué muy satisfactorio.

La reforma quedó así:

Son nacionales colombianos:

Por nacimiento: a) Los naturales de Colombia, con una de dos condiciones.

1. Que el padre o la madre, hayan sido naturales o nacionales colombianos;

2. Que siendo hijos de extranjeros se hallen domiciliados en la República.

b) Los hijos de padre o madre colombianos, que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en la República.

Por Adopción: a) Los hispanoamericanos y brasileros por nacimiento, que con autorización del gobierno colombiano, pidan ser inscritos como colombianos ante la municipalidad del lugar en donde se establecieron-

Veámos algunos ejemplos donde se podría presentar algunos inconvenientes en relación con la inseminación artificial:

Una venezolana, se insemina artificialmente con semen de un colombiano, lo adquirió en el Banco de semen, situado en Cali, el bebé nace y crece en Venezuela y luego se domicilia acá en Colombia. Sería de nacionalidad colombiana o venezolana o tendría ambas?

Pues bien, si leemos el literal b, del art.80. de nuestra Carta, este dice: " Los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en la República?"

Visto de groso modo, el bebé nació de semen de colombiano y se encuentra domiciliado en nuestra República, luego debe reputarse como colombiano. Pero sucede que Venezuela también lo reclamaría como venezolano, y vimos anteriormente que una persona no debe tener más de una nacionalidad.

Entonces como se resolvería este conflicto jurídico?

En materia de conflictos jurídicos que se relacionan con la nacionalidad, hay dos sistemas para resolverlos, cuales son:

a) Judicial, y b) Legislación y diplomacia.

Si hay algún tratado suscrito entre Venezuela y Colombia, en relación con este Hecho de inseminación artificial, se aplicará éste. Pero como no lo hay, se resolverá judicialmente según las siguientes reglas:

1. Si es a Colombia o a Venezuela, a quien le corresponda este conflicto resolver, ellos aplicarían a su favor sus normas, es decir, si lo resuelve Colombia, lo más seguro es que termine siendo colombiano, idem con Venezuela.

2. Si es a un tercero a quien le corresponde resolver este asunto, aplicaría la legislación que más se asemeje a ellos, o sea a la legislación del tercero.

3. Si ambas legislaciones se asemejan a la del tercero o son contrarias, buscaría los elementos similares y quien más tuviese a su favor, se le aplicará la nacionalidad esa.

Y en este tercer punto, están equiparados por que nació en Venezuela, pero es hijo de colombiano, y a su vez es hijo de venezolana, pero está domiciliado en la República.

Y así se encontrarían una gran cantidad de ejemplos, que traerían consigo conflictos jurídicos.

Siendo casuista, que tal, que a la persona del ejemplo, se le dé por aspirar a la primera designatura de nuestro país, se le podría ceptar como tal?

De todas manera, es importante que se regule este espinoso asunto, para evitar esos problemas que se forman constantemente, y además es muy importante determinar la nacionalidad de un individuo, toda vez que ella le va a reconocer un conjunto de derechos y obligaciones.

TITULO SEPTIMO.

1. LA INSEMINACION ARTIFICIAL, VISTA EN ALGUNOS PAISES.

CEPITULO I.

1.1. Casuística.

Ya vimos en la noticia salida en el Diario el "TIEMPO" de la Capital, que en Cali, se donde se han hecho algunos experimentos, con buenos resultados, esperando en los próximos meses, nazcan los primero inseminados artificialmente.

CANADA.

En "Dominio Law Reports", se publicó el caso decidido por el Tribunal Supremo de Ontario, en el mes de enero de 1921. La demanda se presentó por alimentos. El señor y la señora Orford, se casaron el 26 de agosto de 1913 en Canadá. Decidieron pasar su luna de miel en Inglaterra y allí viajaron. El día 5 de noviembre de 1913, es decir, tres mese más tarde, el señor Orford, dejó a su esposa y regresó a Canadá. Se demostró plenamente que entre la época del matrimonio y la fecha en que Mrs. Orford, quedó dola, el matrimonio no se había consumado, por defectos físicos de la mujer. La demanda por alimentos se presentó el 19 de febrero de 1919. La señora - en el escrito de demanda sostenía que había dado a luz a un niño - por el procedimiento de la inseminación artificial, sin el consentimiento del esposo, puesto que ella se había quedado en Inglaterra. El Juez de la causa, dijo que no creía en la Historia de la - inseminación artificial y declaró culpable de adulterio a la mujer, como si hubiera tenido relaciones íntimas con cualquier hombre en la forme ordinaria. Dijo el Tribunal que aunque la historia de la inseminación artificial fuera cierta, este hecho constituía no obstante verdadero adulterio.

El abogado de la señora, no contento con este argumento dijo que para la constitución de adulterio, era necesario que existiesen relaciones íntimas entre la mujer y el varón. *

La respuesta del tribunal fué la siguiente: "El término de adulterio no tiene una definición exacta, ni universal, ni es el mismo concepto en todos los sistemas legales. Todas las definiciones sean cual fueren el sistema, la ley o el país, en los cuales necesiten una definición usan la frase "relaciones íntimas" o un sinónimo, para describir uno de los elementos necesarios que caracterizan la ofensa. Termina diciendo el Tribunal, que en esencia la ofensa de adulterio no está en el significado moral del acto, pero si en la sumisión voluntaria de una persona a los poderes o facultades reproductoras de otra; y cualquier sometimiento de estas facultades al servicio o placer de otra persona fuera del matrimonio. trae consigo ínsita la definición de adulterio. Y observa el tribunal que si la parte técnica corre por cuenta de una mujer, quizá se le podría tener como cómplice.

INGLATERRA.

En 1924, se presentó el caso Russell. En el se declaró culpable de adulterio a una mujer que había hecho inseminar con semen de un tercero, pero con consentimiento de su esposo. Se fundamentó el fallo en las razones del proceso Orford.

En la cámara de Lorea, dijo en ese entonces Lord DUNEDIN: "La demandante concibió y dió a luz a un niño sin que se efectuara penetración de hombre alguno...El jurado llega a la conclusión de que ha sido fecundada AB EXTRA, por varón desconocido; esta fecundación Ab extra, por varón desconocido, es indiscutiblemente adulterio. Se decidió el que niño fuere ilegítimo y se ordenó la persecución del dador del semen como responsable cómplice en el delito de adulterio.

ITALIA.

El 26 de mayo de 1956, una maestra italiana, daba a luz una niña concebida por heteroinseminación. El presunto padre de Rita, que así se llamaba la niña, impugnó la filiación negándose a reconocerla Era Rita ¿legítima?. El tribunal de Padua, en primera instancia la

absolvió del cargo de adulterio, pero apelada la sentencia, el Tribunal de segunda instancia, el 16 de febrero de 1959 revocó la sentencia y condenó al acusado por el delito de adulterio.

ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA.

La suprema COURT OF KINGS COUNTRY DE NEW YORK, falló el 1963, un caso de inseminación así:

Se trataba de una mujer que se había hecho heteroinseminar con permiso del esposo. Sin embargo el Juez Conatantino, no aceptó los principios de la sentencia del caso Standar y se guió por los principios comunes del niño nacido fuera del matrimonio, declarando por lo tanto ilegítimo el neonato, con base en la sentencia del caso DOORH BOS. Pero también dijo el Juez, que el permiso equivalía a una semi-adopción y que por lo tanto al padre correspondía el mantenimiento y crianza del niño.

EL CASO TURNER VS. HEAVRIN.

En este caso de adulterio, ventilado en Kentucky, donde el juez aceptó la tesis de la acusación, se dijo en ese fallo, que el derecho fundamental que nace del matrimonio y que la sociedad debe conservar inviolable, debe ser la relaciones íntimas de los esposos.

FRANCIA.

En 1884, el tribunal de Burdeos, denegó una demanda presentada por el Dr. LAJARTRE, para exigir el pago de sus honorarios médicos, en un caso en el cual había intervenido. El tribunal calificó el procedimiento de la inseminación de "simple" y de un verdadero peligro social, el Tribunal rehusó ver una causa lícita de obligación y por lo tanto no admitió la demanda.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
Biológicas y Médicas
de la Universidad de Madrid



CONCLUSIONES.

En síntesis, podemos concluir, que innegablemente la Inseminación artificial, ha sido un progreso y un paso adelante de nuestros científicos, en el afán de contribuir a resolver el sinnúmero de problemas que aquejan a nuestra sociedad.

Este procedimiento que tanta felicidad ha traído a muchos hogares y que procura como sucedió hace algunos días, por que la especie no se extermine, cuando una liebre dio a luz a una cebra, mediante este prodigioso adelanto.

Pero, como todo nuevo acontecer, se debe regular en legal forma a fin de evitar conflictos más adelante, que en determinado momento pueden acabar con la paz cotidiana.

Manifiestar como lo hacen algunos prelados de la Iglesia Católica, que la inseminación artificial, su práctica ofende la dignidad del hombre y atenta contra la naturaleza y es injusta con la descendencia producida, es pecar contra la realidad, es desconocer lo que su propia Historia Sagrada les enseña, de que Dios, hijo al hombre de la costilla de Eva y no como producto de las relaciones sexuales.

No podemos vaciar el agua del mar en un galón, por que lo más probable es que se derrame y nos caiga encima. Es incuestionable que la inseminación artificial es un gran adelanto de la ciencia médica, y que gracias a ella, personas que antes no podían procrear lo pueden hacer ahora.

Decir que entre la inseminación artificial y el adulterio, hay similitud, es como igualar la noche con el día, ya que son dos cuestiones totalmente distintas, en ésta, hay intimidad, en aquella si

acaso simples tocamientos.

Que el médico atenta contra la moral, la ley o la ética, es tan to como desconocerle, el esfuerzo que han hecho para establecer tan encomiable procedimiento. Y señores Médicos, siempre que una persona solicite un servicio suyo, con relación a la inseminación, no duden ni un sólo momento en prestárselo, siempre que no se atente contra la salud o la vida de las personas, sin ningún miedo o temor que es tañ dentro de los parámetros éticos, morales y legales.

Lo que si es cierto es que nuestros legisladores, están en mora de reglamentar este asunto, toda vez que debe existir certeza acerca de su tratamiento, y ésto, con el fin de garantizarle a los menores un mejor bienestar.

Y así como los adoptados, tienen su propio regimen, en esta - misma forma, se debe establecer el regimen de los inseminados arti- ficialmente.

Es un tema verdaderamente interesante, donde seguro estoy, no lo hice lo mejor posible debido a muchas circunstancias, entre ellas bibliográficas, sobre en todo en nuestro país, en donde casi nada se ha dicho.

EL AUTOR.

BIBLIOGRAFIA.

- AMEZQUITA DE ALMEIDA, Josefina, Lecciones de Derecho de Familia, Editorial Temis, 1980, Bogotá.
- BERNARDEZ CANTON, Th, Las causas canónicas de la separación conyugal, Editorial Tecnos, 1961. Barcelona.
- CAICEDO CASTILLA, José Joaquín. Derecho Internacional, Editorial Temis, 1961, Bogotá.
- DE VECIANA, Ramón María. La eutelegenesia ante el Derecho Canónico, Editorial Tecnos, 1957, Barcelona.
- GIRALDO MARIN, Luis Carlos. Eutelegenesia, colección pequeño foro, 1981, Bogotá.
- HARING, Bernhard, La ley de Cristo III, Editorial Barcelona. 1968.
- IGLESIAS, M. Aborto, Eutanasia y Fecundación artificial, Ediciones y publicaciones Barcelona, 1954.
- KOROVIN, Y.A. Derecho Internacional, Tratado y manuales grijalbo, Moscú, 1979.
- LOPEZ MORALES, Jairo, Nuevo Código Penal, Ediciones Lex Ltda, 1980 Bogotá.
- MARTINEZ GUERRA, Hector, Conferencias de Derecho Internacional, Uni-Cartagena, 1963.
- ORTEGA TORRES, Jorge, Código Civil y de procedimiento. Editorial Temis, 1982.
- PALMER, Roul, Jefe de Trabajo y ginecología de la Facultad de medicina de París. Folleto ilustrado. 1968.
- TINOCO PEREZ, Augusto. Conferencia de Introducción al Derecho, Uni-Cartagena. 1965.
- TOUS LIÑAN, Eloy, Conceptos personales emitidos, Cartagena, 1984.
- VAN DEL VELDE, T.H. Fertilidad y Estirilidad en el matrimonio, Editorial Barcelona, España, 1973.