

308909

16
2y.



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.

**“IMPLICACIONES JURIDICAS DE LA
INSEMINACION IN-VITRO”**

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA EL ALUMNO:

JAVIER MARTIN GALLARDO GUZMAN

**DIRECTOR DE TESIS:
DR. ALBERTO PACHECO**

MEXICO, D. F.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1990



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

I. ASPECTOS GENERALES

1. "UN MUNDO FELIZ DE ALDOUS HUXLEY"
2. ANTECEDENTES DE LA FECUNDACION IN-VITRO Y LA TRANSFERENCIA DEL EMBRION
3. FECUNDACION IN-VITRO Y TRANSFERENCIA DEL EMBRION
 - A. Conceptos Fundamentales
 - B. Supuestos Motivos Que Dieron Origen a la Fivet
 - C. Breve Explicación Sobre La Fecundación Natural
 - D. Fecundación In-Vitro y Transferencia Del Embrión
 - (i) Preparación
 - (ii) Obtención Del Ovulo
 - (iii) Obtención Del Espermatozoide
 - (iv) Fecundación In-Vitro
 - (v) Transferencia Del Embrión
 - E. Tipos De Inseminación Artificial
 - (i) Inseminación Artificial Heteróloga.
 - (ii) Inseminación Artificial Homóloga
 - F. Problemas Que Se Derivan De La Fecundación In-Vitro y La Transferencia Del Embrión
 - (i) ¿Cuándo Comienza La Vida Humana?
 - (ii) Teorías Que Rechazan La Postura Del Inicio De La Vida Con La Fecundación Del Ovulo Por El Espermatozoide
 - (iii) Derecho a La Vida

II. DERECHO A LA VIDA

- A. Deber De Conservar La Vida
- B. El No Nacido Desde El Momento De La Fecundación Es Persona En Sentido Jurídico

III. IMPLICACIONES EN EL DERECHO CIVIL

1. DERECHO DE LAS PERSONAS
 - A. Capacidad
 - (i) ¿Cuándo Se Adquiere La Capacidad?
 - (ii) Antecedentes Históricos
 - (iii) Autores Que Sostienen Que El No Nacido No tiene Capacidad Jurídica

- B. Estado De Las Personas
 - (i) Estado Civil
 - (ii) Estado Político
 - (iii) Estado De Familia
- C. Atributos De La Personalidad
 - (i) Nombre
 - (ii) Parentesco

2. DERECHO DE FAMILIA

- A. Alimentos
 - (i) Definición
 - (ii) ¿Qué Comprenden Los Alimentos?
 - (iii) Características De Los Alimentos
 - (iv) Personas Facultadas Para Pedir Alimentos
 - (v) Terminación De La Obligación Alimenticia
- B. Matrimonio
 - (i) Definición
 - (ii) Características v Fines del Matrimonio
 - (iii) Elementos Esenciales Del Matrimonio
 - (iv) Derechos v Deberes Que Se Derivan Del Matrimonio
- C. Filiación
 - (i) Definición
 - (ii) Implicaciones De La Fecundación In-Vitro Sobre La Maternidad
 - (iii) Efectos De La Fecundidad In-Vitro Sobre La Distinción Entre Hijos Nacidos Dentro v Fuera Del Matrimonio
- D. Patria Potestad
 - (i) Definición
 - (ii) Efectos De La Fecundación In-Vitro Sobre Las Relaciones Derivadas De La Patria Potestad

III. Derecho Sucesorio

- A. Definición
 - (i) Principios Básicos
 - (ii) Clasificación
 - (iii) Características
 - (iv) Constitución del Derecho Hereditario
 - (v) Sujetos De La Herencia
 - (vi) Objeto De La Herencia
- B. Sucesión Voluntaria
- C. De La Legítima v De La Obligación De Dar Alimentos
 - (i) Definición
 - (ii) Contenido

- D. Apertura De La Sucesión Intestada
 - (i) Definición
 - (ii) Consecuencias De La Muerte
 - (iii) Requisitos De La Sucesión Intestamentaria
- E. Sucesión Del Hijo Producto De Una Fecundación Artificial

IV. IMPLICACIONES EN EL DERECHO PENAL

- A. Delitos Contra La Vida Humana
 - (i) Jerarquía De La Vida Como Bien Jurídico v Su Alcance En La Tutela Penal
 - (ii) Clasificación
 - (iii) Aborto
 - (iv) Infanticidio
 - (v) Homicidio
 - (vi) Homicidio Calificado

V. IMPLICACIONES EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

Breves Reflexiones Sobre La Ley General De Salud

I N T R O D U C C I O N

El objeto de este trabajo es presentar ante el lector, de la manera más clara y sencilla posible, cuales son, las principales implicaciones en el campo del derecho de la técnica de la Fecundación In-Vitro y la posterior transferencia del embrión a una madre portadora. A esta técnica se le conoce mejor como Fivet.

En primer lugar se analiza uno de los capítulos del libro "Un Mundo Feliz" de Aldous Huxley, con el objeto de resaltar el carácter profético del mismo, ya que describe una técnica de fecundación artificial similar a la actual inclusive llegando a ser exacto en cuanto a la temperatura de conservación del óvulo y del espermatozoide.

A continuación se describe brevemente la evolución

histórica de las investigaciones que trajeron como consecuencia la Fivet para poder observar el progreso paulatino de las investigaciones, así como para señalar los motivos que le dieron origen.

Acto seguido se pasa a un análisis tanto del proceso natural de la fecundación como el de la técnica de la Fivet, lo anterior con el propósito de poder proporcionar un punto de comparación entre ambos procesos y facilitar el manejo de los conceptos utilizados en el presente trabajo.

Al finalizar el primer capítulo se señalan los principales problemas derivados de la Fivet debido a que estos, servirán como base a los problemas jurídicos que se analizan en los capítulos posteriores.

En el segundo capítulo se comienza a analizar las

implicaciones que tiene la Fivet en el Derecho Civil.

Primeramente se estudian los aspectos referidos a la capacidad o incapacidad de los embriones humanos, así como las consecuencias de la noción de capacidad sobre el estado y atributos de la personalidad.

En la parte intermedia de este capítulo se estudian las repercusiones que tiene la Fivet sobre el núcleo de la sociedad o familia, así como la manera en que afecta a las relaciones que se derivan de la familia; filiación y matrimonio.

Para terminar este capítulo se procede al análisis de las consecuencias de la Fivet sobre el derecho hereditario en especial a lo relativo a la sucesión legítima.

Las consecuencias que tiene la Fivet sobre el Derecho

Penal son estudiadas a lo largo del tercer capítulo a través del análisis de los delitos contra la vida y su relación con el destino de los embriones supernumerarios o sobrantes.

Por último, en el Capítulo Cuarto se analizan diversas disposiciones administrativas (contenidas en la Ley General de Salud) referidas a los requisitos que se deben de cubrir para realizar investigaciones científicas sobre seres humanos, así como otras disposiciones relacionadas con la dignidad de los embriones.

I ASPECTOS GENERALES.

1.- "UN MUNDO FELIZ DE ALDOUS HUXLEY"

Durante el año de 1932 el autor Aldous Huxley publica su libro titulado "Un Mundo Feliz", en donde se describe entre otras cosas la aplicación contra el ser humano de la futura investigación biológica. Cuando fué publicado parecía pertenecer a la Ciencia Ficción, pero con el descubrimiento y la aplicación de la Fecundación In-Vitro y la Transferencia del Embrión este tema ha recobrado actualidad.

En uno de sus capítulos se describe la visita de unos estudiantes al Centro de Incubación y Condicionamiento de la Ciudad de Londres. Al llegar los estudiantes se encuentran frente a 300 fecundadores que se hallan entregados a su trabajo sobre hileras de tubos de ensayo numerados. Momentos más tarde

son recibidos por el Director del Centro, el cual se avoca a describir la estructura y funcionamiento del Centro. Comienza por apuntar hacia la provisión semanal de gametos femeninos u óvulos, explicando que estos óvulos son obtenidos a través de una operación voluntaria sufrida por diversas mujeres en nombre de la sociedad. (El precio que estas mujeres reciben por sacrificarse por su sociedad es de una prima equivalente al salario de seis meses). El Director del Centro continúa su explicación mencionando que los gametos masculinos o espermatozoides son conservados en unos recipientes a una temperatura igual a 35°C (que es la temperatura de la sangre esterilizada) y los óvulos son conservados en otros recipientes a 37°C (que es la temperatura normal de la sangre).

El Director del Centro continuó explicando el proceso de fecundación, consistente en la inmersión de los óvulos en un recipiente lleno de espermias en donde tiene verificativo la

fertilización del óvulo por el espermatozoide. Además, hay una inspección sobre los embriones con el propósito de buscar posibles anomalías en los embriones y así obtener seres humanos de mejor calidad.

En la sociedad del "Mundo Feliz" existen diversos tipos de hombres: los Alfas, Betas, Gammas, Deltas y Epsilon. Los primeros dos tienen un desarrollo embrionario normal, en cambio los últimos tres son sometidos a un método llamado método Bokanovsky. El método Bokanovsky tiene como fin la producción de brotes en un solo embrión para formar de 8 a 96 embriones adicionales.

Este método consiste en el sometimiento de los embriones a Rayos X por unos pocos minutos (ocho, en total), pocos mueren pero los que llegan a sobrevivir son congelados durante dos días para detener su crecimiento. Una vez

descongelados se les suministra una dosis casi letal de alcohol para que se vuelvan a dividir y después los dejan desarrollarse en paz. Posteriormente a los diferentes tipos de embriones les son suministrados diferentes cantidades de oxígeno, entre menos oxígeno menos va a ser la jerarquía que van a tener, es decir, Gammas, Deltas o Epsilones.

Todo este acondicionamiento tiende a lograr que la gente "Ame su inevitable destino social", por lo tanto los gammas, deltas y epsilones son las gentes destinadas a la labor física en cambio los Alfas y Betas son los destinados a predominar sobre los demás.

Un temerario estudiante se atrevió a preguntarle al Director del Centro cuál era la utilidad del Método Bokanovsky, indignado el Director contesta que era "Uno de los mayores instrumentos de la estabilidad social", todavía perpleto el

estudiante se atreve a replicar por qué este era "Uno de los mayores instrumentos de estabilidad social", El Director del Centro indignado afirmó que "todo el personal de una fábrica podría ser el producto de un solo embrión sometido al Método Bokanovsky". Como se puede observar es el principio de la producción en masa aplicada a la biología.

Después de ser sometidos a este tratamiento los embriones pasan a una sala especial llamada de predestinación social en donde los estudiantes se encuentran con un frasco donde se reproduce fielmente la circulación materna de manera artificial. Aquí se hacen una serie de pruebas sobre el sexo existiendo un sistema de etiquetaje: a los hombres se les designa con la letra T, a las mujeres con la letra O y a los hermafroditas con un signo de interrogación.

La filosofía del Centro de Incubación y Predestinación

se puede resumir en uno de los conceptos expresados por su Director: "la fecundidad en la mayoría de los casos es solamente un estorbo".

2. ANTECEDENTES DE LA FECUNDACION IN-VITRO Y LA TRANSFERENCIA DEL EMBRION

Durante el año de 1944 los científicos Rock y Menkin vislumbran la posibilidad de obtener un embrión fuera del medio natural de la madre y la posterior transferencia de este embrión a una madre destante.

El Doctor Haede experimenta con las membranas de conejos jóvenes, logrando extraer embriones de la Trompa de Falopio con una solución salina fisiológica para su posterior transferencia a una coneja adoptiva donde continuaban su desarrollo normal.

Durante el año de 1949 el Doctor Hammond logra el cultivo de embriones de ratón desde el estadio de ocho células hasta el blastocisto en un medio fisiológico completo.

En 1957 el Doctor Whitten da la posibilidad del desarrollo In-Vitro de embriones de dos células hasta el blastocisto.

Durante el año de 1958 los Doctores MacLaren y Biggers comprueban que los embriones fecundados In-Vitro posteriormente implantados en el útero podrían llegar hasta el estado adulto.

En 1959 el Doctor Chana uso de manifiesto con marcadores genéticos la posibilidad de obtener embriones In-Vitro y proseguir su desarrollo hasta el estado adulto.

Durante los años de 1965 a 1970 la investigación de la

Fecundación In-Vitro y la transferencia del Embrión recibe un gran impulso entre diversos grupos mundiales de investigación. Entre estos destaca el Grupo Inglés encabezado por el Doctor R.G. Edwards del Physiological Laboratory of Cambridge, iniciándose con él una nueva etapa de la fecundación In-Vitro. El Doctor Edwards empieza su trabajo con óvulos humanos durante el año de 1963; después de dos años (en 1965) publica los primeros resultados de sus observaciones y dice: "Quizá el mayor desafío sea la obtención de óvulos humanos". La gran cantidad de óvulos que se pueden obtener de un ovario permitirá al Dr. Edwards hacer crecer embriones humanos In-Vitro y además controlar algunos de sus desordenes genéticos.

Durante el año de 1968 el Dr. Edwards se asocia con el Dr. Steptoe y con la publicación de su primer trabajo dan la primera posibilidad de fertilizar óvulos humanos In-Vitro. El control del ciclo femenino será vital para la obtención de los

óvulos; para lograr esto utilizan el método llamado laparoscopia (el cual se describirá más adelante). Posteriormente maduran óvulos ya fecundados hasta los estadios de 8, 16 células y después hasta el blastocisto.

Los problemas que tuvieron que resolver los Doctores Steptoe y Edwards fueron:

a) Recoger óvulos antes de la ovulación pero con una maduración adecuada; y

b) Estudio del método más efectivo para lograrlo.

Durante el año de 1976 el Doctor Edwards consigue el primer embarazo ectópico-tubárico In-Vitro, y no es sino hasta el 25 de Julio de 1978 que nace la niña Louise Brown que es la primera niña de probeta completándose así el ciclo de

investigaciones iniciado 48 años antes.

3. FECUNDACION IN-VITRO Y TRANSFERENCIA DEL EMBRION

A. Conceptos Fundamentales.

1. Fivet viene de: "In-Vitro Fertilization and Embryon Transfer"⁽¹⁾. (Fecundación In-Vitro y Transferencia del Embrión).

2. Embrión. Ser individual de una especie animal o humana dentro de los primeros estadios de su desarrollo.

3. Cigoto u óvulo fecundado. Resulta de la unión

(1) Rodríguez Luño A., López Mondéjar R., La Fertilización In-Vitro, Ediciones Palabra, Madrid, 1980 P. 22.

del ovocito (gameto femenino) con el espermatozoide (gameto masculino).

4. Mórula. Después del tercer día de la fecundación tenemos un embrión de entre 12 y 16 células.

5. Blastocisto. Después del quinto día de la fecundación existe un embrión con la forma de una pequeña pelota o vesícula, con un grosor llamado masa celular interna (de donde viene el desarrollo del cuerpo adulto).

6. Información genética. Determina de manera inequívoca la especie biológica (embrión humano solo puede convertirse en un adulto humano y no en un mono adulto) y muchas de las características del individuo como es el color de ojos, rasgos de la cara, etc.

7. Pleonace. Producción de dos individuos a partir de un mismo patrimonio genético.

8. Fusión de embriones. Es la unión de dos embriones pluricelulares diferentes para formar un individuo.

9. Pleonaje por transplatación de núcleo. Es la separación del núcleo de un huevo fecundado y la sustitución de este por una célula de un adulto para obtener un individuo idéntico al donador de la célula adulta.

10. Totipotencia. Es la capacidad de una célula de convertirse en embrión.

11. Embriones Supernumerarios. Son los embriones fertilizados In-Vitro que no dan vida a un individuo nuevo y por lo tanto son llevados a su destrucción o a su

congelamiento.

B. Supuestos Motivos Que Dieron Origen a la Fivet

"Los que trabajan actualmente en el programa Fivet sitúan su origen en el desarrollo de las investigaciones encaminadas a resolver la oclusión tubárica" (2) .

La oclusión tubárica es reconocida como una de las más frecuentes causas de la esterilidad femenina. Esta es causada por enfermedad o lesión de las Trompas de Falopio. Actualmente existen soluciones a este problema como son los métodos de Mackenrodt, Morris, la operación de las Trompas de Falopio y el uso quirúrgico intraabdominal del rayo laser. A pesar de los

(2) Ibidem P. 9.

esfuerzos realizados no hav resultados concretos necesitándose más investigaciones.

El Dr. Pedro N. Barrí ginecólogo del Instituto Bexus de Barcelona afirma: "Un 10% de las parejas en edad fértil tienen problema de esterilidad, a esta situación ha contribuido el stress, diversos efectos de los anticonceptivos y la difusión de enfermedades de transmisión sexual, los cuales son factor de riesgo en este terreno. A mi modo de ver y de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos, estamos obligados a buscar soluciones para estas parejas, es decir para que cada cual tenga el número de hijos que desea" (3) .

(3) Ibidem P. 13.

Las causas más comunes de la oclusión tubárica son en un 90% los abortos precedentes y el restante 10% el uso del DIU (Dispositivo Intrauterino) y enfermedades transmitidas por la vía sexual.

Existe otro tipo de origen como es el expresado por el Dr. Edwards pionero del Fivet: "Yo creo que la necesidad de conocer es mayor que el respeto a la vida de un embrión precoz" (4). Por lo anterior hay dos razones para la existencia del Fivet:

- a) Cura de la esterilidad; y
- b) Conocimiento científico.

(4) Ibidem P. 14

C. Breve Explicación Sobre la Fecundación Natural.

La mujer posee al nacer dos millones de óvulos (ovocitos primarios) y en cada ciclo menstrual solo madura un óvulo, ésta maduración tiene verificativo debido a la estimulación de la hormona FSH.

En el día 14 del ciclo la mujer secreta la hormona Luteinizante (LH) poniendo en marcha la meiosis del ovocito en el interior del Folículo de Graff. Una vez hecho esto 24 horas más tarde el óvulo va esta maduro, el folículo se abre y el óvulo entra en la zona tubarica.

Mientras tanto los gametos masculinos o espermatozoides tienen que sufrir una serie de cambios: primero una capacitación y después una reacción acrosomial. Los cambios se dan en el recorrido del esperma por el tracto genital femenino capacitandolo para poder penetrar dentro del óvulo.

La fertilización natural ocurre en el tercio superior de las trompas de falopio. Una vez fertilizado el óvulo el embrión comienza a sufrir una serie de divisiones meióticas, primero se da la mórula (de 12 a 16 células) posteriormente el embrión entra en el útero en donde se da la formación de una cavidad con contenido líquido pasando a ser un blastocisto. El blastocisto se une al útero invadiendo los tejidos maternos para formar la placenta. Todo este recorrido toma 3 días.

D. FECUNDACION IN-VITRO Y TRANSFERENCIA DEL EMBRION

La Fivet se divide en diversas etapas:

(1) Preparación.- Comienza con la utilización de una técnica para la visualización directa de la cavidad abdominal (La Paroscopia), se realiza a través de la introducción de un endoscopio, el cual inyecta gas para distender la cavidad

abdominal y así permitir dos cosas: la visualización del objetivo (los ovarios) y verificar el líquido seminal.

(ii) Obtención del Ovulo.- Se logra consiguiendo un control efectivo de la ovulación y a través de una terapia endocrina para lograr una superovulación o maduración de varios óvulos al mismo tiempo. Métodos:

a. Ciclo Espontáneo. Fué utilizado para los primeros tres de niños de probeta. Consiste en determinar el tiempo de ovulación a través del estudio del moco cervical, la medición del diámetro del Folículo de Graff, el control de la sangre y orina con el objeto de determinar la secreción de estrógenos, único criterio fiable para el pico de la LH.

b. Ciclo Inducido. Consiste en la estimulación del

ciclo a través de la administración de hormonas como la Gonadotropina Menopáusica Humana (HMG) y el Citrato de Clomifeno o combinación de ambas. Existe una variante a este método:

c. Ciclo Ovulatorio Controlado. Además de la estimulación se pretende controlar el estadio final de la maduración a través de la manipulación del LH, se realiza a través del suministro de la hormona Gonadotropina Coriónica Humana (HCG). El problema es determinar el momento oportuno para suministrarla.

(iii) Obtención del Espermatozoide. Esto se realiza a través de la masturbación o de la aspiración del semen a través del epidídimo. Los espermatozoides así obtenidos deben de ser sometidos a un estudio cualitativo. Cuando estos espermatozoides acreeban este examen deben de ser sometidos a

una preincubación de 5 horas en un medio químico simple.

(iv) Fecundación In-Vitro. La Fecundación In-Vitro no suele proceder inmediatamente después de recoger el gameto femenino pues aumenta el porcentaje de éxito si se retrasa la unión entre 5 y 6 horas para que el óvulo acabe de madurar. La fecundación In-Vitro consiste en que el semen obtenido horas antes se lava para quitarle el plasma seminal y si es necesario se concentra, se incuba a 37°C en un PH de 7.6 durante un período de 6 a 18 horas. Una vez que el óvulo y espermatozoide se encuentran debidamente capacitados, éstos son puestos en contacto en un medio adecuado, el espermatozoide penetra en el óvulo entre 3 y 6 horas más tarde.

(v) Transferencia del Embrión. Una vez terminado el proceso de fertilización se procede a la transferencia del embrión. Esta transferencia tiene más éxito con embriones de 2

a 4 células. Existen dos vías para el transfer del embrión:

a) Vía Transcervical. Consiste en la introducción de un cateter en el orificio uterino a través del cual se va a depositar el embrión en la cavidad uterina con el objeto de que éste sea captado por el endometrio, si la paciente no ha tenido transferencias anteriores se administra un sedante con el objeto de que esta se tranquilice, y se hace un transfer de prueba para reducir el ansia en la paciente. Si el cateter no pasa a través del orificio uterino se realiza una dilatación cervical, si el paso del cateter se dificulta se espera hasta que cesen las contracciones.

Una vez hecho el transfer la paciente se queda un día en el Hospital limitando su actividad durante 3 ó 4 días más, posteriormente se hace un análisis de la concentración plásmica.

Algunos doctores inclusive recomiendan que la paciente se sienta embarazada para que se romaticice y ponga en marcha todos sus mecanismos biológicos.

b) Vía Transcutánea. Se realiza mediante la introducción de un catéter a través de la pared del útero con el objeto de depositar al embrión en el endometrio. Tiene la ventaja de que no se toca la mucosa cervical, pero tiene como desventajas que se requiere anestesia, existe mayor probabilidad de complicaciones generales y además sigue latente la introducción de sangre en la cavidad uterina, teniendo por lo tanto resultados más negativos.

E. Tipos de Inseminación Artificial.

(i) Inseminación Artificial Heteróloga

Consiste en "la inseminación de una mujer no casada (incluyendo divorciadas o viudas), o en el caso de una mujer casada inseminada con el semen de un hombre que no es su marido" (5). Se puede dar en los siguientes casos:

a) "Si se trata de una inseminación de mujeres casadas, la razón reside, por lo general, en la esterilidad del marido, en el peligro de una enfermedad hereditaria o de una disposición hereditaria inconveniente de parte de la línea del marido" (6).

b) "En el caso de la mujer soltera, la razón de la inseminación reside en el deseo de ser madre sin tener

(5) Lüttger Hans, Medicina y Derecho Penal, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1984 D.D. 14

(6) Ibidem P. 16

relaciones sexuales con un hombre, o en la consideración de que la posición social de la madre soltera y el niño son más favorables, si la concepción se basa en una inseminación artificial y no en relaciones sexuales extramatrimoniales"⁽⁷⁾.

(iii) Inseminación Artificial Homóloga

"Inseminación Artificial Homóloga o Matrimonial se da cuando el semen del marido es aplicado a la esposa" ⁽⁸⁾.

"En el campo de la Inseminación Artificial Homóloga se dan, en lo esencial, solo dos grupos de casos:

- a) Los casos en los que una anomalía psíquica o

(7) Idem.

(8) Ibidem P. 14

física de uno (o de ambos) cónyuges dificulta o impide (a pesar de la existencia de fecundidad) una inseminación "natural" o la concepción, como por ejemplo, cuando se dan impedimentos para la cópula o ciertas modificaciones del espermatozoides que limitan la fecundidad.

b) Los casos de separación de los esposos en diversos lugares geográficos, cuando se dispone del espermatozoides conservado del marido" (9).

F. Problemas Que Se Derivan de la Fecundación In-Vitro
y la Transferencia del Embrión

(i) ¿Cuándo comienza la vida humana?.

Según la opinión de Francisco José Herrera Jaramillo

(9) Idem.

en su libro "El Derecho a la Vida v el Aborto" en el caso del hombre "la vida humana comienza con la fusión de dos células diferenciadas llamadas gametos. La unión de gametos recibe el nombre de fertilización que es la fecundación del óvulo (célula procedente del ovario, órgano femenino) por el espermatozoide (célula procedente del testículo, órgano masculino)".⁽¹⁰⁾

"Desde el momento de la fecundación está viviendo una persona (ahí hay alma v cuerpo) en cualquiera de las fases del desarrollo embrional v fetal sin diferencias de ninguna clase en cuanto a la existencia, si bien hay fuertes diferencias estructurales v funcionales, aunque no más grandes que las que hay entre el recién nacido v un anciano"⁽¹¹⁾.

(10) CFR. Herrera Jaramillo Francisco José. El Derecho a la Vida v el Aborto, Editorial EUNSA, Pamplona, 1984, P. 152.

(11) *Ibidem* P. 153.

El óvulo y el espermatozoide tienen una función muy específica que es dar la vida a un nuevo ser, estas células tienen una existencia muy limitada a partir de su madurez (24 horas) tiempo en el que si no cumplen su misión mueren.

Una vez fecundado el óvulo por el espermatozoide, el minúsculo embrión es capaz de presidir su propio destino y es él quien por un mensaje químico estimula el funcionamiento del cuerpo amarillo del ovario suspendiendo el ciclo menstrual de la madre obligándola así a protegerlo, hace va de ella lo que él quiere.

J. Jiménez Vargas y C. López García afirman que: "A partir de la fecundación existe un ser vivo que hemos considerado persona humana, y desde el momento de la división gemelar existe un nuevo ser vivo que es otra persona humana, formada por células que se han separado del organismo

inicial". (12). Como se puede observar no están de acuerdo con la explicación simplista de las teorías que sustentan que la vida no comenzó desde la fertilización del óvulo por el espermatozoide.

(ii) Teorías que Rechazan la Postura del Inicio de la Vida con la Fecundación del Ovulo por el Espermatozoide

a) Teoría de la concepción diferente a la fecundación.

"Concepción deriva del latín "com v con" y capere (asir, prender, capturar); y de ahí pasan a que "Concepción" se

(12) Ibidem P. 160.

define como "el hecho de ser concebido en el útero, añadiendo que lo principal es recibir, recoger y retener" ⁽¹³⁾, algunos expertos opinan que la retención surge con la implantación del blastocisto en el útero y que por lo tanto aquí comienza la vida. Pero en cambio existen otros científicos que refutan esta teoría ya que la retención se da en la fecundación, debido a que el óvulo recibe toda la información bioquímica del espermatozoide. Según J. Jiménez Vargas y G. López García concepción es: "Cuando los componentes bioquímicos de un espermatozoide han quedado incluidos en el óvulo, se ha producido el origen de una nueva vida y ha quedado ahí trazada la totalidad de las instrucciones que dirigen el desarrollo del ser que comienza a vivir" ⁽¹⁴⁾.

Otro argumento en contra de que la implantación en el

(13) Ibidem. P. 157.

(14) Ibidem. P. 158.

útero por parte del embrión es el origen de la vida es que este hecho no añade nada nuevo al ser humano, tan solo marca el comienzo de una nueva etapa de dependencia ambiental (no sustancial) del nuevo ser humano con su madre. Por la anidación en el endometrio y las funciones de la placenta que se desarrolla después, el embrión dispone de un medio adecuado que le garantiza el aporte de sustancias nutritivas y la respiración celular, pero no es nada esencial en cuanto a la predeterminación y potencialidad del desarrollo, según el plan establecido en la fecundación.

En términos de fisiología animal a nadie se le ha ocurrido pensar que el embrión no vive propiamente hasta la anidación, porque suponer tal cosa sería tan absurdo como suponer que el feto no vive hasta que respira en el ambiente atmosférico.

- b) Teoría que sostiene que el embrión es parte de la madre.

Gracias a la inmunología se sabe que el blastocisto no es parte del cuerpo de la madre, ya que cuando el embrión se implanta en el útero el sistema inmunológico reacciona para expulsar al intruso, inclusive en algunos casos el sistema inmunológico gana y el embrión es expulsado, estaríamos entonces en presencia de un aborto espontáneo.

- c) Teoría que sostiene que el cigoto tiene vida pero esta no es humana.

Cigoto es igual a vida humana, ya que su esencia es humana pues de este embrión no puede desarrollarse otra vida que no sea humana (es decir, de un embrión humano no puede salir un mono ni viceversa).

- d) Teoría que sostiene que el embrión no es individuo porque depende absolutamente de la

madre.

Esta postura es incorrecta, ya que la dependencia entre el embrión y la madre solo se da hasta cierto punto. La dependencia se reduce al ambiente y es transitoria, lo único que sucede es que el embrión depende intensamente de la madre pero solo desde el punto de vista ambiental.

Con la misma Fecundación In-Vitro se demuestra la total independencia del embrión, ya que sin necesidad de estar dentro del ambiente de la madre comienza su desarrollo normalmente utilizando para esto sus propios medios.

e) Teoría que contiene como fundamento al Pleonaje.

Pleonaje consiste en la producción de dos individuos a partir de un mismo patrimonio genético. Es decir es la

formación de gemelos y múltiplos idénticos, va que un embrión en el estadio de 8 a 16 células se puede dividir en unidades diferentes, y cuando se dan las condiciones adecuadas pueden llegar a convertirse en individuos adultos diferentes. Inclusive si se forman uno, dos o más discos embrionarios todo esto puede llegar a formar gemelos.

Los que sustentan esta teoría establecen que el óvulo fecundado por el espermatozoide no es el inicio de la vida va que puede formarse a partir de uno, dos o más individuos en el estadio de 8 a 16 células o inclusive hasta el día 15 de la fecundación.

La refutación a esta teoría consiste en que los gemelos o cuates procedentes de un mismo embrión fecundado son dos individuos diferentes, pero estos participan de un mismo patrimonio genético, es decir, su genética determina su

individualidad por tanto debe acudir más a la genética que a la Fisiología, fisiológicamente aparentan ser uno mismo pero en realidad son 2 seres individuales diferentes que con el tiempo se separarán para formar 2 fisiologías distintas.

f) Teoría que tiene como fundamento la Fusión de Embriones.

Quimera quiere decir el desarrollo de un solo ser humano donde originalmente había dos o tres. Originalmente se produce la fertilización de dos óvulos, se forman dos cigotos y empieza el desarrollo de dos individuos diferentes, estos cuando llegan a un determinado grado de proliferación celular se incorporan con sus células mutuas (muchas, pocas o todas) para la creación de un nuevo individuo.

La explicación no es sencilla ya que el individuo

continúa viviendo a expensas de uno, varios o todos los elementos del otro individuo, elementos que necesitan recíprocamente para sobrevivir, es decir, desde la fecundación se carecía de los elementos necesarios para subsistir, pero que el otro individuo tiene, uniéndose para complementarse. El individuo que aporta sus elementos es sacrificado para la supervivencia del otro, que siempre es mejor a que los dos desaparezcan. La naturaleza es sabia ya que en estos casos se escoge un mal menor para evitar el mayor, sobreviviendo así uno de los individuos.

II. Derecho a la Vida.

A) DEBER DE CONSERVAR LA VIDA.

El dominio del hombre sobre sí no es absoluto debido a que no controla su nacimiento o su muerte. El hombre no tiene por sí el soporte último de su ser; su subsistencia es totalmente real, pero no es una subsistencia que el hombre tenga por sí. Si el hombre subsistiera por sí mismo ni nacería ni moriría y el fin de la vida no escaparía del dominio del hombre.

Debido a que el hombre no tiene un dominio absoluto sobre sí mismo existe un gran deber: El deber de conservar la vida, por lo tanto, el hombre tiene un dominio útil sobre su vida y su ser (uso, disfrute y administración) pero no un dominio directo (propiedad).

Consecuencias:

1. El hombre puede y debe usar su vida en orden a ciertos fines naturales.

2. Carece de una plenitud de dominio.

3. El hombre debe procurar la conservación de su vida e integridad corporal.

Al no ser dominador absoluto de su propio ser el hombre tiene el deber de conservar su vida ante la sociedad. Cicerón dijo: "Todos los seres animados recibieron como primer don de la naturaleza el sentido de conservar su propia vida y su propio cuerpo; el de evitar todo lo que parezca nocivo y a la vez de procurarse todo lo necesario para defender su vida,

como el alimento, la morada y otras cosas semejantes" (15). Santo Tomás también reconoce que el derecho a la vida está basado en la inclinación natural de la conservación del propio ser; por lo tanto, existe un deber de conservar la vida cuyo derecho correlativo es la vida, debiendo la sociedad respetarlo, coadyuvarlo y protegerlo. El hombre es persona, y por lo tanto domina su propio ser a través de la razón, existiendo un deber natural (conservar la vida) que se plasma en un derecho ante los demás. La forma negativa de reconocer el derecho a la vida es por ejemplo el homicidio que es penado por todas las legislaciones. "El hombre si no es dueño de sí mismo no puede ser dueño de otro" (16).

B. El no Nacido desde el Momento de la Fecundación
es Persona en Sentido Jurídico.

(15) Ibidem. P. 114

(16) Ibidem. P. 143.

"La personalidad del hombre es reconocida por la legislación positiva más no creada por esta" (17).

Personalidad quiere decir: "Ser titular de derechos y deberes naturales y capaz de derechos y deberes positivos" (18). Derechos y deberes naturales son los que tiene el hombre por ser tal, son inherentes al ser humano en contraposición a los positivos que son los otorgados por la legislación positiva.

El artículo 6° de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece: "Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica". (19) Todo ser humano es persona en sentido jurídico, tiene personalidad jurídica, y en todas partes debe ser reconocida.

(17) Ibidem. P. 168.

(18) Ibidem.

(19) Ibidem. P. 170.

Todo hombre tiene una personalidad jurídica inherente, esencial, por derecho natural y no por concesión de la sociedad, por lo tanto el no nacido es persona en sentido jurídico, ya que posee derechos naturales (atribuidos por su naturaleza de ser humano) entre estos derechos naturales se encuentra el derecho a la vida.

Según Herrera Jaramillo derecho a la vida consiste en:

"El derecho originario y primario (es decir, fundamental) que tiene todo ser humano, desde el momento en que empieza su vida hasta la muerte, a ser y existir de acuerdo con su dignidad"⁽²⁰⁾.

Existen intelectuales que afirman que el derecho a la vida

(20) *Ibidem* P. 219

se adquiere a partir del nacimiento, pero como lo expresan J. Hervada y J.M. Sumaquero: "El individuo humano no comienza con el nacimiento (que es un hecho accidental respecto a la existencia del ser humano, es una circunstancia o condición por importante que sea), sino que en el momento de la concepción, momento en el que se forma un nuevo ser vivo de la especie humana, distinto tanto del padre como de la madre. Igual cabe decir del enfermo o del hombre de edad avanzada: el derecho a la vida pertenece a todo individuo de la especie humana, con independencia de cualquier condición"⁽²¹⁾.

(21) Ibidem. P. 221.

III. IMPLICACIONES EN EL DERECHO CIVIL.

1. DERECHO DE LAS PERSONAS.

A) CAPACIDAD.

Capacidad viene del latín *capacitas* que quiere decir aptitud o suficiencia para alguna cosa. Capacidad jurídica se entiende como "el efecto del reconocimiento, operado por el derecho, de la existencia de algunas condiciones naturales por las cuales un ser aparece capaz de tener intereses dignos de tutela" (22).

La definición anterior reconoce que el carácter de persona no le es dado al individuo por el derecho positivo, sino que este solamente debe limitarse a reconocer la existencia de condiciones naturales que determinan tal hecho. Para poder entender esas condiciones naturales es necesario acudir a la ciencia para que apoyados en sus conocimientos y verdades descubiertas atribuyamos el carácter de persona a

(22) Coviello Nicolás, *Doctrina General del Derecho Civil*, Traduc. de Felipe de J. Tena, Cuarta Edición, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, México, 1988, P. 115.

quien real v materialmente la tenga.

Existen otras definiciones en donde se fijan los caracteres de la capacidad jurídica:

1. "Actitud legal de una persona para ser sujeto de derechos v obligaciones (capacidad de goce) o como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos v cumplir con sus obligaciones (capacidad de ejercicio)" (23).

2. "Capacidad es el atributo más importante de las personas. Es la capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible de toda persona, va que la capacidad de

(23) Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II, Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983, P. 38

ejercicio que se refiere a las personas físicas, puede faltar en ellas y sin embargo existir la personalidad". (24)

De lo anterior se puede deducir que no se pueden concebir seres humanos que no estén dotados de capacidad jurídica, por lo que, al haberse comprobado que el óvulo fecundado por el espermatozoide es un individuo de la raza humana, este debe gozar desde ese momento de los derechos que otorgan las leyes.

La capacidad de goce es inherente al ser humano y basta con ser hombre para que se reconozca la capacidad de goce, además se atribuye también antes de la existencia orgánica independiente del ser humano, quedando sin efecto su

(24) Rotina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1982, P. 433.

personalidad si no nace vivo y viable.

(i) ¿Cuándo se Adquiere la Capacidad?

Artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal.

"Artículo 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

Después de especificar los momentos de adquisición y pérdida de la personalidad jurídica (nacimiento y muerte), amplía el primer término diciendo que un individuo es protegido por dicho ordenamiento y se le tiene por nacido desde la concepción. Este ordenamiento es complementado por el artículo 337 del Código Civil para el Distrito Federal el cual establece:

"Artículo 337.- Para los efectos legales, solo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando una de estas circunstancias nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad.

Dicho artículo establece que se tiene por nacido al feto que desprendido enteramente del seno materno, vive 24 horas o es presentado ante el Registro Civil. La mortandad infantil durante las primeras horas de la vida trae consigo grandes diferencias de criterio entre los juristas y legisladores de los diferentes países sobre cuando considerar que el niño había nacido.

La determinación de cuándo debe considerarse el inicio de la personalidad jurídica debe estar sustentado sobre bases fisiológicas y jurídicas. El punto de vista fisiológico nos

señala que la persona humana es completa desde el momento de la fecundación del óvulo por el espermatozoide y que el hecho del nacimiento no aporta nada al feto, lo único que cambia es que el feto deja de depender ambientalmente de la madre para depender ambientalmente de la atmósfera.

(ii) Antecedentes Históricos.

1. Derecho Romano: Para el derecho romano la solución consistió en 3 requisitos: haber nacido vivo, viable y con forma humana. Había que desprender totalmente al feto del vientre de la madre, de lo contrario todavía se consideraba que formaba parte de las entrañas de la misma madre.

2. Derecho Castellano:

a) Debido a la influencia goda, los Castellanos quisieron siempre evitar que la viuda en cinta de un feto

condenado a morir llegase a heredar los títulos y bienes de su difunto esposo.

b) Fuero Juzgo. El nacido debería de vivir durante 10 días y recibir el bautismo (ley 18, título 2°, libro 4°).

c) Fuero Real. Ofrece la misma exigencia mencionada en el párrafo anterior, para el caso de que la viuda en cinta de a luz después de fallecido el marido (ley 3, título 6°, libro 3°).

d) Siete Partidas. Siguió el criterio romano de que el nacido tuviera figura humana aunque ya se admitiera la existencia de malformaciones (partida 4, ley 5a., título 23).

e) Leyes de Toro. El niño es nacido y no abortivo si nació todo él vivo, viviere 24 horas naturales y fuere bautizado.

3- Código Civil de 1884. El artículo establece:
"Solo se reputa nacido el feto que desprendido enteramente del
seno materno, nace con figura humana y vive 24 horas o es
presentado vivo al registro Civil" (25).

(iii) Autores que Sostienen que el no Nacido no tiene
Capacidad Jurídica.

1. J. Maldonado y Fernández del Torco afirman: "Al
establecer a continuación el beneficio de que al concebido se
le tenga por nacido para aquello que le favorezca, no quiere
decir, ni lo dice, que debe considerársele ya como persona; y
aún menos si tenemos en cuenta que este beneficio solo se
concede en el caso de que nazca con las condiciones que expresa

(25) CFR. Gómez José, Muñoz Luis, Elementos de Derecho Civil Me-
xicano, Tomo II, José Gómez y Luis Muñoz Editores, México,
1942, P. 207.

establece el artículo siguiente" (26) .

Estos conceptos erróneos obviamente se encuentran fundados en concepciones científicas antiguas, ya que la ciencia moderna ha demostrado lo contrario.

2. Mesineo establece que antes del nacimiento el sujeto es inexistente por lo que no adquiere ni tiene capacidad jurídica y no tiene derechos. Pero, en cuanto al período anterior al nacimiento, (esto es en cuanto al período de gestación del concebido) la ley se ocupa de los derechos de un sujeto (por nacer) por lo que lo considera una esperanza de hombre (aún y cuando se preocupe de él solo para peculiares efectos: especialmente derecho hereditario y patrimonial). En tal caso la persona que nace adquiere derechos con efectos que se retrotraen en el momento en que se le deba considerar ya sujeto de derechos (retroactividad al momento de la concepción)". (27)

Al igual que J. Maldonado y Fernández del Torco, Mesineo está a todas luces equivocado, ya que es inconcebible

(26) Rojina Villegas Rafael OP. Cit. P. 436.

(27) CFR. Ibidem. P. 337.

que considere a un ser humano como una esperanza solamente. Se ve que este autor no tenía, ni maneja los conceptos científicos básicos, ya que cualquier persona que haya cursado biología y anatomía básica sabe que el no nacido es un ser humano en toda su dimensión. Considerar al no nacido tan solo como una esperanza, equivale como considerar a los ancianos como seres humanos obsoletos.

3. Coviello afirma que "no puede considerarse como sujeto de derechos al feto y al cadáver; la tutela jurídica que se les presta solo es tutela de hombres vivientes, los cuales tienen interés que el feto alcance su desarrollo y lleque a ser hombre, y en que el cadáver vaza en lugar conveniente por respeto a la relación de las tumbas y del sentimiento de devoción que liga los vivos con los muertos" (28).

(28) Coviello Nicolás Op. Cit. P. 156.

Escodí la afirmación anterior va que es muy emblemática de la manera de pensar de los juristas modernos, que lejos de estudiar y profundizar sobre el origen de la persona humana comparan a un feto con un cadáver, siendo que es evidente (y basado en los resultados arrojados por la biología, medicina, fisiología, etc. expuestos en el primer capítulo de este trabajo) que el feto es un ser vivo, pero no solo es eso sino que se constituye como un individuo único e irrepetible de la naturaleza humana desde el momento mismo de la fecundación del óvulo por el espermatozoide.

Coviello afirma "la personalidad comienza con el nacimiento, que tiene lugar en el instante en que el feto ha salido completamente del seno materno; pues este es el momento en que puede ser objeto de la protección jurídica independiente

de la que corresponde a la madre" (29).

Parece increíble que autores en la actualidad sigan considerando afirmaciones arcaicas como la de Coviello, va que es solamente producto de una incapacidad histórica para determinar que el hombre es persona desde el momento mismo en que el óvulo es fecundado por el espermatozoide. Si se considera cierta la afirmación anterior no tendríamos que acudir a las muletas terminológicas como lo son los conceptos de vida y viabilidad plasmados en nuestro Código Civil. Si acudimos al derecho comparado encontramos que las diferentes legislaciones definen los dos términos mencionados anteriormente de diferente manera, acudiendo a elementos ridículos como cortar el cordón umbilical, que saque la cabeza,

(29) Ibidem. P. 159.

que tenga figura humana, que sea presentada ante alguna autoridad o simplemente que viva durante un determinado tiempo, como si esto fuera determinante para la humanidad o no-humanidad de un ser.

El óvulo fecundado por el espermatozoide (ya sea In-Vitro o en forma natural) constituye en sí mismo una persona de la raza humana, única e irrepetible que, por virtud de su fragilidad e imposibilidad de defenderse por sí mismo debe de ser protegido por todas las legislaciones es y además, debe de serles reconocida su dignidad y su derecho a vivir.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 22 reconoce parcialmente lo mencionado en el párrafo anterior, pero es incompleto al no afirmar que la capacidad jurídica se adquiere desde el momento mismo de la fecundación del óvulo por el espermatozoide.

B) Estado de las Personas.

(i) Estado Civil.

Coviello lo llama estado personal definiendolo como:

"la posición que la persona tiene con respecto a la sociedad política o a la familia" (30).

El estado civil actualmente no tiene la misma importancia que guardaba en Roma, ya que no depende del status civil o familiar. Actualmente se adquiere la capacidad por el solo hecho de ser hombre constituyéndose en el signo distintivo e individualizante de las personas que las individualiza en los diferentes aspectos de la convivencia social: política,

(30) Ibidem. P. 163.

comunidad y familia.

Podemos deducir que el estado civil es diferente a la capacidad jurídica aunque estén íntimamente relacionados y además, no es un derecho en sí mismo sino que constituye relaciones jurídicas de las que derivan derechos y obligaciones.

(ii) Estado Político.

"Determina la situación del individuo o de la persona moral respecto a la nación o estado a que pertenezcan, para determinar las cualidades de nacional o extranjero".⁽³¹⁾

El artículo 30 de la Constitución Política de los

(31) Rojina Villegas Rafael OP. Cit. P. 453.

Estados Unidos Mexicanos establece:

"Artículo 30.- La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización:

A) Son mexicanos por nacimiento:

I. Los que nazcan en el territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres;

II. Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos; de padre mexicano o de madre mexicana;

III. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B) Son mexicanos por naturalización:

I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización; y

II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional".

Basándonos en la disposición anterior podemos afirmar lo siguiente:

A. Se deben considerar mexicanos por nacimiento:

I. Los Embriones fecundados In-Vitro, cuando estos nazcan en territorio nacional sin importar la nacionalidad de la donadora del óvulo, el donador del espermatozoide o la madre gestante.

II. Los Embriones fecundados In-Vitro que nazcan producto de la unión del espermatozoide de un mexicano con el óvulo de una extranjera, que sea producto de la unión de un óvulo de una mexicana con un espermatozoide de un extranjero, o bien que los dos óvulo y espermatozoide provengan de mexicanos.

De lo anterior se desprende un problema:

El concepto de Estado de Familia se encuentra íntimamente relacionado con el concepto de Parentesco el cual es definido como: "Vínculo jurídico existente entre las personas que descienden de un mismo progenitor (parentesco de consanguinidad); entre el marido y los parientes de la mujer; y entre la mujer y los del marido (parentesco de afinidad) entre el adoptante y el adoptado (parentesco civil)"⁽³³⁾.

El artículo 292 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

"Artículo 292.- La ley no reconoce más parentescos que los de consanguinidad, afinidad y el civil".

El artículo 293 del Código Civil para el Distrito

(33) De Pina Rafael, de Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México, 1986, P. 374.

Federal establece:

"Artículo 293.- El parentesco de consanguinidad es el que existe entre las personas que descienden de un mismo progenitor".

El artículo 294 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

"Artículo 294.- El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón".

El vínculo familiar se manifiesta de dos maneras:

a. Por razón generatrix de padres a hijos; y

- b. Por razón de coherencia entre hermanos y sus descendientes.

En la primera manifestación hay 2 posibilidades para atribuir la maternidad de un Embrión Fecundado In-Vitro, ya que podría ser tanto de la madre gestante como de la madre donadora del óvulo; sobre este aspecto se profundizará más cuando se toque el tema de la filiación más adelante.

Consecuencias jurídicas del parentesco:

1. Crean el derecho y la obligación de alimentos.
2. Da origen al derecho de heredar mediante de la sucesión legítima o la posibilidad de exigir pensión alimenticia en la sucesión testamentaria bajo determinados supuestos.

3. Crea determinadas incapacidades en el matrimonio relacionadas con determinados actos jurídicos.

4. Origina los derechos y obligaciones que le son propios a la patria potestad.

B) Atributos de la Personalidad

(i) Nombre.

Del latín nomen nombre "palabra que sirve para designar las personas o las cosas"⁽³⁴⁾.

Jurídicamente se entiende por: "palabra o conjunto de

(34) Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VI, OP. Cit. P. 245.

palabras con que se designa a las personas para individualizarlas v distinguirlas unas de otras" (35) .

Historia.

"1. En los tiempos primitivos el nombre era único e individual v no transmisible a los descendientes.

2. En Roma se desarrolla un sistema de nombres organizado, con elementos como el nomen gentilicium, llevado por todos los miembros de la familia v el prenomen o el nombre propio de cada individuo. A este nombre propio se la añadía en ocasiones un tercer nombre o cognomen.

3. Edad Media. Se reestablece el antiguo sistema

(35) Idem.

del nombre único, gradualmente y debido a la necesidad práctica derivada de los omónimos se le fueron añadiendo signos distintivos de particularidades personales, de actividades, de lugares y animales.

4. En los siglos VIII y IX los nombres como los conocemos en la actualidad estaban ya conformados".⁽³⁶⁾

"El derecho al nombre es un derecho subjetivo de carácter extrapatrimonial, es decir, no es valorable en dinero ni puede ser objeto de contratación".⁽³⁷⁾ Cumple una función de política administrativa para identificación de las personas y desde el punto de vista civil, constituye la base de la diferenciación de los sujetos para poder referir a ellos consecuencias jurídicas.

(36) Roitina Villedas Rafael OP. Cit. P. 503

(37) Ibidem. P. 504

Coviello establece: "El nombre civil que consta del nombre individual o de pila, y del apellido, esto es, el nombre de familia.

El apellido se adquiere con el nacimiento legítimo en una familia determinada: si el nacimiento es ilegítimo, se adquiere con la designación que deba hacer el oficial del estado civil en el momento de la declaración del nacimiento"⁽³⁸⁾.

Nuestro Código Civil no es tan exacto como Coviello va que esta materia es regulada de una manera desarticulada.

(38) Coviello Nicolás OP. Cit. P. 186

El artículo 59 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

"Artículo 59.- Cuando el nacido fuere presentado como hijo de matrimonio, se sentarán los nombres, domicilio y nacionalidad de los padres, los nombres y domicilios de los abuelos y los de las personas que hubieran hecho la presentación".

Como se puede observar en el texto anterior no se contempla qué pasaría con los hijos nacidos fuera del matrimonio por lo tanto el artículo 389 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

"Artículo 389.- El hijo reconocido por el padre, por la madre, o por ambos, tiene derecho:

- I. A llevar el apellido paterno de sus progenitores,
o ambos apellidos del que lo reconozca;

- II. A ser alimentado por las personas que lo
reconozcan;

- III. A percibir la porción hereditaria y los alimentos
que fije la ley.

Aunque se subsana el defecto anterior, sigue siendo poco específico respecto a cual orden deben de seguir los apellidos de los padres, por lo que debido a la costumbre se usa primero el apellido paterno y después el apellido materno.

Pasando a los Embriones Fecundados In-Vitro podemos encontrar que tanto para el caso de que nazca por Inseminación Homóloga o Heteróloga el problema estriba en qué apellido

materno debe de llevar; el apellido de la donadora del óvulo o el apellido de la madre gestante. Nos atrevemos a afirmar la conveniencia de preferir a la donadora del óvulo por las consecuencias biológicas que mencionaremos en el capítulo de filiación.

(ii) Parentesco.

Sobre este punto nos remitiremos a las consideraciones ya expuestas en el capítulo referente al Estado de Familia.

II. Derecho de Familia.

A. Alimentos.

(ii) Definición.

Rojina Villegas lo define como: "la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos" (39).

(1) ¿Qué Comprenden los Alimentos?

Los alimentos deberán comprender:

Artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal.

"Artículo 308.- Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad.

(39) Rojina Villegas Rafael Tomo II, OP. Cit. P. 163.

Respecto de los menores los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales".

El cumplimiento de la obligación alimenticia se hace a través de:

- a. Una pensión alimenticia.
- b. Haciendo que el alimentista viva en la casa de deutor alimentario proporcionándole los elementos descritos en el ya citado artículo 308.

(iii) Características de los Alimentos

La obligación de dar alimentos tiene como características:

1. Artículo 301 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

"La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos".

2. Es una obligación personalísima, ya que se debe a una persona concreta, en virtud de sus circunstancias personales.

Las circunstancias especiales a que se hace alusión en el párrafo anterior determinan quienes son los sujetos obligados a dar alimentos:

a) El artículo 303 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

"Artículo 303.- Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado".

b) El artículo 304 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

"Artículo 304.- Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, o están los descendientes más próximos en grado".

c) El artículo 305 del Código Civil para el Distrito Federal establece: \

"A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae entre los hermanos de padre y madre; en defecto de estos, en los que fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueren solo de padre.

Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tiene obligación de ministrar alimento los parientes colaterales dentro del cuarto grado".

d) El artículo 306 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

"Artículo 305.- Los hermanos y demás parientes colaterales a que se refiere el artículo anterior, tienen la obligación de dar alimento a los menores, mientras estos llegan a la edad de dieciocho años. También deben alimentar a sus

parientes dentro del grado mencionado, que fueren incapaces".

La institución de Derecho de Alimentos encuentra uno de sus fundamentos en el parentesco consanguíneo. Con la implementación de la técnica de la Fecundación In-Vitro y la Transferencia del Embrión se ataca (como ya mencionamos anteriormente) al parentesco consanguíneo en sus bases, debido a la serie de combinaciones que se pueden dar entre los sujetos que en ella intervienen y que hacen difícil reconocer quién es el padre, quién es la madre y en consecuencia quiénes son los demás parientes consanguíneos.

3. Los alimentos son intrasmisibles. Este carácter prevalece tanto inter vivos como mortis causa, no existe razón alguna para extender la obligación alimentaria para con los herederos del alimentista, ya que esta institución hace referencia a las necesidades propias e individuales de este.

Podría suponerse que existe una excepción al principio anterior contenido en los artículos 1368 a 1377 del Código Civil, referidos a la sucesión testamentaria. De su lectura podemos deducir que no es que la obligación alimentaria se transmita a los herederos sino que solamente existe un principio de libertad testamentaria y el de protección de los herederos legítimos a través de la obligación de dejarles un mínimo de bienes para subsistencia.

Lo anterior es reconocido por la Suprema Corte de Justicia en el criterio que dice:

"ALIMENTOS Y LIMITACION A LIBERTAD DE TESTAR. Si bien el artículo 1283 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, dice que el testador puede disponer de todo o de parte de sus bienes, y que la parte de que no disponga, quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima, este

principio de legislador no fué establecido de manera absoluta, es decir, no se ha concedido al testador derecho de que pueda disponer de sus bienes como quiera, toda vez que el capítulo V del título de los bienes de que se pueda disponer por testamento y de los testamentos inoficiosos, se establece una limitación, una restricción a esa facultad de libre disposición de bienes, al prevenirse en el artículo 1368, que el testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las distintas fracciones de este precepto.

Quinta Época: tomo LIII, página 2297. González Glorv Román. 3a. SAJA Apéndice de Jurisprudencia 1975, CUARTA PARTE, página 114, 15a."⁽⁴⁰⁾.

(40) Pacheco E. Alberto, La Familia en el Derecho Mexicano, Editorial Panorama, México, 1984, P. 50.

4. Los Alimentos son Inembargables. Se da debido a que de lo contrario se privaría a las personas de los elementos necesarios para vivir.

Derivado de lo anterior se reconoce que los alimentos no pueden ser susceptibles de gravamen, ya que al rematarse se privaría al alimentista de los elementos necesarios para subsistir.

5. Imprescriptibilidad. El derecho a pedir alimentos no puede ni debe prescribir, debido a que atiende a las necesidades primarias de aquellos individuos que por sus circunstancias se ven imposibilitados de hacerlo. Si prescribiera este derecho se dejaría en un completo estado de indefensión a estas personas.

6. Los Alimentos deben ser Proporcionales. Así lo

dispone el artículo 311 del Código Civil para el Distrito Federal que establece:

"Artículo 311.- Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento a los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente".

7. Es un Derecho Preferente respecto del Cónyuge y de los Hijos. Así lo establece el artículo 165

ESTADO LIBRE SOBERANO DE GUAYMAS
SECRETARIA DE JUSTICIA

del Código Civil para el Distrito Federal que establece:

"Artículo 165.- Los cónyuges y los hijos, en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos".

Como podemos ver los parientes más cercanos al deudor alimentario son los que tienen derecho a exigirlos, pero existe el problema con los embriones fecundados In-Vitro, ya que no se sabe que si es hijo del donador del esperma, del esposo de la madre gestadora, de la donadora del óvulo o de la madre gestante, por lo tanto, es esencial determinar qué parentesco liga a ese embrión para con estas personas y así deducir sus futuros derechos alimentarios.

(iv) Personas facultadas para pedir a dar Alimentos.

Las personas que tienen derecho a pedir alimentos son las siguientes:

El artículo 315 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

"Artículo 315.- Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

I. El acreedor alimentario;

II. El ascendiente que le tenga bajo su patria potestad;

III. El tutor;

IV. Los hermanos y demás parientes colaterales dentro de cuarto grado;

V. El Ministerio Público".

(V) Terminación de la Obligación Alimenticia.

Cesa la obligación de dar los alimentos en los casos previstos por el artículo 320 del Código Civil para el Distrito Federal el cual establece:

"Artículo 320.- Cesa la obligación de dar alimentos:

I. Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;

II. Cuando el alimentista deja de necesitar los

alimentos;

III. En caso de injuria, falta o daño graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos;

IV. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas;

V. Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de este por causas injustificables".

El Doctor Pacheco afirma: "el derecho de alimentos como va hemos afirmado, se deriva del parentesco, y su fundamento es el derecho a la vida que tiene toda persona

necesitada"⁽⁴¹⁾ .

Asimismo el Lic. Antonio De Ibarrola establece que:
"tanto la humanidad como el orden público se encuentran interesados en poner al nacido (yo diría también no nacido) en todas sus necesidades, sean físicas, intelectuales o morales,, va que el hombre por sí solo y singularmente en muchas situaciones es imposible que se baste a sí mismo para cumplir el destino humano"⁽⁴²⁾ .

B. Matrimonio.

(i) Definición.

Antonio de Ibarrola define el matrimonio como: "un

(41) Pacheco E. Alberto OP. Cit. P. 39.

(42) De Ibarrola Atonio, Derecho de Familia, 3a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1984, P. 131

contrato solemne.. por ende la voluntad de las partes no es suficiente, es necesario seguir los procedimientos y formalidades especiales estructurados por la ley"⁽⁴³⁾ .

"El matrimonio es tal vez la más importante de las instituciones sociales; por ser base y fundamento de todas las demás y, en definitiva, de la sociedad misma, va que sin aquél no puede concebirse una permanente organización de estas"⁽⁴⁴⁾ .

Tres principales aspectos tiene el matrimonio según

Santo Tomás:

a. Natural. Institución que responde a la ley biológica de la reproducción del especie.

(43) Ibidem. P. 173.

(44) Ibidem. P. 174.

b. Civil. Organización social necesaria para la convivencia humana.

c. Religioso. En la historia siempre ha tenido un sentido espiritual de marcada tendencia religiosa.

"Al estudiar el matrimonio como una institución natural o sea una institución requerida por la propia naturaleza del hombre y deducir de ella sus características esenciales debemos anotar desde luego que estas no están al capricho de los interesados y que no pueden ser modificados por los propios contraventos, ya que estos no pueden modificar su propia naturaleza" (45).

El Doctor Pacheco nos enseña que el matrimonio es una

(45) Pacheco E. Alberto, OP. Cit. P. 61.

institución que deriva de la naturaleza misma del hombre, al tener el hombre una naturaleza que le es propia y única, y que no puede cambiarse mediante la intervención de la voluntad humana, las características inherentes a esta tampoco podrán ser modificadas a capricho de los hombres. Si no respeta el hombre estas características está atentando en contra de sí mismo, haciendo cosas que le perjudican y desorganizan la sociedad.

(ii) Características y Fines del Matrimonio

Las características y fines del matrimonio se fundamentan en 2 aspectos de la persona humana:

a) Sexualidad. Potencia humana cuya finalidad propia y natural es la reproducción de la especie humana. Al ejercitarse la función sexual con el único fin de la

procreación, se está realizando esta potencia de una manera correcta. En cambio, si se utiliza el fin de la reproducción humana aisladamente sin vincularla de manera alguna al acto sexual, es un acto perverso ya que es antinatural (entendiendo por esto que no está conforme con la naturaleza humana).

La sexualidad como característica de la naturaleza humana debe estudiarse en su sentido más amplio, el cual abarca aspectos psicológicos, afectivos y físicos encaminados siempre a la reproducción humana y a la complementariedad de los sexos.

b) Sociabilidad. Es un principio por el cual el hombre no puede vivir aislado, por lo que necesita de los demás para asegurar su propia existencia. Para que el hombre pueda desarrollar todas sus potencias físicas y espirituales necesita de la concurrencia de otros individuos.

El matrimonio constituye la célula más íntima de la sociedad y presenta las relaciones más completas constituyéndose como la forma más apta para conservar la especie.

Como podemos ver la técnica de la Fivet ataca tanto a la sexualidad como a la sociabilidad humana. Ataca a la sexualidad y la destruye debido a que separa la unión sexual de la procreación de los hijos, es decir, desvincula a los medios del fin, pudiendo prescindir de estos medios para alcanzar el fin que naturalmente debe lograrse con esos medios. A la sociabilidad la destruye porque ataca directamente a la célula básica de la sociedad que es la familia, es decir, al tener dificultad para determinar la paternidad y maternidad del ser humano producto de la Fivet podemos caer en absurdos y atribuir la paternidad o maternidad a quien no le corresponde.

Fines del Matrimonio. Fines primarios:

- a) Procreación de los hijos.- "La finalidad más importante del matrimonio es la procreación de los hijos"⁽⁴⁶⁾.
- b) La educación de la prole.- "La naturaleza provee de un afecto paterno y materno a los progenitores que crean el medio ambiente más adecuado para la correcta educación de la prole. El sano desarrollo físico y psicológico de los hijos se logra más fácilmente por los padres que por extraños, por mucho interés que pongan estos en la educación"⁽⁴⁷⁾.

(46) Ibidem P. 67.

(47) Idem.

Fines secundarios:

- a) Ayuda mutua.

- b) Remedio de las pasiones.

Como se puede observar los fines primarios hacen referencia a la prole, los cuales son individuos independientes de la relación esposo-esposa y los secundarios hacen referencia a estos últimos, por lo que, podemos deducir que los hijos constituyen la prioridad de los fines matrimoniales, estando incluso por encima de la voluntad de los esposos.

(iii) Elementos Escenciales del Matrimonio:

1. Suietos. Sobre este aspecto me referiré al estudiar los impedimentos matrimoniales.

2. Consentimiento. El consentimiento libre de los sujetos no puede ser subsanado por virtud de la ley o por la voluntad de los padres de los contrayentes.

1. Sujetos. El artículo 156, fracción tercera y último párrafo del Código Civil para el Distrito Federal establece:

"Artículo 156.- Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

III- El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en línea recta, ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido

dispensa.

De estos impedimentos solo son dispensables la falta de edad y el parentesco consanguinidad en línea colateral desigual".

Podemos afirmar que el impedimento para contraer matrimonio abarca a los parientes consanguíneos sin limitación de grado en línea recta, en línea colateral se extiende a los hermanos y medios hermanos, para la línea colateral desigual es decir tíos y sobrinos puede existir dispensa como lo ha expresado el último párrafo del artículo 156. Esta disposición reconoce la imposibilidad de celebrar esta clase de matrimonio ya que serían uniones no naturales, trayendo consigo graves trastornos genéticos, afectivos, psíquicos y otros. Por ejemplo tenemos la dinastía Rusa de los Romanov cuyos matrimonios (consanguíneos) trajeron como consecuencia graves

trastornos entre sus descendientes como la hemofilia.

La Fivet vino a trastornar todas esas reglas por lo antinatural de su procedimiento. Como vimos en el primer capítulo existe la Inseminación Artificial Homóloga y Heteróloga, la primera no representa mayor problema para la legislación civil actual sobre va que en ella se encuentra perfectamente determinada la paternidad y maternidad, en cambio la Inseminación Artificial Heteróloga trastorna completamente la determinación natural de la paternidad. Suponiendo que en el futuro se legislara sobre esta materia y se diera una solución o natural al respecto (por ejemplo que la maternidad se atribuyera a la madre gestante y la paternidad al esposo de ésta) correríamos peligro de perder el control y aceptar como válidos matrimonios entre hermanos biológicos. Si esto se llegara a dar podríamos llegar al extremo de degenerar la especie humana en grados que escapan a la misma imaginación.

Los bancos de espermias, en el sentido de que estos pueden crear a medios hermanos sin que estos lo sepan y al no saberlo pueden llegar a contraer matrimonio con las consecuencia nefastas descritas en el párrafo anterior.

2. Consentimiento. Los cónyuges deben "estar de acuerdo con casarse con una persona determinada y estar conformes en tratar de lograr conjuntamente los fines matrimoniales entregándose mutuamente el derecho sobre el propio cuerpo para realizar los actos de suyo propios para engendrar y poner los medios para alcanzar, según sus posibilidades, todos los fines naturales del matrimonio"⁽⁴⁸⁾.

El Doctor Pacheco nos quiere dar a entender que aunque

(48) Ibidem. P. 103.

no esté expresamente plasmado en nuestro Código Civil se sobreentiende que los cónvuges se unen en matrimonio para lograr la procreación de los hijos a través de los mecanismos naturales previstos para ello. "Sería inválido por el contrario un matrimonio que excluyera expresamente por parte de uno o ambos cónvuges, alguno de los fines matrimoniales"⁽⁴⁹⁾.

Como ya vimos anteriormente uno de los fines matrimoniales es la procreación de los hijos por las vías naturales, sustentado por los principios de sexualidad y sociabilidad humana. Entonces sería correcto afirmar que un matrimonio sería nulo por falta de consentimiento si este no quisiera procrear hijos o que solo lo quisiera quererlos se realice a través de medios no naturales como la Fivet. Nuestra

(49) Ibidem, P. 105.

ley reconoce lo que hemos venido exponiendo en el artículo 182 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

"Artículo 182.- Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio".

(iv) Derechos y Deberes que se derivan del Matrimonio:

a. Deber de cohabitación. Este a su vez se divide en:

1. Derecho recíproco sobre los cuerpos en orden a los actos del suyo propio para engendrar.

"La finalidad primaria natural del matrimonio es engendrar y educar a la prole, esta sola se engendra en forma natural mediante la unión sexual de hombre y la mujer"⁽⁵⁰⁾.

(50) Ibidem. P. 115.

Por lo anterior no solo existe la unión sexual del hombre y mujer como un principio y como una finalidad, sino que se constituye como un verdadero derecho con su obligación correlativa, es decir, los cónyuges se deben mutuamente el realizar los actos necesarios para traer hijos al mundo pero solo a través de los actos dados por la naturaleza para ello. Por lo tanto la Fecundación In-Vitro atenta contra la dignidad personal de los esposos.

El artículo 162 del Código Civil de 1928 en su texto original decía:

"Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente"⁽⁵¹⁾. Podemos ver que antes de la penosa reforma

(51) Ibidem. P. 116.

de 1977 nuestra legislación reconocía el deber de lograr conjuntamente los fines del matrimonio, aunque no los menciona expresamente estos se deducen de su propia naturaleza.

2. Deber de vivir bajo el mismo techo. Se deriva del artículo 163 del Código Civil para el Distrito Federal el cual establece:

"Artículo 163.- Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

Los tribunales con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar

insalubre o indecoroso".

b. Deber de Fidelidad.

"Comprende la obligación de abstenerse de relaciones carnales extramatrimoniales y se entiende también a la obligación de abstenerse de cualquier acto que pueda hacer sospechar o preparar esas relaciones"⁽⁵²⁾.

Con la introducción de la técnica Pivet creo que estamos en posibilidad de manejar un nuevo concepto de infidelidad, consistente en la utilización de una señora diferente al cóvuce para que a este le sirva durante 9 meses de alojamiento al hijo de uno. Considero que estamos en

(52) Ibidem. P. 120.

presencia de una infidelidad va que cualquier cónvuge que deje que otra mujer sea la que lleve en sus entrañas a su hijo debe tener una conciencia muy relajada y con muy poco respeto para con su cónvuge.

C. Deber de asistencia.

Los cónvuges deben proporcionarse mutuamente ayuda material y espiritual.

C. Filiación.

(i) Definición

Filiación es definida como: "Una situación jurídica que se deriva del hecho natural de la procreación",⁽⁵³⁾ es importante esta definición va que establece los conceptos de realidad natural y realidad jurídica. Derivado de lo anterior se ha clasificado a la filiación en dos: filiación biológica y filiación jurídica, debiendo la segunda estar sustentada en la primera.

(53) Ibidem. P. 172.

(ii) Implicaciones de la Fecundación In-Vitro sobre la maternidad.

Con la introducción de la Fecundación In-Vitro los principios de la filiación biológica se han visto alterados con respecto al concepto de maternidad. Antes era obvio que la maternidad fuera atribuida a la mujer que durante 9 meses portaba un nuevo ser vivo producto de la unión de su óvulo con el espermatozoide de un hombre. Por lo tanto se afirmaba "Todo ser humano tiene un padre y una madre",⁽⁵⁴⁾ ahora la afirmación ya no es exacta ya que la mayoría de los seres humanos tienen un padre y una madre pero ya existen otros que tienen un padre y dos madres. Es decir, con la implementación de la Inseminación Artificial Heteróloga puede ser que un

(54) Idem.

mismo individuo tenga dos madres a la vez; una donadora del óvulo y otra que sea la portadora de ese producto.

La paternidad no se va a ver alterada desde el punto de vista de la filiación biológica ya que el padre siempre será quien aporte el espermatozoide y tampoco habrá problema para la filiación jurídica ya que la ley establece que la paternidad derivará del reconocimiento voluntario y la sentencia judicial.

El artículo 360 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

"Artículo 360.- La filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento. Respecto del padre solo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad".

Existe un problema con respecto a la maternidad ya que como habíamos expresado el nacimiento no puede seguirse considerando como el medio para comprobar la filiación materna.

En la Inseminación Artificial Homóloga existe una identidad de ambos tipos de madre en una sola persona por lo que válidamente el nacimiento puede ser considerado como el medio para determinar la maternidad. En cambio si no existe dicha identidad estaríamos frente al problema de a cuál de los dos tipos de madre deben imputársele la maternidad.

La madre gestante recibe al óvulo fecundado por el espermatozoide en su seno, durante los próximos 9 meses (aproximadamente) tendrá una íntima relación con el nuevo ser humano, proporcionará a este un medio ambiental adecuado para su desarrollo y el alimento necesario para supervivencia, pero su relación no se limita a ello ya que se ha comprobado que su

estado psíquico influye de una manera directa sobre el embrión y viceversa.

En cambio la madre donadora del óvulo aporta su código genético al nuevo ser, el cual determinará su configuración genética junto con el código aportado por espermatozoide. Esta configuración genética será determinante respecto a todos los rasgos que este tenga: color de ojos, pelo, estatura, etc. En la actualidad todavía no se han descubierto las funciones de este código pero los científicos a medida que van avanzando se concientizan más de su importancia.

Como se puede observar ambas madres en realidad lo son parcialmente, debiendo la verdadera madre reunir ambas características. Nuestro código no resuelve nada acerca de la imputación de la maternidad ya que hasta antes del desarrollo de la técnica de la Fivet la maternidad no había sido sujeta a

cuestionamiento alguno. Existen por lo tanto dos problemas:

1. ¿Debe prohibirse la Inseminación Artificial Heteróloga?
2. ¿Qué hacer con la maternidad y los bebés producto de la Inseminación Artificial Heteróloga que ya nacieron?

Sobre el primer cuestionamiento es evidente que la Inseminación Artificial Heteróloga ataca directamente al fundamento de la familia que es la maternidad, causando así graves trastornos al entorno social y jurídico del hombre. El hombre es un ser incompleto cuando tiene un origen incompleto, es decir, el hombre puede sufrir distorsiones psicológicas importantes si no tiene un medio adecuado para su desarrollo mental. Este medio no puede ser proporcionado adecuadamente por una madre que solo lo es de manera parcial, es decir, creo que ningún ser humano puede desarrollarse plenamente si sabe que procede de dos madres diferentes que han cumplido parcialmente sus papeles. Por todo lo anterior, debe de

prohibirse totalmente la utilización de la Inseminación Artificial Heteróloga en nuestra legislación.

Pero el problema no termina aquí ya que existen seres humanos productos de la Inseminación Artificial Heteróloga que en la actualidad existen y deben de recibir el tratamiento jurídico más adecuado para sus circunstancias, este debe de ir encaminado a resolver cuál de sus dos madres lo es más. Considero que entre la madre gestante y la madre donadora del óvulo debe atribuírsele la maternidad a la segunda, no tanto por el papel que desempeña sino por la importancia de conservar un orden biológico en la familia y en la sociedad. Con lo anterior se salvaguarda el principio biológico de evitar uniones entre parientes consanguíneos hasta el tercer grado. Dichas uniones han comprobado a lo largo de la historia ser causa de graves desordenes genéticos en los productos de estas uniones. Atribuirle la maternidad a la madre gestante sería un

error que puede poner en peligro el orden existente de la naturaleza, se perdería el control sobre las uniones entre parientes consanguíneos ya que podrían no ser parientes jurídicamente pero biológicamente sí serlo.

(iii) Efectos de la Fecundación In-Vitro sobre la distinción entre hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio.

Se hace una distinción entre hijos nacidos dentro del matrimonio e hijos nacidos fuera de él, es una distinción odiosa pero necesaria, odiosa porque ambos son hijos vinculados biológicamente con un padre y una madre y estos no tienen nada que ver con la conducta de sus padres. Necesaria ya que el hecho de introducir a un hijo nacido fuera del matrimonio dentro de una familia legítima ocasionaría una injusticia para esta por ser un elemento extraño a ella. A ambos tipos de

hijos se les deben ser reconocidos iguales derechos y obligaciones porque tienen en común el carácter de ser hijos.

Los hijos producto de la Fecundación In-Vitro deben clasificarse en alguna de estas dos categorías:

a) Pudieran ser considerados hijos nacidos fuera del matrimonio ya que estos son el producto de una técnica y no de los actos que le son propios al matrimonio. Esta argumentación aunque válida, no puede ser tomada como un principio general ya que debe profundizarse sobre las variantes que plantea la técnica de la Fivet.

Es evidente que la Inseminación Artificial Heteróloga desarrolla seres humanos que deben ser considerados como hijos nacidos fuera del matrimonio. Al ser fertilizado el óvulo por un espermatozoide deferente al del esposo de la donadora, se

introduce un elemento extraño a la familia a pesar de que esta sea implantada en la esposa y se desarrolle normalmente.

b) Solo podrán considerarse como hijos de matrimonio a los productos de la Inseminación Artificial Homóloga, ya que este es el producto de la unión de los gametos de los esposos, no presentando así elementos extraños en la familia.

Al analizar los diferentes supuestos previstos por la ley encontramos que estos no contemplan las posibilidades planteadas por la Fecundación In-Vitro, pero a pesar de esto son disposiciones de derecho vigente y que por lo tanto deben de aplicarse al caso concreto.

Podemos decir que nuestro Código Civil estima que son hijos nacidos dentro del matrimonio, los hijos nacidos del legítimo matrimonio o del matrimonio putativo a pesar de la

existencia de la mala fé en uno o en ambos cónvuges. Para nuestro derecho el nacimiento significa el haber sido desprendido vivo del claustro materno y además cumplir con los requisitos de vivir por lo menos 24 horas o antes de ese término cuando se presente vivo ante el Registro Civil, por lo tanto, el embrión inseminado artificialmente (Homólogo o Heterológamente) pertenece a la familia de la madre gestante si es que esta está casada y el marido de esta no podrá alegar nada más que la existencia de una imposibilidad física de tener relaciones con su esposa para que pudiera desconocer a ese niño.

Para el caso de los hijos nacidos fuera del matrimonio Galindo Garfias establece: "La madre no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo y está obligada a que su nombre aparezca en el acta de nacimiento. Por otra parte todas las personas que han asistido al parto, tales como médicos cirujanos o matrones están obligados a dar aviso del nacimiento al Juez del

Registro Civil". (54)

Podemos deducir que la maternidad es otorgada a la madre restante, ya que esta es la encargada de parir al niño, no pudiendo dejar de reconocerlo como hijo propio. En cambio, la paternidad únicamente se atribuirá por el reconocimiento voluntario que se haga o por sentencia judicial en los casos previstos por el mismo Código Civil.

Asimismo, nuestro Código establece una serie de presunciones referidas a los hijos de matrimonio previstas por los artículos 324, 325, 366 y 327 del Código Civil para el Distrito Federal los cuales establecen:

"Artículo 324.- Se presumen hijos de los cónyuges:

(54) Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil (Primer Curso), Editorial Porrúa, México, 1983, P. 639.

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

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

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

"Artículo 366.- El reconocimiento hecho por uno de los padres, produce efecto respecto de él y no respecto del otro

progenitor".

"Artículo 327.- El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que judicialmente y de hecho, tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad: para la mujer, el hijo o el tutor de éste, pueden sostener en tales casos que el marido es el padre".

D. Patria Potestad.

(i) Definición.

Antonio De Ibarrola la define como: "Una sumisión del padre a las necesidades del hijo y de la sociedad".⁽⁵⁵⁾ Es

(55) De Ibarrola Antonio, OP. Cit. P. 411

importante destacar que la Patria Potestad ha evolucionado para convertirse en un instrumento de protección de los hijos a diferencia de sus orígenes romanos en los que el pater familia tenía derecho sobre la persona de sus hijos (mutillar, matar, arrojar de la casa, etc.).

(ii) Efectos de la Fecundación In-Vitro sobre las relaciones derivadas de la Patria Potestad.

Esta institución aunque haya sufrido cambios radicales a través del tiempo conserva su esencia consistente en: "como los padres tienen la obligación de mantener y educar a sus hijos necesitan el derecho de mandar en ellos, corregirlos y dirigirlos sin otra intervención más que la necesaria de la sociedad".⁽⁵⁶⁾

(56) Ibidem, P. 443.

Así tenemos que la relación entre marido y mujer son reguladas por las disposiciones relativas al matrimonio, en cambio las relaciones entre padres e hijos son reguladas primordialmente por las disposiciones relativas a la Patria Potestad.

La Patria Potestad es una consecuencia lógica de la necesidad de la existencia de un principio de orden y de respeto que debe de prevalecer en toda relación humana. Es decir, para que la familia funcione correctamente debe de existir un respeto recíproco entre hijos, padres y demás miembros de una familia. Nuestra legislación reconoce la anterior necesidad al establecer en el artículo 411 del Código Civil para el Distrito Federal lo siguiente:

"Artículo 411.- Los hijos, cualesquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes".

Las facultades de los padres de mandar sobre los hijos abarca su persona y sus bienes, pero como todos los derechos este no es absoluto ya que tiene limitaciones a lo largo del Título Octavo Libro 1o. del Código Civil para el Distrito Federal.

El artículo 413 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

"Artículo 413.- La Patria Potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le imponga las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley sobre Prevención de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal".

Al estar analizando las relaciones derivadas del

vínculo familiar es necesario hacer notar las distorsiones que ha traído consigo la Fivet. En el inciso anterior se analizaron ampliamente las repercusiones que tenía la Fivet sobre la Filiación al distorsionar su naturaleza y como consecuencia se distorsiona también la Patria Potestad. La Inseminación Artificial Heteróloga ha traído consigo la dificultad de establecer con exactitud los vínculos consanguíneos entre los miembros de una misma familia y al no saberlo con exactitud tampoco se puede inferir los sujetos obligados respecto de la patria potestad. Estos son establecidos por el artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal el cual a la letra dice:

"Artículo 414.- La Patria Potestad sobre los hijos del matrimonio ejerce:

1. Por el padre y la madre;

2. Por el abuelo y la abuela paternos;

3. Por el abuelo y la abuela maternos".

Es obvio inferir que la Patria Potestad tiene como fundamento la filiación; si esta se altera surgen problemas como el de determinar quién debe de ejercer la Patria Potestad para los hijos nacidos de matrimonio;

1. El donador del espermatozoide o el esposo de la madre gestante.

2. La madre gestante o la donadora del óvulo.

3. Los padres del donador del espermatozoide o del marido de la madre gestante.

4. Los padres de la donadora del óvulo o de la madre gestante.

Con respecto a los hijos nacidos fuera del matrimonio se aplican las reglas establecidas por los artículos 415, 416, 380, 381 del Código Civil para el Distrito Federal los cuales establecen:

"Artículo 415.- Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera del matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la Patria Potestad.

Si viven separados, se observará en su caso lo dispuesto en los artículos 380 y 381".

"Artículo 416.- En los casos previstos en los artículos 380 y 381, cuando por cualquiera circunstancia de la

de ejercer la Patria Potestad alguno de los padres, entrará a ejercerla el otro".

"Artículo 380.- Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán en cuál de los dos ejercerá su custodia; y en caso de que no lo hicieren, el Juez de lo Familiar del lugar, oviendo a los padres y al Ministerio Público resolverá lo que crevere más conveniente a los intereses del menor".

"Artículo 381.- En caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente por los padres que no viven juntos, ejercerá la custodia el que primero hubiere reconocido, salvo que se conviniere otra cosa entre los padres, y siempre que el Juez de lo Familiar del lugar no crevere necesario modificar el convenio por causa grave" con audiencia de los interesados y del Ministerio Público.

Como se puede observar con respecto a los hijos nacidos fuera del matrimonio las consecuencias de la Pecundación In-Vitro son menos nefastas, ya que la ley regula de una manera más flexible esta institución, pero a pesar de lo anterior sigue habiendo la necesidad de establecer quienes son los parientes consanguíneos para determinar los sujetos de la Patria Potestad.

Para poder determinar quienes están obligados en las relaciones derivadas de la Patria Potestad es conveniente acudir a las soluciones planteadas en el inciso C. anterior para el caso de la Filiación. Lo ideal sería prohibir de manera absoluta la Fivet y en especial la Inseminación Artificial Heteróloga debido a los trastornos familiares que acarrea, trastornos que se reflejan en la falta de certeza sobre la maternidad y paternidad, para los casos que ya existen deben de ser considerados para ejercer la patria potestad a las

siguientes personas y en el siguiente orden:

1. La donadora del óvulo.
2. El donador del espermatozoide.
3. Los padres del donador del espermatozoide.
4. Los padres de la donadora del óvulo.

Se da la solución anterior en base a los aspectos biológicos del código genético, ya que realmente quien aporta la vida y los elementos futuros son los donadores del óvulo y del espermatozoide y los otros solo aportan un medio ambiental adecuado para su desarrollo.

La afirmación anterior debe de ser tomada como una

solución provisional mientras se estudia el desenvolvimiento de estos padres. Es decir debe de analizarse si estos han cumplido debidamente con sus obligaciones. No podemos afirmar tajantemente que los donadores del óvulo y del espermatozoide sean los más idóneos para desempeñar adecuadamente las obligaciones derivadas de la Patria Potestad ya que denotan una falta de conciencia al permitir procrear hijos mediante actos que no le son propios al matrimonio. Para esto podemos utilizar la figura de la pérdida de la Patria Potestad y otorgándole esta mediante sentencia judicial a alguien más apto.

III. Derecho Sucesorio.

A. Definición.

Antonio De Ibarrola la define como "el conjunto de bienes que a la muerte de alguien se transmite conforme a

derecho a otro".⁽⁵⁷⁾ El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1281 lo define como:

"Artículo 1281.- Herencia es la sucesión de todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte".

Existen dos tipos de sucesiones:

1. Intervivos.- Caracterizada porque ambas partes con sus voluntades concurren a su celebración, es decir las partes se encuentran presentes por sí o por medio de sus apoderados.

2. Mortis causa.- El autor ya no se encuentra

(57) De Ibarrola Antonio, Cosas y Sucesiones, 5a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1981, P. 623.

presente concluyó su personalidad y su patrimonio pasa a otra persona.

Nosotros nos ocuparemos de la sucesión mortis causa que presenta dos especies:

a) Sucesión Testamentaria.- Conferida por la voluntad del difunto.

b) Sucesión Legítima.- Conferida por virtud de ley.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal reconoce las dos especies anteriores al establecer en su Artículo 1282:

"Artículo 1282.- La herencia se defiere por voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima".

(i) Principios Básicos:

a. Derecho de Testar.

b. Derecho de los hijos a heredar legítimamente.- Es conveniente destacar la importancia de este derecho ya que se encuentra sustentado sobre la base del parentesco (consanguíneo o a través de adopción). Si existiera un elemento extraño que pusiera en entredicho el parentesco lógicamente la familia y el derecho a heredar legítimamente se verían afectados.

c. La obligación que tienen normalmente los padres de dejar bienes a sus descendientes.- Es natural que el hombre al tener una estancia efímera en este mundo quiera que lo que ha logrado durante esa estancia continúe. Los más indicados para continuar esa obra son obviamente aquellas personas que se encuentran más vinculadas con él. Al ser la familia la forma

más estrecha de convivencia humana es lógico que sus miembros sean los más indicados para asumir ese cargo.

d. Derecho de sustentación de la esposa superviviente.- Este principio se encuentra muy relacionado con el anterior ya que las dos cabezas que normalmente tiene toda la familia son el esposo y la esposa. La obra mencionada en el párrafo c. anterior, no se encuentra realizada por una persona aislada, sino que es el resultado de la ayuda mutua que se deben el marido y la mujer. Por lo tanto es lógico que el cónyuge superviviente tenga derecho a gozar de los frutos de su esfuerzo y trabajo.

e. Principio que hace que la sucesión testamentaria prevalezca sobre la legítima.- Este principio es el resultado de la mentalidad racionalista que prevalece en estos días, ya que destaca más la individualidad del hombre que los vínculos

que tiene con sus semejantes. Es un principio que no debe ser tomado de manera absoluta ya que existen limitaciones como el Derecho de Alimentos, el cual reconoce la importancia de los vínculos que se mencionaron anteriormente.

Es importante destacar que la mayoría de los principios antes mencionados se encuentran fuertemente vinculados con la noción de familia y los efectos que de esta relación se derivan. A lo largo del presente trabajo hemos visto que la Fecundación In-Vitro en general y la Inseminación Artificial Heteróloga más específicamente, atentan directamente contra la familia y los individuos que la conforman por lo que se hace necesario el estudio de las repercusiones que tiene sobre esta institución.

Una vez establecida la noción de sucesión, sus especies y principios básicos nos encontramos en posibilidad de

boder citar cuál es la noción de derecho sucesorio:

"Es el conjunto de normas jurídicas que, dentro del derecho privado, regulan el destino del patrimonio de una persona. (exclusivamente el de las personas naturales) después de su muerte". (58)

(ii) Clasificación

Las sucesiones admiten una clasificación en relación al modo de cómo son llamados los herederos:

1. Sucesión Universal - se adquiere la totalidad de los derechos y obligaciones del de cujus siempre y cuando no sean de naturaleza intransmisible.

(58) Ibidem. P. 625.

2. Sucesión Particular - Se adquieren ciertos bienes concretos o un conjunto de bienes individualmente determinados. Ya hemos hablado de bienes transmisibles por lo que es lógico concluir que los bienes objeto de la sucesión deben estar fuera del catálogo los bienes intransmisibles establecidos por la ley. Podemos, asimismo, afirmar que no todos los bienes transmisibles deben de tener un contenido patrimonial, es decir, existen bienes no patrimoniales que pueden ser objeto de la sucesión.

Hemos determinado de una manera general los bienes susceptibles de transmisión, conviene ahora analizar las características del derecho hereditario:

(iii) Características

- a) El Patrimonio es lo esencial y la Persona es lo

accidental.- Es decir lo que más importa al derecho es que el patrimonio no se quede sin un titular que lo pueda aprovechar y hacer que siga produciendo beneficios para éste y la comunidad.

b) Nace Mortis Causa.- Necesariamente tiene que haber un fallecimiento para que la sucesión pueda llegar a tener materia, de lo contrario el patrimonio todavía contaría con un titular.

c) Existen elementos públicos y sociales.- No cabe duda que las herencias tienen repercusiones en la sociedad, ya que las personas que se ven involucradas usualmente tienen en común vínculos estrechos (familiares o no) y que al derecho le conviene conservar para asegurar una recta convivencia social.

d) Recae sobre una universalidad.- Al ser los bienes lo esencial en la sucesión es lógico que estos sean entendidos

como un todo, es decir, el patrimonio de una persona se encuentra constituido por sus bienes materiales y no materiales.

Bienes Materiales son todos aquellos derechos y obligaciones adquiridos por el de cujus durante su estancia en este mundo. Este tipo de bienes deben ser tomados en cuenta para formar parte del patrimonio de cualquier persona debido a los beneficios que pudiere recibir de los derechos y a la protección de los terceros para el caso de sus obligaciones.

Por lo tanto el objeto de la sucesión o universalidad debe ser omnicomprensivo del patrimonio del de cujus.

(iv) Constitución del Derecho Hereditario

Para que el derecho hereditario se constituya es necesario la existencia de diversos pasos anteriores:

a. Apertura de la Sucesión.- "es el hecho que autoriza a los herederos a tomar posesión de los bienes del difunto y que le transmite la propiedad de los mismos".⁽⁵⁹⁾

b. Delación o Denuncia.- "Al llamamiento efectivo del heredero, o sea, la posibilidad concreta y actual que el llamado tiene de hacer propia la herencia".⁽⁶⁰⁾

Se da por diversas razones:

1. Por designación en un testamento.
2. Debido al parentesco, matrimonio, concubinato en los casos de sucesión legítima.

(59) Ibidem. P. 644.

(60) Ibidem, P. 647.

3. Aceptación.- Siempre debe hacerse antes del término señalado. En nuestro derecho la aceptación es indispensable y retroactiva.

(v) Sujetos de la Herencia

Los sujetos jurídicos de la herencia son:

1. El Autor de la sucesión.
2. El Heredero.
3. Los legatarios.
4. El Albacea.
5. Los Interventores.
6. Acreedores de la Herencia.
7. Deudores de la Herencia.
8. Deudores de los herederos en lo personal.

(vi) Objeto de la Herencia

Los objetos de la Herencia son:

a) Objeto Directo.- La norma jurídica, es decir consiste en la regulación de la transmisión de los bienes del autor de la herencia.

b) Objeto Indirecto.- es la universalidad jurídica v de hecho, o bien parte de esta, o el conjunto de bienes patrimoniales.

Las relaciones jurídicas que se derivan de la Herencia son varias:

a) Relaciones entre los Herederos v los Legatarios, con los Albaceas, Acreedores Hereditarios, Deudores de la

Herencia y con sus Acreedores Personales.

b) Relaciones de los Legatarios entre sí, con los Acreedores y Deudores de la Herencia, con los Albaceas y con sus Acreedores personales.

c) Relaciones con los Albaceas entre sí, con los Interventores de la Herencia, Acreedores y Deudores Hereditarios.

B. Sucesión Voluntaria.

(i) Definición

Estamos en presencia del caso en que el autor de la Herencia funie como testador, asumiendo por lo tanto el papel o la función de legislador sobre su propio patrimonio.

Testamento es definido por el artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal:

"Artículo 1295.- Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte".

"Los testamentos según Bonbecase tienen las siguientes características:

a) Es un Acto Jurídico Solemne, cuyo propósito es dar a conocer la voluntad de su autor:

b) Es Escencialmente Revocable;

c) No es Indispensable que abarque todos los bienes

del difunto;

d) Surte efectos unicamente para el caso de muerte;

e) No es un Contrato ya que no existe un acuerdo de voluntades;

f) No puede desempeñarse por un Procurador".⁽⁶¹⁾

Como se puede observar nos encontramos frente a una situación que tiene como base la voluntad del testador y que por lo tanto la Fecundación In-Vitro poco o nada tiene que ver con ella. La Fecundación In-Vitro más bien tiene que ver con el otro tipo de Sucesión que es la Sucesión Legítima.

(61) CFR. Ibidem. P. 660.

C. De la Sucesión Legítima y la Obligación de Dar Alimentos.

(i) Definición

Antonio De Ibarrola la define como: "Una parte de la herencia de la cual el testador no puede disponer porque la ley la reserva a determinados herederos que califica de forzosos". (62)

(ii) Contenido

Como podemos observar esta institución va encaminada a la protección de la familia del de cujus va que por los

(62) Ibidem, P. 799.

vínculos de sangre que lo ligan la ley hace obligatoria la institución de herederos, con el objeto de que estos reciban parte de la herencia por el solo hecho de ser parientes consanguíneos.

Esta institución tiene sus orígenes en el Derecho Romano ya que conforme a las leyes de las Doce Tablas el testador tenía una absoluta libertad de disposición de sus bienes pero en la práctica había dos restricciones: a) se tenía que instituir o desheredar de manera expresa, b) tenía que heredar entre sus parientes la denominada parte legítima o *partio legis dicta*. Continúa su evolución hasta llegar a España donde las Siete Partidas pretendieron sustituir el sistema Visigótico Cristiano de los Mayorazgos, por el justiniano, reduciendo la legítima a la mitad o a la tercera parte del haber hereditario. Esta disposición jamás fué obedecida ya que se continuaba con la práctica de dejar las

cuatro quintas partes a los herederos legítimos.

"El Código Civil Mexicano de 1870 adoptó asimismo el sistema de la legítima estableciendo en su artículo 3460: "cuatro quintas partes correspondían a los hijos legítimos y solo una quinta parte a la libre disposición del testador". (63)

"Nuestro código civil de 1884 consagró el principio de la libertad testamentaria por lo que hace desaparecer esta institución. Este principio fué asimismo reconocido por el Código Civil vigente aduciendo los motivos siguientes:

- a) Los hijos tienen en el corazón del padre una

(63) *Ibidem*. P. 801.

garantía mayor que la que la ley pueda darles declarando forzosa la legítima;

b) El principio de libertad testamentaria es más grande y hace mayores proporciones al poder del padre;

c) Los padres han hecho bastante y por los hijos asegurándoles su subsistencia;

d) Ahrens y Montesquieu definen el sistema de nuestra ley al decir "que existe la obligación de dar alimentos, pero no dejarlos como herederos".⁽⁶⁴⁾

A pesar de ser una institución que carece de vigencia

(64) CFR. Ibidem. P. 803.

en la actualidad se consideró adecuado incluirla en este trabajo ya que refleja un vínculo tan estrecho existente entre la noción de Sucesión con los conceptos de Familia y Parentesco consanguíneo.

Con la introducción de la Fecundación In-Vitro se viene a romper con el espíritu de la Legítima, ya que los vínculos familiares se ven alterados por la introducción de elementos extraños a la familia. Es decir, pueden existir lazos familiares establecidos por la ley, pero que en realidad no son lazos familiares naturales.

D. Apertura de la sucesión intestada.

(i) Definición

"Se abre la sucesión intestada cuando una persona

sujeto de patrimonio, ha dejado de existir sin haber expresado previamente su última voluntad en cuanto a sus bienes". (65)

De lo anterior se puede recordar que la muerte del autor de la herencia es el supuesto básico del derecho hereditario, teniendo como consecuencia la apertura de la herencia y la transmisión de la propiedad y posesión de los bienes a Herederos y Legatarios. Por lo tanto la apertura de la herencia se da con la misma muerte y no cuando se haya radicado en algún juzgado.

(ii) Consecuencias de la Muerte

El momento de la muerte tiene como consecuencias:

(65) Ibidem, P. 880.

1. La apertura de la sucesión.

2. Determinar la existencia, capacidad y prelación de los herederos.

3. Determinar el instante cuando los herederos adquieren los bienes de pleno derecho.

4. Comienza la indivisión de estos bienes.

5. Determinar la ley que debe regir la sucesión.

(iii) Requisitos de la Sucesión Intestamentaria

Para que se de la Sucesión Intestamentaria se necesita:

- a) La existencia del sucesor en el momento en que se

abre la Sucesión.

b) Que el Sucesor tenga Capacidad y no sea indigno.

c) Que sea Pariente de los mencionados por la ley o figure en la lista que queda en el código como personas que tienen derecho a heredar.

Es en este último requisito donde se hace más importante la influencia de la Fecundación In-Vitro sobre esta figura jurídica, ya que, como se ha visto tiene como base o fundamento el reconocimiento que hace la ley sobre los vínculos que ligan a todo hombre con su familia. El artículo 1602 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

"Artículo 1602.- Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I. Los descendientes, cónvuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635.

II. A falta de los anteriores, la beneficencia pública".

(iv) Llamamiento

Llamamiento a la herencia:

1. Primer Llamamiento - Descendientes v Cónvuge.
2. Segundo Llamamiento - Ascendientes.
3. Tercer Llamamiento - Hermanos v Sobrinos.

4. Cuarto Llamamiento - Concubina.

5. Quinto Llamamiento - Parientes hasta el cuarto grado sin distinción de línea, doble vínculo.

6. Sexto Llamamiento - El Estado.

Se puede ver que además de estar fundada en el parentesco existe un orden de prelación que establece la ley. Este orden es establecido en relación a la cercanía de los parientes con el de cujus. Excentuando a las concubinas y Estado, nuestra legislación reconoce la necesidad de continuar el patrimonio de una persona que ha muerto intestada, estableciendo un orden de prelación que tiene como fundamento a la familia y a las relaciones que se derivan de esta. Si se añade un elemento extraño a la familia por cualquier motivo o técnica y la ley no prevee estas hipótesis, se verá alterado el

espíritu de la ley distorcionándose así la figura jurídica de la sucesión.

E. Sucesión del hijo producto de una fecundación artificial.

Resulta motivante encontrarse con un libro de Derecho Mexicano que se ocupe (aunque sean escasas hojas) del problema de la fecundación artificial como lo es el de "Cosas y Sucesiones" de Antonio De Ibarrola. El autor en sus breves reflexiones establece:

"a) Debe ser analizado por la Biología y la Medicina pero además por la Moral y el Derecho.

b) Debe de considerarse moralmente la Fecundación Artificial Heteróloga, ya que el nacimiento solo puede darse

dentro del matrimonio.

c) El hijo Concebido y Nacido con esta técnica sería ilegítimo.

d) Condenación de la Inseminación Artificial heteróloga por la introducción de un elemento extraño al matrimonio.

e) Debe respetarse el derecho que tienen los esposos sobre sus cuerpos a la par.

f) Esta técnica no podría validar un matrimonio inválido por impotencia.

g) La obtención del óvulo y el espermatozoide son ilícitos por ser antinaturales.

h) Son morales los medios derivados de la técnica que tienen como fin facilitar el acto natural.

Además concluye:

1. No puede heredar un hijo nacido de un matrimonio pero con un elemento activo de un tercero.

2. El padre no podrá asimismo heredar por sucesión intestamentaria de quien realmente no es su hijo". (66)

(66) CFR. Ibidem. P. 910-913.

IV. IMPLICACIONES EN EL DERECHO PENAL.

A. Delitos contra la Vida Humana.

(i) Jerarquía de la Vida como Bien Jurídico y su alcance en la Tutela Penal.

La vida ocupa el primer lugar de los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, ya que es la primera condición y base de la personalidad humana, además de ser el pilar del desenvolvimiento humano. Lo anterior es aceptado por Mariano Jiménez Huerta al afirmar: "la vida humana ocupa, pues, el primer rango en la escala ideal de los valores jurídicos de magnitudes constantes, habida cuenta de que cuando se pierde la vida salen sobrando todos los demás valores humanos".⁽⁶⁷⁾

(67) Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, (La Tutela de la Vida e Integridad Humana), Tomo II, Editorial Porrúa, México, 1979, P. 17

Maggiore afirmó: "la vida humana pertenece al individuo solo para ser conservada, mejorada física y espiritualmente, y puesta al servicio de un ideal: de amor, trabajo y sacrificio por el bien común". (68)

Como se puede observar la vida es el bien jurídico primordial y base de los demás bienes que se encuentran tutelados por el Derecho Penal. El Derecho Penal debe reconocer el derecho a la vida que tiene todo individuo por el solo hecho de serlo debiendo tutelar y proteger este derecho. Para que esta tutela sea eficaz deben de tomarse en cuenta diversas situaciones y circunstancias que rodean al quehacer humano y que tenga como efecto la privación de la vida humana o inclusive la lesión potencial de esta.

(68) Ibidem. P. 18.

(ii) Clasificación:

a) Delitos que importan Peligro para la Vida:

1. Disparo de Arma de Fuego definido por el artículo 306 del Código Penal para el Distrito Federal:

"Artículo 306.- Se aplicará sanción de tres días a tres años de prisión y multa de cinco a mil pesos:

1. Al que dispare a una persona o grupo de personas, un arma de fuego".

2. Ataque Peligroso definido por el artículo 306 fracción segunda del Código Penal para el Distrito Federal:

"Artículo 306.- Se aplicará sanción de tres días a tres años de prisión y multa de cinco a mil pesos:

II. Al que ataque a alguien de tal manera que, en razón del medio empleado, el arma, la fuerza o destreza del agresor, o de cualquier otra circunstancia semejante pueda producir como resultado la muerte."

3. Abandono de niños incapaces y personas enfermas definido por el artículo 335 del Código Penal para el Distrito Federal:

"Artículo 335.- Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicará de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándole además, de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuera

ascendiente o tutor del ofendido".

4. Abandono del cónyuge e hijos definido por el artículo 336 del Código Penal para el Distrito Federal:

"Artículo 336.- Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de un mes a cinco años de prisión, privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado".

5. Omisión de Socorro definido por los artículos 340 y 341 del Código Penal para el Distrito Federal:

"Artículo 340.- Al que encuentre en cualquier sitio a un menor incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona herida

o amenazada de un peligro cualquiera, se le aplicarán de uno a dos meses de prisión o multa de diez a cincuenta pesos, si no diere aviso inmediato a la autoridad u omitiera a prestarles auxilio necesario, cuando pudiera hacerlo sin riesgo personal".

"Artículo 341.- El automovilista, motorista, conductor de un vehículo cualquiera, ciclista o jinete que deje en estado de abandono, sin prestarle o facilitarle asistencia, a persona a quién atropelló por imprudencia o accidente, será castigado con la pena de uno a dos meses de prisión".

b) Delitos que traen aparejada la extinción de la vida:

1. Homicidio. Definido por el artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal:

"Artículo 302. Comete el delito de homicidio; el que priva de la vida a otro".

2. Parricidio. Definido por el artículo 323 del Código Penal para el Distrito Federal:

"Artículo 323. Se da el nombre de Parricidio: al Homicidio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo v en línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco".

3. Infanticidio. Definido por el artículo 325 del Código Penal para el Distrito Federal:

"Artículo 325. Llámese infanticidio: la muerte causada a un niño dentro de las 72 horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos".

4. participación en el suicidio de otro. Definido por el artículo 312 del Código Penal para el Distrito Federal:

"Artículo 312.- El que prestara auxilio o indujera a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la prisión será de cuatro a doce años".

5. Aborto. Definido por el artículo 329 del Código Penal para el Distrito Federal:

"Artículo 329.- Aborto es la muerte del producto en cualquier momento de la Preñez".

Además, existen otras formas particulares que complementan y califican al homicidio:

a) Homicidio Calificado. Definido por el Artículo 315 del Código Penal para el Distrito Federal:

"Artículo 315.- Se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados, cuando se cometen con premeditación, con ventata, con alevosía o traición.

Hav premeditación siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer. Se presumirá que existe premeditación cuando las lesiones y el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquier otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad".

b) Homicidio con Ventata. Definido por el artículo

316 del Código Penal para el Distrito Federal;

"Artículo 316.- Se entiende que hay ventaja;

I. Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y este no se haya armado;

II. Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañan;

III. Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido; y

IV. Cuando este se haya inerte o caído y aquél armado o de pié.

La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrase en defensa legítima, ni el cuarto, si el que se haya armado de dié fuera el agredido, y además hubiera corrido peligro su vida por no aprovechar esta circunstancia".

c) Homicidio con Alevosía. Definido por el artículo 318 del Código Penal para el Distrito Federal:

"Artículo 318.- La alevosía consiste: en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleado asechanza u otro medio que no le de lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer".

d) Homicidio con Traición. Definido por el artículo 319 del Código Penal para el Distrito Federal:

"Artículo 319.- Se dice que obra a traición; el que no solamente emplea la alevosía, sino también la perfidia, violando la fé o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la tacita que esta deba prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquier otra que inspire confianza".

Ahora pasaríamos a analizar si existen tipos penales que se adecúen a los resultados de la implementación de la técnica de la Fecundación In-Vitro y el Transfer del Embrión, con el objeto de determinar qué tipo penal se configura con la implementación de la Fivet:

(iii) Aborto.

Carrara la define como: "La muerte dolosa del feto en el útero (feticidio) o su violenta expulsión del vientre

materno, con lo que también se consigue su muerte". (69)

Como se puede deducir de la definición de Carrara y el tipo descrito por nuestro código penal, el aborto tiene como presupuesto material el estado de gravidez de la mujer, hecho que debe de probarse desde el punto de vista médico y el legal. Por lo tanto la conducta típica no se configura si no existe el embarazo o si estaba interrumpido por la muerte anterior del feto. En los dos casos anteriores no existiría delito por la falta absoluta de objeto. Como lo afirma Groisard: "El hecho debe de cometerse durante el período del embarazo, es decir desde la concepción o creación del germen y en cualquier estado de su desarrollo; pero no cuando (el producto) hubiere salido de seno materno, aunque no estuviera

(9) Carrara Francesco, Programa de Derecho Criminal, Vol. I, 4a. Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1979, P. 650.

completamente separado de este, momento en que cabe el homicidio v el infanticidio".⁽⁷⁰⁾

La técnica de la Fivet tiene como objetivo principal precisamente la obtención de la preñes, por lo tanto se puede inferir que todo lo que se actúa con base a ella es anterior al embarazo por lo que no se podrá configurar el delito del aborto va que este carecería de objeto como se expuso en el párrafo anterior.

(iv) Infanticidio.

La palabra infanticidio "se deriva del verbo italiano infantare sinónimo de patriotare, parir v equivalente a muerte

(70) Carrancá v Trujillo Raúl, Carrancá v Rivas Raúl, Código Penal Anotado, 7a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1978, P. 650.

violenta del niño recién nacido".⁽⁷¹⁾

Paulino Machorro Narvaez afirma: "De la misma génesis psíquica, económica y social que el aborto, el infanticidio muestra analogías con aquél, del cual se distingue claramente por el tiempo en que ocurre, en relación con la vida intrauterina; el aborto se constituye por la muerte del feto en el seno materno y cuando el infante nacido desprendido de la madre es un ser humano completo, con su propia vida fisiológica".⁽⁷²⁾

A) Igual que en caso del aborto notemos ver que no se configura el tipo penal ya que la Fecundación In-Vitro y la Transferencia del Embrión se realiza mucho antes de que el

(71) Ibidem, P. 204

(72) Machorro Narvaez Paulino, Derecho Penal Especial, Editorial Porrúa, México, 1948, P. 193.

producto salga del claustro materno.

(v) Homicidio.

Vanni afirma: "Homicidio es el delito típicamente ofensivo de la vida humana e implica la más negra estrella de la constelación penal".⁽⁷³⁾

El homicidio es definido de diversa manera por las diferentes legislaciones "el código penal argentino expresa: "el que matare a otro" (artículo 79); el brasileño: "matar a alguien" (artículo 121); y dando cabida al elemento psicológico expresa por su parte el uruguayo: "dar muerte a alguna persona o la intención de matar (artículo 310)".⁽⁷⁴⁾

(73) Jiménez Huerta Mariano, OP. Cit. P. 23.

(74) Carrancá v Trujillo Raúl, Carrancá v Rivas Raúl, OP. Cit. P. 574.

Jiménez Huerta afirma: "El tipo penal de homicidio es, pues, un delito de abstracta descripción objetiva: privar de la vida a un ser humano". (75) Por lo anterior, podemos afirmar que se configura el tipo penal siempre que haya una acción lesiva de la vida humana en sus diversas hipótesis: tentativa consumación, con dolo o culpa.

A diferencia de los tipos penales analizados con anterioridad (aborto e infanticidio) la técnica de la Fivet puede traer como consecuencia la configuración del tipo penal del Homicidio. Se afirma lo anterior va que al implementarse la técnica de la Fecundación In-Vitro necesariamente han de sacrificarse seres humanos. Es decir como se describió en el primer capítulo el proceso de la Fecundación In-Vitro trae

(75) Jiménez Huerta Mariano, OP. Cit. P. 23.

aparejada la necesidad de obtener varios embriones capacitados para que en su orden fueran transferidos al útero femenino. Es necesario que estos sean sometidos a un proceso de control de calidad, obviamente hay embriones que pasan esta prueba y hay embriones que no, estos embriones que no pasan el control de calidad van a formar parte del primer grupo de embriones supernumerarios o sobrantes. El segundo grupo de embriones supernumerarios estará formado por los embriones que sí pasan el control de calidad pero que debido al orden de implantación no pueden llegar a ser utilizados, ya que otro anterior tuvo éxito. Estos embriones al no ser útiles para los fines de la Fivet tienen dos destinos:

1. Ser congelados.
2. Ser desechados.

Cuando son congelados mantienen la vida pero cuando

son desechados estamos en presencia de verdaderos homicidios.

Cualquier ser humano puede ser sujeto pasivo de este delito sin importar su sexo, nacionalidad o edad (por ejemplo los embriones). Jiménez Huerta afirma: "La vida humana es protegida desde el momento del nacimiento hasta el instante de la muerte, con independencia de las particularidades biológicas y fisiológicas en que se encuentre el sujeto que es titular de dicho bien jurídico".⁽⁷⁶⁾ No estamos de acuerdo con la apreciación de Jiménez Huerta ya que este da a entender que la vida comienza con el nacimiento, como se vió en el primer capítulo y es reconocido por la legislación penal (cuando regula el aborto como tipo penal) el comienzo de la vida tiene verificativo desde el momento mismo de la unión del

(76) Ibidem. P. 24.

óvulo y del espermatozoide. apreciaciones como la de Jiménez Huerta carentes de toda precisión son las que originan confusiones entre las personas que no profundizan sobre este tema.

El artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal no menciona los medios, modos o formas de producir la privación de la vida, por lo que cabe dentro del tipo penal cualquier tipo de acción que tenga como resultado la privación de la vida humana.

Como se puede observar el desechar los embriones supernumerarios producto de la Fivet constituye un delito, debido a las lesiones mortales que se le infieren al embrión (ser humano) al ser desechado.

(vi) Homicidio Calificado

Ahora pasaremos a analizar las implicaciones de la Fivel sobre el Homicidio Calificado: se entiende que un homicidio es calificado cuando se comete con premeditación, ventaja, alevosía o traición. Pasaremos al análisis de cada una de las calificativas:

1. **Premeditación.** Se configura siempre que el reo causa intencionalmente la muerte de otra persona, después de haber reflexionado sobre el delito que se va a cometer. La ley establece ciertas presunciones sobre la premeditación: en caso de inundación, incendio, minas, o explosivos; por medio de venenos o cualquier otra sustancia nociva para la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dadas prometidas, por tormento motivos depravados o brutal ferocidad.

Para el caso del homicidio cometido a los embriones supernumerarios considero que existe premeditación ya que se da

la brutal ferocidad, Carranca v Trujillo, v Carranca v Rivas la definen como: "La ausencia de motivación determinante de la conducta lesiva; no ha de descubrirse una causa, ni aparente ni presunta, ni movida por el interés, ni por la pasión proveniente del exterior, en forma de excitación o provocación".⁽⁷⁷⁾ Se puede fácilmente ver que en la práctica, el homicidio de los embriones carece de causa para realizarlo por lo tanto se configura la premeditación.

2. Ventaja. El Código Penal para el Distrito Federal entiende que hay ventaja cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y este no e haya armado, además que no intervenga la legítima defensa. Podemos ver que en este primer caso de ventaja señalado por nuestro código

(77) Carrancá v Trujillo Raúl, Carrancá v Rivas Raúl, OP. Cit. P. 636.

penal en su artículo 316 fracción primera, encuadra perfectamente en el supuesto de la privación de la vida a los embriones supernumerarios ya que es obvio que si alguien está indefenso son los embriones ya que por sí solos no pueden defenderse en contra de los ataques que sufren de médicos, científicos y de la sociedad moderna en general.

Es obvio que para que se decrete la existencia de la ventaja esta debe ser apreciada de acuerdo al libre arbitrio del Juez, pero sinceramente creo que ningún ser humano puede imaginarse alguien tan indefenso como lo es el ser humano en los primeros estadios de su vida.

3. Alevosía. Consiste en sorprender intencionalmente a alguien, golpeando, asechando u otro medio que no da lugar a defenderse ni evitar el mal que quisiera hacerse.

El homicidio de los embriones supernumerarios no puede tener como calificativo a la alevosía ya que la rapidez del ataque no influye sobre el resultado.

4. Traición. Se da la calificativa de traición cuando no solamente se utiliza la alevosía sino además la perfidia, violando la confianza que expresamente había prometido a su víctima, o a la tácita que debe de inferirse por las relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquier otra que inspire confianza.

Tampoco podemos encuadrar al homicidio dentro de la traición ya que el elemento confianza no opera por las circunstancias de los embriones.

Por lo expuesto con anterioridad podemos deducir que los únicos calificativos que se le pueden añadir al homicidio

de los embriones supernumerarios son los de premeditación y sobre todo el de venta ya siendo aplicable por lo tanto el artículo 320 del Código Penal para el Distrito Federal que dice:

"Artículo 320.- Al autor de un homicidio calificado se le impondrán de 20 a 40 años de prisión".

IV. IMPLICACIONES EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO.

A. Breves reflexiones sobre la Ley General de Salud.

Nuestra legislación establece las bases sobre las cuales se sustentarán las investigaciones tendientes a desarrollar técnicas que se aplicarán sobre el ser humano. Estas bases tienen por objeto evitar que el hombre se convierta en un medio para alcanzar un mejor desarrollo tecnológico; es decir, se tiende a procurar que la técnica se encuentre al servicio del hombre y evitar que el hombre se encuentre al servicio de la técnica.

El artículo 100 en sus fracciones I, II, III, IV y VI de la Ley General de Salud establece:

"Artículo 100.- La investigación sobre seres humanos

se desarrollará sobre las siguientes bases:

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

II. Podrá realizarse solo cuando el conocimiento que se pretenda producir no pueda producirse por otro método idóneo;

III. Podrá efectuarse solo cuando exista una razonable seguridad de que no expone a riesgos ni daños innecesarios al sujeto en experimentación;

IV. Se deberá contar con el consentimiento por escrito del sujeto en quien realizará la investigación o de su

representante legal en caso de incapacidad legal, de aquél, una vez enterado de los objetivos de la experimentación y de las posibles consecuencias positivas o negativas para su salud;

VI. El profesional responsable suspenderá la investigación en cualquier momento, si sobreviene el riesgo de lesiones graves, invalidez o muerte del sujeto en quien se realice la investigación".

Al ser la Fecundación In-Vitro una técnica experimental la cual implementada sobre el ser humano, debe de seguir las reglas establecidas por las diferentes fracciones del artículo 100 de la Ley General de Salud, pero como se puede observar la Fecundación In-Vitro no cumple con la mayoría de sus preceptos:

1. Sobre la fracción primera, la Fecundación

In-Vitro no es una técnica que esté encaminada a resolver problemas de salud ya que los embriones que manipula no se encuentran enfermos y los que lo están son simplemente desechados. Asimismo, la Fivet no desarrolla ningún campo de la ciencia médica ya que por muchos años se ha sabido cuál es el procedimiento natural de la fecundación;

2. Sobre la fracción segunda podemos afirmar que la Fecundación In-Vitro puede realizarse por un medio más idóneo, que es el de la misma fecundación natural;

3. Sobre la fracción tercera hemos visto que la Fecundación In-Vitro expone al sujeto de la experimentación a riesgos innecesarios;

4. Sobre la fracción cuarta es ilógico que el sujeto de la experimentación por la edad que tiene pueda darse cuenta

de las implicaciones que trae aparejada la Pecundación In-Vitro sobre su persona y mucho menos podrá firmar nada. Entonces entrarían a dar su consentimiento los padres del menor que serían los legítimos representantes de este. Esto obviamente en la práctica no se da ya que los padres no otorgan su consentimiento por cada embrión que producen, y además sería equivalente a aceptar que esos embriones son personas;

5. Sobre la fracción sexta podemos decir que los científicos que se dedican a implementar la técnica de la Pecundación In-Vitro deberían suspender sus investigaciones ya que desde un principio ponen en peligro la vida de los sujetos sobre los cuales experimentan.

La Ley General de Salud a lo largo de su articulado reconoce la dignidad de la vida de la mujer embarazada y de el niño que lleva en su seno, a través de la protección que les da

a ambos en diferentes disposiciones, como por ejemplo lo expuesto por el artículo 327 de la Ley General de Salud que habla sobre el transplante de tejidos:

"Artículo 327.- Cuando el consentimiento provenga de una mujer embarazada, solo será admisible para la toma de tejidos para fines terapéuticos si el receptor correspondiente estuviere en peligro de muerte, y siempre que no implique riesgo para la salud de la mujer o del producto de la concepción".

El último renglón de esta disposición es de suma importancia ya que reconoce al producto de la concepción como un individuo cuya salud pueda ponerse en riesgo, y que por su dignidad merece estar bajo la tutela del derecho.

La Ley General de Salud no se limita únicamente a

reconocer de una manera indirecta la dignidad del producto de la unión del óvulo por el espermatozoide, sino que lo define en las distintas etapas de su evolución a través de lo dispuesto por las fracciones III y IV del artículo 314:

"Artículo 314.- Para los efectos de este título se entiende por:

III. Embrión: el producto de la concepción hasta las trece semanas de gestación;

IV. Feto: el producto de la concepción a partir de la décimo tercera semana de la gestación".

Es estimulante encontrarse con este tipo de legislaciones, ya que intentan hacer más claro conceptos tan importantes como lo son el de embrión y feto, lo cual

lógicamente evitan que existan confusiones sobre cuando comienza la vida humana.

El artículo 336 de la Ley General de Salud dispone:

"Artículo 336.- Los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad y siempre serán tratados con respeto y consideración".

Del artículo anterior se desprende el hecho de que en nuestra legislación se reconoce la dignidad de los cadáveres, no por lo que son actualmente (materia orgánica) sino más bien por lo que fueron (personas humanas). Es decir, que la dignidad del hombre sobrepasa su existencia terrena para trasladarse inclusive después de su muerte.

Por lo anterior, es increíble que en nuestros tiempos se tenga por aceptable una técnica que tiene por objeto crear

una vida humana al costo de varias más, y por lo tanto, no se reconoce la dignidad de esos seres humanos.

Todo esto que hemos venido hablando no son algún producto de nuestra imaginación, sino por el contrario corresponden a una verdad material y jurídica. La verdad jurídica nos la refleja el artículo 349 de la Ley General de Salud:

"Artículo 349.- Para el Control Sanitario del Embrión se estará a lo dispuesto en este título en lo que resulte aplicable, y en las disposiciones reglamentarias que al efecto se expidan".

Es importante no confundir los términos que establece este artículo 349, ya que podría interpretarse que equipara el feto al cadáver, pero esto no es así, sino que solamente habla

del caso en el que los embriones mueran. Estos deben de ser tratados con la misma dignidad que los cadáveres de los seres Humanos adultos, es decir estamos en presencia de dos seres humanos cuya única diferencia es la edad que tienen.

BIBLIOGRAFIA

- Aquilar Carbajal Leopoldo, Segundo Curso de Derecho Civil (Bienes, Derechos Reales v Sucesiones), 3a. Ed., Editorial Porrúa, México, 1975
- Albaladejo Manuel, Derecho Civil, 7a. Ed., Editorial Bosch, Barcelona, 1980
- Borrel Macia Antonio, La Persona Humana: Derechos Sobre Su Propio Cuerpo Vivo v Muerto de Otros Hombres, Editorial Bosch, Barcelona, 1959
- Carrancá v Truttillo Raúl, Carrancá v Rivas Raúl, "Código Penal Anotado". 7a. Ed., Editorial Porrúa, México, 1978.
- Carrara Francesco, "Programa de Derecho Criminal", Tomos I v II, 4a. Ed., Editorial Temis Ltda., Colombia, 1979
- Coviello Nicolás, "Doctrina General del Derecho Civil". Traduc. de Felipe J. de Tena. 4a. Ed., Editorial Hispanoamericana, México, 1938.
- Galindo Garfias Ignacio, "Derecho Civil", 5a. Ed., Editorial Porrúa, México, 1987.
- Gomís José v Muñoz Luis, "Elementos de Derecho Civil", Tomos I v II. José Gomís v Luis Muñoz Editores, México, 1942
- Herrera Jaramillo Francisco José, "El Derecho a la Vida v el Aborto", Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1984
- De Ibarrola Antonio, "Derecho de Familia", 3a. Ed., Editorial Porrúa. México, 1984
- De Ibarrola Antonio, "Cosas v Sucesiones", 5a. Ed., Editorial Porrúa. México, 198
- Jiménez Huerta Mariano, "Derecho Penal Mexicano", Tomos I v II. 4a. Ed., Editorial Porrúa. México, 1979.

- Lüttger Hans, "Medicina v Derecho Penal", Traduc. de E. Bacigalupo, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid. Madrid, 1984
- Machorro Narvaez Paulino, "Derecho Penal Especial", Editorial Porrúa. México, 1948
- Pacheco alberto, "La Familia en el Derecho Civil Mexicano", Editorial Panorama. México, 1984
- De Piña Rafael, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Tomos I v II, 11a. Ed., Editorial Porrúa. México, 1981
- De Piña Rafael v De Piña Vara Rafael, "Diccionarios de Derecho", 4a. Ed., Editorial Porrúa. México, 1986
- Ponte Petit Celestino, "Ensayo Dogmático del Delito de Violación", Editorial Jurídica Mexicana. México, 1966
- Rojina Villegas Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Tomos I, II v IV, 4a. Ed., Editorial Porrúa, 1982
- Rojina Villegas Rafael, "Compendio de Derecho Civil", Tomos I v II, 18a. Ed., Editorial Porrúa, 1982
- Rodríguez Luño A. v López Mondéjar R., "La Fecundación In-Vitro", Ediciones Palabra. Madrid, 1980

LEYES Y REGLAMENTOS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Ley General de Salud.

OTRAS FUENTES

- Informe del Consejo de Estado Francés Sobre Cuestiones Bioéticas.
- AcePrensa Boletín, "Síntesis del Documento Vaticano" El Respeto de la Vida Humana v la Dignidad de la Procreación", Madrid 18 de marzo de 1987.
- AcePrensa Boletín, "Datos sobre el Congreso Mundial de Especialistas en Fivet (Norfolk, Virginia, E.U.A.). Embarazos Complicados, Pocos Exitos", Madrid 13 de mayo de 1987.
- AcePrensa Boletín, "La Medicina del Deseo (El Niño Llave en Mano)", Madrid 30 de abril de 1987.
- AcePrensa Boletín, "El Mundo Feliz de la Manipulación Genética (Planificados, Predeterminados)", Madrid 15 de abril de 1987.
- Conferencia del Lic. Ramón Sánchez Meda dictada el día 15 de abril de 1988 ante la Asamblea de la Coormex, "Los Derechos Humanos v el México Moderno en la Legislación".
- "Instrucción sobre el Respeto de la Vida Humana Naciente por la Dignidad de la Procreación", Congregación para la Doctrina de la Fé, Ciudad del Vaticano, 1987.
- "Introducción al Derecho Mexicano", Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México, 1981.
- "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomos II v VI, Instituto de Investigaciones de la U.N.A.M., México, 1983.