

207
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"ANTEPROYECTO DE REFORMAS AL CODIGO CIVIL
VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL DERIVADO
DEL ARTICULO 40 FRACCION XI DEL REGLAMENTO
DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE
INVESTIGACION PARA LA SALUD"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

MARIA DE LOURDES CRUZ TORRES

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CIUDAD UNIVERBITARIA, D. F.



1984



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.

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVANZA DE
MEXICO

Cd. Universitaria, a 31 de enero de 1994

C. DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR
P R E S E N T E

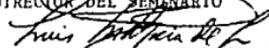
Estimado señor Director:

La C. MARIA DE LOURDES CRUZ TORRES, elaboró su Tesis Profesional para optar por el grado de Licenciado en Derecho titulada "ANTEPROYECTO DE REFORMAS AL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL, DERIVADO DEL ARTICULO 40 FRACCION XI DEL REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE INVESTIGACION PARA LA SALUD", dirigida por el maestro Manuel Rosales Silva, -- quien ya dió la aprobacion de la tesis en cuestión, con fecha 19 de enero del año en curso.

La señorita CRUZ TORRES, ha concluido el trabajo - referido, el cual llena los requisitos exigidos para este tipo - de ensayos, por lo que estando a cargo de este Seminario, me permito otorgar la APROBACION, para todos los efectos académicos correspondientes.

Me es grato hacerle presente mi consideración.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
DIRECTOR DEL SEMINARIO


DR. LUIS MALDICA DE LAMADRID

c.c.p. Srio. Gral. de la Facultad
c.c.p. Seminario de Derecho Internacional
c.c.p. Interesado.

LMDLM*mafg



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL

A MIS PADRES

POR SU APOYO, COMPRENSION
Y SOBRE TODO POR DARME LO
MAS VALIOSO DE ESTE MUNDO:

LA VIDA.

INFINITAMENTE MI AMOR Y
GRATITUD.

A MI HIJITA LULU POR
SER MI FUENTE DE INS
PIRACION EN LA ELABO
RACION DE LA PRESEN
TE TESIS, CON TODO MI
AMOR.

A MIS HERMANOS Y ESPOSO
POR ALENTARME EN MIS
ESTUDIOS. TODA MI GRA--
TITUD.

A TODOS MIS PROFESORES
POR SUS GRANDES ENSE--
ÑANZAS; PERO MUY ESPE--
CIALMENTE A UNO DE LOS
MEJORES MAESTROS: LIC.
MANUEL ROSALES SILVA, -
GRACIAS.

I N D I C E

INTRODUCCION

Pág.

CAPITULO PRIMERO.

LA FAMILIA.

I.- CONCEPTO JURIDICO.....	1
A) Familia en sentido amplio.....	1
B) Familia en sentido resringido.....	4
C) Familia en sentido intermedio.....	6
D) Familia legítima y Familia ilegítima.....	9
II.- CONCEPTO BIOLOGICO SOCIAL.....	11
III.- EVOLUCION HISTORICA.....	15
A) Primitiva promiscuidad.....	15
1.- Salvajismo.....	17
a) Estado inferior.....	17
b) Estado medio.....	18
c) Estado superior.....	18

	Pág.
2.- Barbarie.....	20
a) Estado inferior.....	20
b) Estado medio.....	20
c) Estado superior.....	21
3.- Civilización.....	22
B) Uniones por grupos.....	23
1.- La familia consanguinea.....	26
2.- La familia punalúa.....	29
3.- La familia sindiásmica.....	34
C) Poligamia.....	37
D) Monogamia.....	41
1.- La familia patriarcal monogámica.....	43
2.- La familia moderna.....	44
IV.- FUNCION DE LA FAMILIA.....	49
A) Regulación de las relaciones sexuales.....	49
B) Reproducción de la especie (inseminación artifi + cial).....	53
C) Función económica de la familia.....	56
D) Función educativa integral.....	59
E) La función afectiva.....	62

EL PARENTESCO:

I.- CONCEPTO JURIDICO.....	65
II.- NOCION BASICA.....	69
III.- CLASES DE PARENTESCO.....	71
A) El parentesco por consanguinidad.....	72
B) El parentesco por afinidad.....	74
C) El parentesco civil.....	76
IV.- GRADOS Y LINEAS DE PARENTESCO.....	77
A) Grado.....	77
B) Linea de parentesco.....	77
V.- CLASES DE LINEAS.....	77
A) Linea recta.....	77
1.- Ascendente.....	78
2.- Descendente.....	78
B) Colateral o transversal.....	78

	Pág.
VI.- CONSECUENCIAS.....	79
A) Consecuencias genéricas del parentesco por consanguinidad.....	79
1.- Derecho -deber de alimentos-	80
2.- Sucesión legítima.....	83
3.- Tutela legítima.....	87
a) Tutela legítima de menores que tienen familiares.....	89
b) Tutela legítima de mayores incapacitados..	90
c) Tutela legítima de menores abandonados....	91
4.- Prohibiciones diversas y otras consecuencias, como atenuantes y agravantes de responsabilidad penal.....	92
B) Consecuencias jurídicas del parentesco por afinidad.....	96
C) Consecuencias del parentesco civil.....	99

CAPITULO TERCERO.

FILIACION.

I.- CONCEPTO AMPLIO Y ESTRICTO.....	101
-------------------------------------	-----

	Pág.
A) Concepto amplio	101
B) Concepto estricto	102
1.- Maternidad	103
2.- Paternidad	104
II.- CLASES DE FILIACION	106
A) Filiación matrimonial	107
1.- Prueba de la filiación matrimonial	108
2.- Plazos para el ejercicio de la acción de <u>des</u> conocimiento de la paternidad	114
3.- Acción de reclamación del estado de hijo de- matrimonio	115
4.- Concepto de legitimación	117
B) Filiación extramatrimonial	118
1.- Filiación natural	119
2.- Filiación espuria	119
a) Formas de establecer la filiación de los- hijos habidos fuera del matrimonio	121
1.- El reconocimiento voluntario	121
2.- El reconocimiento forzoso o judicial.	129
b) Investigación de la paternidad y materni- dad	130

	Pág.
C) Filiación civil	133
1.- Características de la adopción	134
2.- Requisitos del adoptante	136
3.- Requisitos del adoptado	136
4.- Terminación de la adopción	137
a) Por impugnación del adoptado	137
b) Por revocación unilateral del adoptante .	137
c) Por revocación bilateral	138
III.- CONSECUENCIAS JURIDICAS	138

CAPITULO CUARTO.

LA INSEMINACION ARTIFICIAL

I.- CONCEPTO	147
II.- ANTECEDENTES HISTORICOS	149
III.- CAUSAS QUE LO ORIGINAN	164
A) Inseminación artificial homóloga	165
B) Inseminación artificial heteróloga	167

	Pág.
C) Los Gérmenes Masculinos y Femeninos, Artificialmente Extraídos	168
D) La Posibilidad del Trasplante de un Embrión que ha llegado poco antes del Endometrio.....	170
E) Los Grandes Progresos de la Ingeniería Genética	171
 IV.- CONSECUENCIAS Y EFECTOS DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL	 174
A.- El Magisterio Pontificio	194
B.- El Magisterio Episcopal	198
 V.- REGULACION DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL EN LA LEY GENERAL DE SALUD	 214
 VI.- PROBLEMAS QUE SE PRESENTAN CON LA PRACTICA DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL AL NO ESTAR DEBIDAMENTE REGULADA POR LA LEY	 220
 VII.- POSIBLES SOLUCIONES A ASPECTOS NO REGULADOS DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL POR LA LEY	 226

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

Un tema que resulta de interés en la actualidad es el de la preocupación del hombre en relación a las posibilidades de reproducción artificial en el propio género humano.

Los avances de la ciencia han permitido el desarrollo de técnicas científicas mediante las cuales se logra obtener la fecundación humana en condiciones de laboratorio; independientemente de la relación sexual tradicional y de la aptitud de los padres para engendrar una nueva vida.

Se ha logrado superar el problema de la esterilidad en las relaciones humanas, partiendo de un concepto estrictamente biológico, sin embargo, surgen conflictos relevantes en el aspecto humano y jurídico en relación con el fruto que se obtiene a través de este sistema de procreación, tales como el poder determinar la filiación y parentesco del producto de la inseminación artificial, saber quienes están obligados a asumir las funciones de padres, dónde, como y por quienes debe efectuarse la inseminación, qué hacer con los embriones que no se utilizaron; etc.

Para ello, tendremos que estudiar la familia, cómo se genera históricamente, analizarla a través de sus funciones, entender el vínculo conocido como parentesco y sus consecuencias legales así como el de la filiación para llegar finalmente al estudio y análisis de la inseminación artificial, con lo cual se llegará a tener una visión clara de lo que es la inseminación artificial, sus consecuencias y efectos, clases de inseminación, problemas que se suscitan al no estar debidamente reglamentada por la ley y por último dar posibles soluciones a dichos problemas.

CAPITULO PRIMERO

" LA FAMILIA "

I.- CONCEPTO JURIDICO

No es posible sentar un concepto preciso de familia en razón de que se trata de una palabra a la cual pueden asignarse diversas significaciones: una amplia, otra restringida y aún otra más intermedia.

A) FAMILIA EN SENTIDO AMPLIO

La familia es la célula en que descanza toda sociedad organizada, desde el punto de vista jurídico un autor sudamericano manifiesta:

"En el sentido más amplio (familia como pa-

rentesco), es el conjunto de personas con - las cuales existe algún vínculo jurídico de orden familiar." (1)

Por ello, se ha estimado que tiene que existir un nexo de parentesco entre un grupo de personas para poder determinar que forman una familia.

El mismo autor en consulta cita a Fassi quien al referirse a la familia, la delimita:

"Al conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje, incluyendo los ascendientes, descendientes y colaterales del cónyuge, que reciben la denominación de parientes por afinidad." (2)

De éste modo se considera que tiene que existir un límite en relación a los nexos de parentesco para que tengan e-

(1) Augusto César, Belluscio, Manual de Derecho de Familia, Tomo I, Ediciones de Palma Buenos Aires, 1975, pág. 3
(2) Ibidem

fectos jurídicos, dentro de este criterio se propone en algunas corrientes que el vínculo jurídico debe prevalecer sin limitación de grado en lo que respecta a los ascendientes. En lo relativo al parentesco colateral por consanguinidad hay quienes han sugerido que se tutele por la ley hasta el quinto o sexto grado, para el efecto del reconocimiento de derechos derivados del parentesco, ya que de otra manera se podría llegar prácticamente al infinito, así también se ha tratado de regular el parentesco por afinidad en razón de la cercanía para poder generar una seguridad jurídica en este punto.

Sin embargo, para un estudioso del derecho familiar - la familia:

"Es una institución, por cuanto ella en sí misma no es un contrato y pensamos que tampoco es el resultado de un contrato." (3)

Es decir, la familia es una realidad natural de la cual el Estado no puede prescindir y por ello la protege a tra-

(3) Julio J., López del Carril, Derecho de Familia, Editorial - Abledo-Perrot, Buenos Aires 1984, pág. 76

vés de su legislación toda vez, que el Estado trata de proteger su propia existencia al reconocer que la familia es la piedra angular sobre la que descansa la existencia misma del Estado.

B) FAMILIA EN SENTIDO RESTRINGIDO

Ahora bien, si hablamos de la familia en sentido estricto podemos decir que es la unión del padre, la madre y los hijos que viven con ellos y que se encuentran bajo su potestad.

En comparación con el concepto de familia en sentido amplio, las relaciones jurídicas familiares se limitan únicamente hacia los parientes en primer grado: es decir, entre padres e hijos.

A continuación vertimos el contenido medular sancionado por nuestra Carta Magna respecto a la Familia:

"Art. 4.- El varón y la mujer son iguales -
ante la ley. Esta protegerá la organización

y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos... Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo. Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas. "(4)

De lo anterior, se estima, que la familia en sí, tiene una gran importancia, a tal grado que en nuestro Derecho el Estado se preocupa por su bienestar, organización y desarrollo en forma individual, ya que a toda familia le va a proporcionar los medios adecuados para su integridad familiar en lo que respecta a vivienda y a salud física y mental.

(4) México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 92a. Edición, 1992, Edit. Porrúa, S.A., pág. 33

C) FAMILIA EN SENTIDO INTERMEDIO

En el sentido intermedio la familia se encuentra conformada por una agrupación de personas que pueden tener o no -- vínculos de parentesco, cohabitan en una misma casa, ejerciendo una de ellas autoridad sobre las demás. Tal era el caso de la familia en la época romana y en la Edad Media en la cual el pater-familias o el señor feudal ejercían sobre todos sus mandados, incluidos, los sirvientes y criados.

En la actualidad la familia estrictamente se constituye por el padre, la madre y los hijos matrimoniales o extramatrimoniales, tanto los que existan al momento de la constitución como los que naciesen después y los que nacieron antes y fallecieron.

En el Código Civil para el Distrito Federal no existe un concepto de lo que se debe entender por familia únicamente -- existen disposiciones para determinar la filiación, el parentesco, el ejercicio de la patria potestad y el derecho y deber de alimentos entre padres e hijos y parientes.

Por ello, un autor mexicano ha definido a la familia

de la siguiente manera:

"Es el conjunto de personas que descienden de progenitores comunes y que se origina - en el matrimonio, la filiación y la adopción." (5)

De dicho concepto, cabe señalar que no siempre en una familia ese conjunto de personas van a descender de progenitores comunes, ya que existen casos como el de la Inseminación Artificial Heteróloga y el de la Fecundación In Vitro en donde un tercero extraño a la pareja es el donante del semen que va a fecundar el óvulo de la mujer casada, viuda o soltera, y el hijo que nazca como producto de dicha fecundación va a descender biológicamente de ese tercero extraño que donó el semen y de la mujer, mas nó, del esposo o concubino, aunque alguno de ellos lo reconozca como hijo suyo, no por ello quiere decir que ese hijo necesariamente desciende del esposo o del concubino que conforma dicha familia.

(5) Juan Antonio, González, Elementos de Derecho Civil, Cuarta Reimpresión, México, 1980, Edit. Trillas, pág. 73

Un doctrinario del Derecho Familiar menciona que la familia:

"Es el agregado social constituido por personas ligadas por el parentesco. Así como el conjunto de parientes que viven en un mismo lugar." (6)

Consideramos, salvo mejor opinión, que ésta definición se acerca más a poder determinar que es la familia, toda vez, que en toda familia siempre va a existir un parentesco - ya sea por consanguinidad, por afinidad o civil. Sin embargo la referencia que se hace en relación a que se trata de parientes que viven en un mismo lugar es válida únicamente cuando se habla de la familia en sentido estricto ya que en sentido amplio es imposible que todos los parientes vivan en un mismo lugar debido a que dicha familia sería muy extensa.

Finalmente otro autor mexicano nos señala que la fa-

(6) Rafael, De Pina, Diccionario de Derecho, Décimo Tercera Edición, México, 1985, Edit. Porrúa, S.A., pág. 267

milia:

"Es el grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas bajo la autoridad de una de ellas es decir, es el conjunto de ascendientes, descendientes, afines y colaterales de un linaje, o sea, la parentela inmediata de uno." (7)

Este autor nos dá un concepto de familia en sentido amplio ya que abarca a los ascendientes, descendientes, afines y colaterales, sin embargo, en cuanto a que deban vivir juntos cabe hacerse la misma observación que se le hizo al anterior concepto.

D) FAMILIA LEGITIMA Y FAMILIA ILEGITIMA

Respecto al concepto de familia incrementaremos que algunos tratadistas consideran que existen tanto la familia le

(7) Juan, Palomar de Miguel, Diccionario para Juristas, Primera Edición, México, 1980, Ediciones Mayo, pág. 585.

gítima como la familia ilegítima, debiendo encuadrar la primera sobre la base del matrimonio; en virtud de que ordinariamente - ha sido considerada como la organización reconocida socialmente como la unión de hecho de una pareja legalmente reconocida, y - la segunda como la efectuada fuera de matrimonio, no implicando con ello que con la unión de hecho y la procreación fuera de matrimonio no den lugar a la existencia de una familia ilegítima o extramatrimonial, vínculo que también es necesario su regulación jurídica para determinar sus alcances jurídicos dentro del tema que se desarrolla.

Tanto en la doctrina europea como en la Americana es motivo de discusión la existencia de tal familia ilegítima, extramatrimonial a natural, pues mientras algunos de ellos sostienen que no existe más que una sola familia, la fundada en el matrimonio, otros afirman que tanto lo es ella como la constituida - sin que medie entre los progenitores vínculo matrimonial.

En algunos países comunistas se consideró que los hijos debían de ser del Estado, de ahí, que se diga que el Estado

es el padre de familia. La razón de ello, según algunos tratadistas, se debe a que se pretende que la familia carezca de arraigo y sosten, toda vez que ella es la base necesaria de las organizaciones sociales y como consecuencia el fundamento mismo del Estado.

II.- CONCEPTO BIOLÓGICO SOCIAL

Desde el punto de vista biológico social una tratadista mexicana considera que la familia:

"Es el grupo humano primario, natural e irreductible que se forma por la unión de la pareja hombre-mujer." (8)

El hombre al surgir a la vida tuvo la necesidad de asociarse con sus semejantes y como consecuencia buscó unirse con otra persona del sexo opuesto para desahogar sus reacciones

(8) Sara, Montero Duhalt, Derecho de Familia, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, pág. 3

instintivas, de las que derivaron entre otras la reproducción; Parafraseando a la autora en consulta, el primer grupo humano - fué el de la familia, el cual surge no por raciocinio sino por instinto natural de reproducción motivado conjuntamente con la unión sexual de un hombre y una mujer.

Hay quienes opinan que no basta que una pareja tenga relaciones sexuales para considerarla como familia ya que si la unión sexual es esporádica y pasajera no puede decirse que constituyan una familia; De hecho, puede decirse que el individuo, la familia y la sociedad, son un campo continuo de fuerzas que interactúan y se influyen mutuamente.

En el terreno de la medicina un doctor conceptúa a la familia como:

"El elemento primario en la estructura de la sociedad. Esencialmente, es un sistema durable de interrelaciones humanas que opera como una banda de transmisión de la -

cultura y que presta a la sociedad servicios que aseguran su supervivencia: facilita la reproducción de la especie y el mantenimiento físico de sus miembros, la localización social y la socialización de los niños." (9)

Concretamos el pensamiento de los autores precisados para señalar que la familia es el elemento primario-natural que se dá con motivo de la unión sexual de seres humanos, agregando que a través de dicha asociación (familia) va a -- transmitir a sus integrantes su cultura, costumbres, mitos religiosos, etc. que de un modo u otro influirán necesariamente en la sociedad, ya que ésta tiene como base a la familia, --- preocupándose además porque sus miembros se desenvuelvan integramente dentro de la sociedad en que se desarrollen.

Como ya se mencionó anteriormente, los padres son - los encargados de transmitir los patrones culturales a sus - hijos, de ahí, que deban preocuparse porque el niño - se integre a la sociedad a través de proporcionarle una buena

(9) Ramón, de la Fuente-Cuadernos de Psicología Médica y Psiquiatría, "La Familia", Impreso en los Talleres Gráficos de la Facultad de Medicina, U.N.A.M., Cd. Universitaria, 1987, pág. 1

alimentación, protegerlo y educarlo a fin de que pueda relacionarse con otras personas, sin olvidarse que los padres deben comportarse con diligencia para que el niño pueda incorporar los valores prevaletentes, las costumbres así como las prohibiciones del grupo y de la clase social, cumpliéndose de éste modo la tarea que tiene la familia para con los hijos.

Sin embargo, no todos los padres tienen una idea clara de sus funciones, por lo que por comodidad renuncian muy tempranamente a sus derechos y obligaciones al dejar a la deriva la formación de sus hijos y otros obstaculizan su individualización volviéndolos dependientes.

III.- EVOLUCION HISTORICA

En este capítulo se pretende conocer los orígenes de la familia, desde su nacimiento hasta nuestros días, surgiendo discrepancias entre los investigadores e historiadores, los -- cuales no se han puesto de acuerdo en cuanto a los orígenes de la familia, cuya evolución cubre un ciclo inmenso en la histo-- ria de la humanidad, ha atravesado por innumerables etapas (primitiva promiscuidad, salvajismo, Barbarie y civilización), y en su constante desarrollo llega hasta nuestros días en la forma -- en que la conocemos.

A.- PRIMITIVA PROMISCUIDAD

En esta primera etapa existen dos corrientes que tra-- tan de determinar el primer estadio en la vida humana, señalando unos que en los orígenes más remotos de la familia imperaba

la promiscuidad sexual; toda vez, que los integrantes de una horda primitiva satisfacían sus instintos de conservación y reproducción sin aplicar ninguna consideración de razocinio, únicamente lo hacían como algo natural, espontáneo y común entre ellos.

Por otra parte, la segunda corriente rechaza que el origen de la familia parta de la primitiva promiscuidad, y -- por ello basa sus argumentos en consideraciones éticas, tal vez porque se avergonzaban de ser descendientes de posibles promiscuos abuelos que vivían en los árboles o en las cuevas, que se alimentaban de frutos y raíces silvestres y que seguían su instinto de conservación y de reproducción tal y como lo hacen actualmente los primates que aún viven en libertad.

Un autor alemán señala que:

"Morgan fué el primero que con conocimiento de causa trata de introducir un orden preci

so en la prehistoria de la humanidad, clasificándola en tres épocas principales-Salvajismo, Barbarie y Civilización- ocupándose solamente de las dos primeras y de paso a la tercera. Subdivide cada una de estas dos épocas en los estadios inferior, medio y superior... El desarrollo de la familia se opera paralelamente, pero sin ofrecer - indicios tan acusados para la delimitación de los períodos." (10)

1.- SALVAJISMO

a) ESTADIO INFERIOR.- Esta época se caracteriza - - precisamente porque se dan los primeros razgos del género humano, los hombres permanecían aún en los bosques tropicales y vivían por lo menos parcialmente, en los árboles; para protegerse de las grandes fieras salvajes. Sus alimentos consistían básicamente en frutos y raíces, y es en ésta época que - existe un progreso en la formación del lenguaje estimulado.

(10) Federico, Engels, El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado, 16a. Reimpresión, Ediciones Quinto Sol S.A. de C.V., México, 1991, pág. 20

b) ESTADIO MEDIO.- En esta etapa comienza el empleo del pescado como alimento y el uso del fuego. Ambos elementos van juntos pues el pescado sólo puede ser utilizado como alimento, gracias al fuego, con estos fenómenos los hombres se hicieron independientes del clima y de los lugares; siguiendo el curso de los ríos. Además usaban instrumentos de piedra sin pulimentar de la primitiva edad de piedra, conocidos con el nombre de paleolíticos. Surge la invención de las primeras armas como lo son la maza y la lanza, y con ellas aparejada la caza, que llegó a ser un alimento suplementario ocasional; ya que no eran exclusivamente cazadores. Se afirma que en este período apareció la Antropología.

c) ESTADIO SUPERIOR.- Este principia con la invención del arco y la flecha, gracias a los cuales llega la caza a ser un alimento regular, y la cacería deviene una de las ocupaciones normales. Aquí aparecen algunos indicios de residencia fija en aldeas y cierta maestría para producir algunos medios de subsistencia, ya que el arte de la alfarería dió lugar al inicio de la Barbarie.

Al respecto el gran investigador de las sociedades primitivas señala:

"El salvajismo fué el período formativo del género humano. Comenzando en la nada respecto a saber y experiencia, carentes de fuego, de la palabra articulada y de artes, librando una gran lucha, primero por su existencia y después por el progreso hasta ponerse a salvo de los animales feroces y lograr una subsistencia permanente." (11)

De lo anterior se puede apreciar que el hombre se inició en un estado de extrema rusticidad, del cual ascendió a pasos lentos y sucesivos, ya que el período del salvajismo fué demasiado prolongado.

(11) Lewis, H. Morgan, La Sociedad Primitiva, Cuarta Edición, Editoriales Pluma y Ayuso, Madrid-Bogotá, 1980, pág. 108

2.- LA BARBARIE

a) ESTADIO INFERIOR.- Empieza con la introducción de la alfarería. Se caracteriza por la domesticación, cría de animales y el cultivo de las plantas.

b) ESTADIO MEDIO.- Principia la domesticación de animales para el suministro de leche y carne, el cultivo de las praderas el cual no era desconocido, y se fué profundizando en su conocimiento. También aprenden a labrar los metales.

Epoca en la cual se da la formación de rebaños, misma actividad que se lleva a cabo en los sitios adecuados a la vida pastoral, por consiguiente los primeros lugares fueron las praderas del Eúfrates y del Tigris (iniciada por los semitas) y en la India (iniciada por los Arios). En este período desaparece la antropología y sólo sobrevive como rito religioso.

c) ESTADIO SUPERIOR.- Esta etapa comienza con la fundición del mineral del hierro. Encontramos por primera vez el arado de hierro tirado por animales domésticos, lo que hace posible la roturación de la tierra en grandes extensiones, surgiendo así la agricultura y se produce un aumento en los medios de subsistencia; a este respecto se dá la tala de bosques y su transformación en tierras de labor y en praderas. Todo ello motivó un rápido aumento de la población, que se instala densamente en pequeñas áreas.

Como se puede observar, en esta época surgen dos familias del género humano, la aria y la semita, mismas que son las primeras en salir de la barbarie y que son las iniciadoras de la civilización.

El investigador en consulta menciona:

"El período de la barbarie se destaca por cuatro sucesos. de importancia preeminente, a saber: la domesticación de animales

el descubrimiento de los cereales, el empleo de la piedra en la arquitectura y la invención del proceso de la fundición del mineral de hierro." (12)

3.- CIVILIZACION

En esta etapa podemos hablar de un progreso humano en comparación a las edades primitivas de la existencia del hombre y descartando, uno por uno, sus descubrimientos, invenciones e instituciones principales, en el orden que han hecho su aparición, apreciándose el adelanto realizado en cada período.

Si se aprecia equitativamente la magnitud de las conquistas del hombre en los diversos períodos de su existencia, - habrán de estimarse inmensas, no sólo por su número y valor intrínseco, sino también, por el desarrollo mental y moral que necesariamente fué la característica primordial de este período .

(12) Ibidem, pág. 109

Un autor mexicano al citar a Morgan señala:

"El hombre sigue aprendiendo a elaborar -- los productos naturales, estadio de la industria propiamente dicha y de las manifestaciones artísticas. Esta etapa principia cuando termina el período superior de la -- barbarie, es decir, cuando aparece la escritura alfabética y su empleo literario." (13)

De lo antes señalado, se puede afirmar que el empleo de la escritura, o su equivalente en jeroglíficos sobre piedra, nos proporciona una prueba terminante del comienzo de la civilización.

B.- UNIONES POR GRUPOS

Para desarrollar el presente tema resulta necesario -- hablar de la familia, tal y como existiera en los diferentes pe

(13) Julián, Guitrón Fuentevilla, Derecho Familiar, Segunda Edición, Edit. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., México, 1988, pág. 41

ríodos étnicos; siendo su forma, en un período algunas veces diferente a otro, de ahí que encontremos un sistema de parentesco contradictorio con los vínculos de la familia.

Por ello el tratadista alemán referido anteriormente nos comenta:

"El matrimonio por grupos, es la forma de - matrimonio en que grupos enteros de hombres y grupos enteros de mujeres se pertenecen - recíprocamente y que deja muy poco margen - para los celos." (14)

Actualmente las formas de matrimonio por grupos que - conocemos van acompañadas de condiciones tan peculiarmente complicadas que nos indican necesariamente la existencia de formas anteriores más sencillas de relaciones sexuales, y con ello, en último término un período de promiscuidad sexual.

Es por ello, que exista una debatida cuestión entre -

(14) Federico Engels, pág. 30

los historiadores y los investigadores sociales, poniendo en re lieve dos grandes corrientes, tal y como nos lo señala una estu diosa del derecho familiar, y que son:

"La de los que aceptan y la de los que re-
chazan un primer estadio en la vida humana
en la que imperaba una absoluta promiscui-
dad sexual." (15)

Los que afirman la existencia de una primitiva promiscuidad sexual, como ya se dijo anteriormente, basan sus razonamientos en la condición humana anterior a toda civilización como un primate guiado más por sus instintos que por otras consideraciones de raciocinio, de ética u otro tipo de limitaciones a la libertad de su conducta.

Los que rechazan la posibilidad de una originaria promiscuidad sexual basan sus argumentos más en consideraciones éticas, que en la negación de vestigios que de aquella pudieran encontrarse.

(15) Sara, Montero, pág. 3

Esta manifestación familiar realizó el matrimonio por grupos, en una promiscuidad relativa, pues los hombres de un totem buscan la unión sexual con las mujeres de otras tribus, en este caso la filiación se determinó matriarcalmente.

Al respecto, Engels afirma que el matrimonio por grupos, aún habiendo existido:

"Pertenece a una época tan remota que de -
ningún modo podemos prometernos encontrar -
pruebas directas de su existencia, ni aún -
en los fósiles sociales, entre los salvajes
más atrazados." (16)

Por lo que retomando, las opiniones de diversos autores de la materia, esbozaremos de manera general las diversas formas de familia:

1.- LA FAMILIA CONSANGUINEA

De acuerdo con el multicitado autor alemán:

(16) Federico, Engels, pág.27

"En esta forma de familia, los ascendientes y los descendientes, los padres y los hijos, son los únicos que están excluidos entre sí de los derechos y de los deberes del matrimonio." (17)

Como se puede observar en esta familia los grupos conyugales se clasifican por generaciones, en las que todos los abuelos y abuelas son maridos entre sí siempre y cuando pertenezcan a la misma familia, lo mismo sucede con sus hijos, nietos y biznietos, existiendo sólo la prohibición entre padres e hijos, por ello es que se habla de cadenas de cónyuges comunes.

Así pues, otro tratadista señala que la familia consanguínea:

"Se funda en el matrimonio entre hermanos y hermanas en un grupo. Se conserva testimonio de la más antigua de las formas existentes de la consanguinidad en la mala

(17) *Ibidem*, pág. 32

ya, que tiende a demostrar que ésta, la -
primera forma de la familia, fué antiguamen-
te tan universal como el sistema de consan-
guinidad que creaba." (18)

Esta forma de familia, radica principalmente en un -
sistema de consanguinidad y afinidad que ha sobrevivido a las -
costumbres matrimoniales, es por ello que el tratadista antes -
mencionado, cite a un autor tan eminente como lo es Darwin, el
cual menciona que:

"No es probable que la promiscuidad en el
período primitivo se mantuviese aún en la
horda, porque esta se disgregaría en gru-
pos menores para su subsistencia y forma-
ría familias consanguíneas." (19)

Ejemplo típico de tal familia serían los descendien-
tes de una pareja en cada una de cuyas generaciones sucesivas -
todos fuesen entre sí hermanos y hermanas y, por ello mismo ma-

(18) Lewis H. Morgan, pág. 97

(19) Ibidem, pág. 423

ridos y mujeres unos de otros. Una investigadora contemporánea menciona que la familia consanguínea se llama:

"A aquella en la que el grupo interrelacionado sexualmente estaba formado por los sujetos pertenecientes a una misma generación. Se prohibía a esa forma, la unión de ascendientes con descendientes." (20)

Ha existido en Europa, Asia y América en el período histórico, y en Polinesia hasta el siglo actual.

2.- LA FAMILIA PUNALUA

El primer progreso en la organización de la familia, consistió en excluir a los padres y a los hijos del comercio sexual recíproco, el segundo fué la exclusión de los hermanos uterinos (es decir por parte de la madre), hasta llegar a la prohibición del matrimonio entre hermanos colaterales (es decir pri-

(20) Sara, Montero, pág. 4

mos segundos y primos terceros), sin duda este progreso limitó la reproducción consanguínea, surgiendo de ésta según Morgan -- la familia punalúa.

Un estudioso de la materia, basándose en los estudios realizados por Morgan señala que la familia punalúa, derivó de -- la forma familiar consanguínea y agrega:

"Esta fué el resultado de prohibir las relaciones sexuales entre hermanos y hermanas descendientes de la misma madre, llegando a prohibir el matrimonio entre hermanos más alejados, de tal manera que se empezaron a crear numerosos núcleos familiares. Su organización se determinaba por el número de hermanas, las cuales formaban un conjunto de mujeres comunes, incluyendo a sus hermanos y viceversa." (21)

(21) Julián, Guitrón, pág. 44

También en la familia punalúa encontramos el origen de la "gens" como consecuencia de reprobación de las relaciones sexuales entre hermanos en línea materna, y por la implantación de una serie de instituciones comunes, sociales y religiosas. Además, sólo se reconocía la descendencia matriarcal; por desconocerse quién pudiera ser el padre, en virtud de que el matrimonio se establecía entre un grupo de hermanas que compartían maridos comunes, o un grupo de hermanos (punalúas) compartían mujeres. De ahí que el parentesco con los hijos se establezca -- por línea materna.

Al respecto, el investigador alemán multicitado nos comenta:

"Según la costumbre hawaiana, cierto número de hermanas carnales o más lejanas -- (es decir, primas en primero, segundo y -- otros grados), eran mujeres comunes de -- sus maridos comunes, de los cuales queda-

ban excluidos, sin embargo, sus propios hermanos. Esos maridos, por su parte - no se llamaban entre sí hermanos, pues ya no tenían necesidad de serlo, sino - punalúa, es decir, compañero íntimo, - con quien se dice asocié." (22)

De este tipo de familia, se puede decir que existe una forma especial de parentesco, pues ahí, todos los hijos de un grupo de mujeres son hermanos entre sí. Los hombres a su vez llaman hijos a los hijos de sus hermanas y sobrinos a los hijos de sus hermanos. Por lo que el parentesco con los hijos se va a determinar única y exclusivamente por línea materna.

A este respecto, una tratadista del Derecho Familiar precisa:

"Es un segundo tabú registrado en las - culturas pertenecientes a la época de - la barbarie, consistió en la prohibi---

(22) Federico, Engels, pág. 33

ción de cohabitar entre hermanos y hermanas uterinos, posteriormente entre hermanos de cualquier origen, medios hermanos y aún entre primos." (23)

Como se puede observar, fué un período muy largo y - con muchas dificultades y obstáculos que vencer, siendo uno de ellos y tal vez, el más significativo, excluir el comercio sexual entre hermanos, la cual fué una actividad muy importante - pero también difícil de vencer, ya que probablemente se dió al principio en casos aislados, luego gradualmente hasta ser la re gla general.

(23) Sara, Montero, pág. 4

Con respecto a esta forma de familia un estudioso de -
la materia nos comenta:

"El término viene de syndyazo, parear, syndyasmos, unir a dos juntamente. Se fundaba en el pareo de un varón y una mujer, bajo la forma de matrimonio, - pero sin cohabitación exclusiva. El - divorcio o separación estaba librado al albedrío del marido tanto como de la mujer. Esta forma de familia no pudo crear un sistema de consanguinidad."(24)

En esta organización familiar, empieza a darse una -- personal selección de un compañero favorito con el cual pasar - un tiempo más o menos largo, en forma exclusiva, respecto a sus relaciones sexuales, esta situación solo era para la mujer, -

(24) Lewis, H. Morgan, pág. 97

pues el hombre sigue conservando su derecho a la poligamia; éste vínculo era efímero a tal punto que por voluntad de cualquiera de las partes podía darse por terminado. Siendo la madre la encargada de cuidar a los hijos.

Sin embargo, un autor contemporáneo nos señala que:

"La familia sindiásmica está reducida a un sólo hombre y una sólo mujer; pero originando la poligamia y la poliandria, por lo cual, una mujer tenía relaciones sexuales con varios hombres a la vez, haciendo que la filiación fuera por línea materna."(25)

Debido a la creciente complicación de prohibiciones -- del matrimonio entre parientes consanguíneos, se hicieron cada vez más imposibles las uniones por grupos, las cuales fueron -- sustituidas por la familia sindiásmica. Por ello, un tratadista comenta:

(25) Julián, Guitrón, pág. 46

"En este tipo de familia un hombre vive con una mujer, pero de tal suerte que - la poligamia y la infidelidad ocasional siguen siendo un derecho para los hombres, aunque por causas económicas la - poligamia se observa raramente; al mismo tiempo, se exige la más estricta fidelidad a las mujeres mientras dure la vida en común, y su adulterio se castiga cruelmente. Sin embargo, el vínculo conyugal se disuelve con facilidad por una y otra parte, y después, como antes los hijos solo pertenecen a la madre."(26)

Así tenemos que el resultado de esas prohibiciones - - fué la escases de mujeres, saliendo los hombres a buscarlas fuera de su tribu, lo que hacian por compra o por rapto, síntomas muy difundidos, pero en los cuales ya se encuentran indicios - del tránsito a la monogamia imperante en la mayor parte del mundo en el estadio llamado civilización.

(26) Federico, Engels, pág. 39

Para entrar al estudio de esta figura es importante -
determinar que es la poligamia.

"El término poligamia significa, esencialmente, pluralidad de cónyuges, y, en consecuencia, incluye tanto la poliginia (unión de un hombre con varias mujeres) como la poliandria (unión de una mujer con varios hombres)." (27)

Cualquiera que haya sido el sentimiento o la necesidad que indujo al hombre a constituir su hogar con varias mujeres - no hablamos de la promiscuidad sexual que se manifiesta en concubinatos o adulterios-, es indudable que la existencia de la - poligamia, en sus distintas formas, dependía por lo general, de un desequilibrio entre el número de mujeres y hombres, debido - muchas de las veces, a la escasez de hombres causada por la ca-

(27) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXII, Editorial Bibliográfica Argentina, pág. 566

za y la guerra. Una estudiosa del Derecho Familiar manifiesta que la poligamia:

"Es otra forma históricamente comprobada en la formación de la familia. Asume la misma dos formas: la poliandria, en la que la mujer cohabita con varios hombres y la poligenia en la que varias mujeres son esposas comunes de un solo hombre." (28)

De la misma manera como se explicó el surgimiento de la poligenia se puede hablar de la existencia de la poliandria, pero haciendo mayor énfasis a las causas de carácter económico derivadas de la escasez de satisfactores que hacían urgente la disminución o el no crecimiento de la población. En esas condiciones se sacrificaban a las mujeres mediante el infanticidio de las niñas, de tal manera que en la edad adulta existían más hombres que mujeres.

"Después de lograr la disminución - -

(28) Sara, Montero, pág. 5

del número de mujeres la poliandria sirve para proveer de compañeras al excedente de la población masculina y también - para asegurar al grupo conyugal la contribución económica de varios hombres." (29)

Cabe aclarar que en la institución de la poliandria, - las mujeres ocupan una posición elevada y están rodeadas de respeto; se hacen cargo de las finanzas de la familia y son consideradas como las administradoras del hogar, de lo que se deduce que la poliandria es un tipo de familia que implica o lleva al matriarcado.

En tanto, la poligenia es la forma de constitución familiar en que un solo varón es marido de varias esposas y en la que prevalece el predominio del poder masculino del cual su interés sexual es más constante.

Por último, la tratadista referida anteriormente nos -

(29) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXII, pág. 570

manifiesta en su libro de Derecho de Familia, que la poligenia tiene ciertas formas específicas como son:

"El hermanazgo, el levirato y el sororato. Consiste el primero en el derecho de contraer matrimonio con las hermanas menores de la primera esposa. El Levirato fué la práctica por la cual el hombre tenía el deber de casarse con la viuda de su hermano. El Sororato a su vez, consistía en el derecho del marido de casarse con la hermana de su mujer cuando ésta era estéril." (30)

Con el Sororato podemos observar que desde la poligamia ya existía una preocupación por los problemas de la esterilidad de la mujer, lo cual lo solucionaban dando al marido el derecho de casarse con la hermana de su mujer.

(30) Sara, Montero, pág. 6

D.- MONOGAMIA

Esta organización familiar es el resultado final de la sindiásmica. La diferencia fundamental con aquella es que la monogámica establece lazos conyugales mucho más duraderos y no pueden ser disueltos por el sólo deseo de alguno de los cónyuges, en el que se le permita al hombre repudiar a su mujer por infidelidad o alguna otra causa grave.

Por ello, se dice que podemos considerar a la monogamia como:

"La única forma de matrimonio reconocida y permitida por todos los sectores sociales que forman nuestra civilización." (31)

Por lo tanto, dicha institución familiar válidamente se puede considerar como la única forma legal y moral de constitución de la familia, de manera tal que el matrimonio que con-

(31) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XIX, pág. 881

traiga un sujeto sin haber extinguido el matrimonio anterior, - es nulo absolutamente, y por consiguiente constituye una conducta ilícita que puede ser sancionada penalmente.

La monogamia en su origen no tiene nada que ver con el amor sexual individual, sino que nació de la concentración de grandes riquezas en unas mismas manos y del deseo de transmitir esas riquezas por herencia a sus hijos, excluyendo a los de cualquier otro. Para eso era necesario la monogamia de la mujer, pero no la del hombre, para tener una certeza de la paternidad de los hijos. Por lo que se puede decir, que fué la primera forma de familia que no se basaba en condiciones naturales sino económicas y concretamente en el triunfo de la propiedad privada sobre el comunismo espontáneo primitivo.

Pero es de señalarse que en el lento proceso en el que se desenvolvía la familia para alcanzar la civilización, su desarrollo no fué del todo completo, ya que el comercio sexual, - se resiste a desaparecer, llegando a nuestros días como una negra sombra que se ciñe sobre la familia.

De esta manera Engels en su obra nos habla del "heterismo", que según Morgan es el comercio extraconyugal, existente junto a la monogamia de los hombres con mujeres no casadas, comercio carnal que, como se sabe, florece bajo las formas más diversas durante todo el período de la civilización y se transforma cada vez más en descarada prostitución.

1.- LA FAMILIA PATRIARCAL MONOGAMICA

Esta organización familiar se fundaba sobre el matrimonio de un varón con varias esposas, y era la familia típica en la sociedad primitiva, siendo la autoridad paterna la esencia del organismo.

Este sistema tuvo sus más profundas características en la cultura romana, tanto durante la República, como en el esplendor del Imperio y en su decadencia.

Característica de esta organización es la figura preponderante del padre que representa, sobre todo en su forma más pura durante el Imperio Romano, el centro de las actividades económicas, religiosas, políticas y jurídicas de un grupo de parientes. El Pater Familias era el Jefe Supremo de los numerosos miembros que constituían la familia: esposa, hijos, nueras, nietos, agnados, siervos, etc. Era el único Sui Juris o sea el representante jurídico de la gens, el sacerdote de los dioses familiares (manes, penates, almas de los antepasados), el jefe militar, político y económico, legislador y juez supremo de todos los miembros de la familia, incluso con poder de vida y de muerte sobre los mismos.

2.- LA FAMILIA MODERNA

Para poder llegar a este tipo de organización familiar es de señalarse que la familia invariablemente tuvo que pasar por distintas etapas históricas para conformarse dentro de una

sociedad como una institución que tiene como base nuevos patrones de convivencia a nivel familiar: padres, hijos y cónyuges - entre sí, en el que rijan principios de respeto mutuo, colaboración, igualdad y reciprocidad en derechos y deberes.

Al respecto una estudiosa de la materia manifiesta:

"Una sociedad sana solamente podrá surgir si la célula social, la familia, - se sustenta en lazos de afecto y armonía, mismos que sólo pueden darse en - relaciones de coordinación entre sus - miembros y no de suprasubordinación, - que son los imperantes en la organización patriarcal." (32)

Así pues, la estructura de la familia moderna se ha -- transformado de tal forma que esos cambios han influido en los papeles sociales y relaciones ocupacionales de los miembros de la familia así como en los valores de la cultura los cuales se basan ahora en el intercambio comercial como son el éxito mate-
(32) Sara, Montero, pág. 8

rial, mejoramiento social, moda, cultivo del conocimiento y - por consiguiente le dan menos importancia a la familia, por e - llo un tratadista nos dice:

"El contrato matrimonial ha perdido impor - tancia como forma de control, los cónyuu - ges en la actualidad tienen una mayor au - tonomía y libertad permitida por el con - trato matrimonial." (33)

En efecto, como lo señala atinadamente el autor en ci - tá antes no existía una libertad plena para contraer matrimonio ya que muchas de las veces se trataban de matrimonios arreglae - dos por cuestiones de conveniencias económicas, políticas, reli - giosas, sociales, de compadrazgo, etc. Inclusive las mujeres - tenían un status social inferior al del hombre, situación que - en la actualidad ha cambiado ya que la mujer ha alcanzado un -- grado de independencia económica que le ha concedido una mayor libertad y autonomía, lo cual hace que ya no vea la celebración de un matrimonio como la salida a un problema económico, puesto que puede trabajar y por ello mismo sus funciones familiares se han reducido.

(33) Leandro, Azuara Pérez, "Sociología", Octava Edición, 1985, Editorial Porrúa, S.A., pág. 231

Sin embargo, esa autonomía y libertad de que gozan - los cónyuges ha originado, en algunos de los casos, que se pierda algo valioso e insustituible como lo es: el amor al hogar, - puesto que debido a las múltiples ocupaciones de cada uno de -- los miembros de la familia se carece de intimidad en el hogar y es entonces cuando vienen las distintas tentativas de vencer la sensación de soledad, comienza el ambular por los cafés y bares aparecen las amigas y los amigos, se va a bailar se asiste a -- reuniones, asociaciones, clubes, etc. de modo que no se sientan solos. Podríamos decir que es el momento crítico de los matrimonios en el que ya no se bastan el uno al otro y empiezan a necesitar de otras compañías. Por ello, un tratadista nos comenta:

"Los cónyuges solitarios encuentran sus compensaciones correspondientes. El amigo de - la casa sacia el ansia de amor de la esposa. La amiga de la esposa y el marido estable--cen relaciones eróticas que suelen comenzar en un flirt y acaban destruyéndo el matrimonio. El marido tiene una querida y la mujer un amante, y finalmente llegan a esa misma promiscuidad que existió en los albores de la humanidad." (34)

(34) Wilhelm, Stekel, "El Matrimonio Moderno", Editorial Lati--no-Americana, S.A., México, 1978, pág. 41.

En síntesis, podríamos decir que la familia moderna -- ha experimentado una serie de cambios tanto buenos como malos -- ya que si bien es cierto que los cónyuges cuentan con la misma libertad y autonomía, también es verdad que por lo mismo sea -- más difícil mantener una familia unida y feliz, mas no significa que esto sea imposible de realizar.

IV.- FUNCION DE LA FAMILIA

La familia es considerada como la célula fundamental de toda sociedad debido a que influye grandemente en la formación de cada uno de sus integrantes, los cuales a su vez, intervendrán en el desarrollo de la sociedad a la que pertenezcan.

De este modo la familia lleva a cabo como funciones - principales: la regulación de las relaciones sexuales, la reproducción de la especie, económica de producción y consumo de bienes y servicios, socializadora, educativa y afectiva.

A.- REGULACION DE LAS RELACIONES SEXUALES

Mucho se ha dicho que el hombre desde sus orígenes ha respondido a dos instintos naturales: el de supervivencia y el de reproducción. Y para llevar a cabo su función de la reproducción, lo hacía a través de tener relaciones sexuales con otras del sexo opuesto.

Conforme avanzó la civilización se llegó a establecer que el matrimonio era el fundamento de la familia, por lo que se creía que únicamente se debía tener relaciones sexuales dentro del matrimonio para poderlas determinar como lícitas.

Sin embargo, como se sabe el hombre no sólo ha tenido relaciones sexuales dentro del matrimonio, sino también, fuera de éste. Cabe señalar, que la familia día con día va experimentando cambios profundos y continuos debido muchas veces, a los avances científicos como es el caso de la Inseminación Artificial, la cual viene a modificar lo relativo a los factores de carácter biológico que crean a la familia, ya que anteriormente se decía que los factores eran la unión sexual y la procreación. Entendiéndose la primera como las relaciones sexuales entre un hombre y una mujer, y la segunda como el producto de esa relación sexual que es el hijo. Ya que, debido a la práctica de la Inseminación Artificial o Fertilización Asistida ya no es necesario para poder procrear el tener relaciones sexuales.

En sí, la familia cumple su función al transmitir de -

una generación a otra actitudes, valores, aspiraciones, espe-
ranzas, temores, frustraciones, etc. en donde los encargados de
llevar esa función son los padres.

De acuerdo a las ideas del autor en comento, la tarea
que debe cumplir la familia con los hijos es:

'Transformar a un organismo biológico "po-
tencialmente humano" en un ser "realmente"
humano y esta transformación requiere que
durante varios años el niño, incapaz de --
cuidarse por sí mismo, sea alimentado, pro-
tegido y se le enseñe a vivir y a convivir
con los demás.' (35)

Así mismo una tratadista menciona que:

"Existen núcleos familiares sólidos en los
cuales no se da la relación sexual entre -
alguno de sus miembros, sino que en ellos
son predominantes los lazos consanguíneos
del parentesco y los lazos afectivos deri-
vados del mismo." (36)

(35) Ramón, de la Fuente, pág. 1

(36) Sara, Montero, pág. 10

Tal es el caso de una familia conformada por la madre y el hijo, en la que no pueden haber relaciones sexuales, toda vez que existe un lazo de parentesco por consanguinidad en primer grado, no obstante que por ello no se les puede decir que no forman una familia. Por otro lado, al llevar a cabo una Inseminación Artificial Homóloga, no se dá una relación sexual, - lo cual no es obstáculo para decir que no constituyen una familia.

De lo anterior se puede concluir que el tener relaciones sexuales ya no es una función tan imprescindible o primordial, ya que, debido a los avances científicos, es posible llegar a procrear sin tener relaciones sexuales.

B) REPRODUCCION DE LA ESPECIE (INSEMINACION ARTIFICIAL)

Un efecto que puede surgir con motivo de haber tenido relaciones sexuales es el de la procreación, hecho que crea lazos familiares entre los padres y el producto que es el hijo.

Hay casos en los que sólo se dá la reproducción y no surgen los lazos familiares, como cuando una madre soltera abandona a su hijo, sin importarle el destino que vaya a tener su hijo, ya que sólo lo vé como el producto de un engaño que sufrió, por lo que no se puede decir que conforma una familia, toda vez que se desatiende por completo del pequeño, no basta a nuestro modo de ver, que lo haya traído al mundo sino que se debe de preocupar por la formación integral del mismo.

Sin embargo, existen otros casos que a pesar de tener relaciones sexuales no es posible la reproducción de la especie debido a una serie de impedimentos o complicaciones que lo obstaculizan. Actualmente científicos e investigadores

res preocupados porque el hombre logre uno de sus principales instintos naturales, han desarrollado nuevas técnicas como el de la inseminación artificial y el de la fecundación in vitro por medio de las cuales se logra tal objetivo. La legislación mexicana protege ese fenómeno de la procreación a través de diversas disposiciones que van desde su reglamentación en nuestra Carta Magna que al respecto señala:

"Art. 4.- ... Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e in formada sobre el número y espaciamento - de sus hijos..." (37)

Dicho precepto deja al libre albedrío de la persona el derecho de decidir sobre si quiere o no tener hijos, siempre y cuando la persona se responsabilice en su forma de actuar sin que se haga comentario alguno sobre los métodos tanto de anticoncepción como de fertilización asistida.

(37) México, Constitución Política, pág. 7

El Código Civil por su parte establece dentro de los requisitos para contraer matrimonio lo siguiente:

"Art. 147.-Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben a los cónyuges, se tendrá por no puesta." (38)

La claridad de este dispositivo no implica mayor explicación dado que si se incluyera en el contrato de matrimonio alguna situación contraria a la perpetuación de la especie, ésta sería nula.

Finalmente la Ley General de la Salud expresa:

"Art. 68.- Los servicios de planificación familiar comprenden:...IV. El apoyo y fomento de la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana, planificación familiar y biología de la re-

(38) México, Código Civil para el Distrito Federal.- 61a. Edición, 1992, Edit. Porrúa, S.A. pág. 72

producción humana..." (39)

Pero no se hace mención de cuáles técnicas son las --
permitidas para llevar a cabo la procreación humana.

C) FUNCION ECONOMICA DE LA FAMILIA

En la familia, la función económica se muestra a través de dos vertientes: como unidad productora de bienes y servi
cios y como unidad de consumo.

Al hablar de la función económica de la familia como unidad productora de bienes y servicios se hace referencia a -- que algunos o todos sus miembros pueden ser trabajadores de una empresa familiar, en la que independientemente de que se les pague o no, contribuyen de alguna forma al aporte económico de e-

(39) México, Ley General de Salud, Octava Edición, 1992, Edit. Porrúa, S.A., pág. 14

tos bienes y servicios que la familia requiere. Un ejemplo claro de ello sería el de una familia que se dedica a la elaboración de panes, si sigue trabajando tenazmente podría llegar a establecer una panadería la cual le dejaría considerables ganancias.

En ocasiones los servicios podrán ser realizados por algún miembro familiar.

Sobre el inciso que nos ocupa, un especialista expone:

"La problemática económica desde el comienzo de la sociedad humana (o por lo menos de lo que conocemos de ella) se halla en la relación entre producción y control. El hombre se dedica a la actividad productiva con el fin, por lo menos inmediato, de obtener medios para su supervivencia y para el goce

de una serie de placeres derivados de la -
satisfacción de necesidades." (40)

Al señalar que el hombre es miembro de una familia, -
se puede llegar a entender que el incentivo que lo impulsa a la
actividad productiva es el de obtener los satisfactores que coll
men sus necesidades primordiales y el de su familia.

Dentro de las necesidades fundamentales se encuentran:
los alimentos, el vestido, la habitación, la conservación o re-
cuperación de la salud, advirtiéndose de esta manera que la o--
tra vertiente de la función económica se da al momento de sa--
ciar sus necesidades.

En la sociedad primitiva prevalece el autoconsumo ya
que la familia que produzca va a consumir la mayor parte de su
producto, es decir, va a hacer un disfrute común entre todos --
sus miembros.

(40) Paul, Singer.- Curso de Introducción a la Economía Polí--
tica, 3a. Edición, Edit. Siglo Veintiuno, México, 1980, -
pág. 238

En la actualidad la función económica de la familia - se da con más frecuencia en el medio rural que en el urbano.

D) FUNCION EDUCATIVA INTEGRAL

Tanto la función educativa como la socializadora se - encuentran estrechamente ligadas toda vez que a través de la educación proporcionada por la familia al hombre, éste se vuelve sociable.

Como se sabe la familia es la primera escuela de nuestra época, en donde comienza la instrucción.

Un estudioso sobre la materia señala:

"Al principio de la historia de este mundo, la familia era la encargada de enseñarlo todo; ella formaba, moldeaba, conducía las manos, el pensamiento y el alma de los hijos." (41)

Pero a medida que la civilización fué progresando delegó parte de esa función educativa a otras instituciones que continuarían con la misma.

Cabe mencionar que la familia contribuye a que el niño desde su más tierna edad adquiera hábitos de docilidad, rectitud y conciencia derivados de los sentimientos de confianza, de amor y de respeto que se le han dado al niño. En términos generales puede decirse que actualmente la educación de la primera infancia (que abarca aproximadamente desde el nacimiento hasta los 4 años de edad) es fundamentalmente realizada por -- los padres y posteriormente es hecha conjuntamente por la familia y la escuela.

Al tomar en cuenta que el origen de la educación del hombre parte de la familia, tanto los padres como los miembros

(41) Raimond Beach.- Nosotros y Nuestros Hijos, Edición 1967, Ediciones Interamericanas, pág. 21

que la conforman tienen el deber de moldear el carácter de sus hijos, ya que en ello va a influir su forma de ser, lo cual representa un claro ejemplo para el niño, que al mirar en derredor suyo graba tanto las imágenes como las palabras que sus oídos escuchan y como no tiene el suficiente criterio para diferenciar lo bueno y lo malo, los asimila. De ahí que se pueda decir que la familia es la que va a determinar en extenso grado lo que las escuelas lograrán en favor de los niños y jóvenes que se les confíen.

Nuestra Carta Magna establece como debe ser impartida la educación en nuestro país:

"Art. 3.- La educación que imparta el Estado-Federación, Estados, Municipios- tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él a la vez el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional en la independencia y en la justicia..." (42)

Derívase de lo anterior, la forma en que las escue--

las deberán continuar con la función educativa que les es delegada por la familia, la cual sentará las bases de esa educación.

E) LA FUNCION AFECTIVA

Dentro de la familia es muy importante el afecto — que se dé en ella, ya que no basta que a un miembro de esa familia le proporcionen todos los satisfactores materiales, por que le faltará ese incentivo tan imperioso que es el afecto.

A través de la función afectiva, las relaciones que se dan entre los miembros de la familia hace que esos lazos — se vuelvan sólidos y duraderos, lo cual va a influir de manera positiva en la sociedad.

El afecto que se dé en una familia, entre otros aspectos consistirá en dar comprensión, apoyo, solidaridad, etc.

Aunque el niño pase la mayor parte del tiempo con otros niños de su edad, todavía estará bajo la influencia de la familia.

Un perito en Psicología hace esta afirmación:

"Muchas veces la forma como el niño vea a sus padres lo afecta tanto como lo pueden afectar el comportamiento y las actitudes reales de éstos." (43)

La manera en que los padres tratan a sus hijos influye fuertemente en el comportamiento de sus hijos ya que cuando los castigan mucho suelen tenerles miedo, lo que les va a producir posibles desequilibrios conductuales, que desahogará a su vez agresiones. Otra cuestión que afecta a los niños es el divorcio emocional de sus padres. De ahí que la responsabilidad principal de los padres; es el de suministrar a los niños una relación emocional adecuada. De modo que si un niño se crea en un ambiente estable, con amor, ternura, respeto por el trabajo y las normas morales, se tendrá como resultado un individuo sano.

(43) Diane E., Papalia, Psicología del Desarrollo "De la Infancia a la Adolescencia", 5a. Edición, Editorial Mc Graw Hill, pág. 487.

Por lo tanto, en cada familia debe haber un hogar, es decir, debe existir un calor humano, lo cual va a constituir - una familia bien integrada.

CAPITULO SEGUNDO

" EL PARENTESCO "

I.- CONCEPTO JURIDICO

Un doctrinario de la materia define al parentesco --
como:

"El vínculo jurídico existente entre las -
personas que descienden de un mismo progeni-
tor (parentesco de consanguinidad); entre -
el marido y los parientes de la mujer y en-
tre la mujer y los del marido (parentesco -
de afinidad) y entre el adoptante y el adop-
tado (parentesco civil)." (44)

Para este autor el parentesco no solo existe entre -
las personas que biológicamente descienden de un mismo proge-

(44) Rafael De Pina, Diccionario de Derecho, Décimo Tercera Edición, México, 1985, Edit. Porrúa, S.A., pág. 376.

nitor sino también el que se da entre personas que se encuentran unidas por un determinado acto jurídico que crea ese enlace, como es el caso del matrimonio en el que los parientes de uno de los cónyuges vienen a ser los parientes afines del otro cónyuge y viceversa, otro caso es de la adopción en el que la relación de parentesco sólo se dá entre adoptante y adoptado.

Por otro lado tenemos que un estudioso del derecho familiar señala que el parentesco:

"Es la relación jurídica que se establece - entre personas que descienden de un progenitor común, es decir, por generación, o bien por lazo matrimonial o finalmente, por virtud de la adopción." (45)

Este concepto coincide con lo expuesto con el maestro Rafael De Pina, aunque, es más concreto.

Para un doctrinario del derecho el parentesco:

"Es el lazo existente entre personas que -

(45) Juan Antonio González, Elementos de Derecho Civil, Cuarta Reimpresión, México, 1980, Edit. Trillas, págs.73-74

proceden una de otra o tienen un autor común o el establecido por la ley civil o canónica por analogía con los anteriores; o dicho de otro modo, lazo permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener una - misma sangre, o de un acto que imita al del engendramiento y cuya similitud con éste se halla reconocida por la ley." (46)

Tal definición habla del parentesco consanguíneo, por afinidad y civil, lo único que cambia es lo relativo a la ley canónica, ya que conforme a nuestro derecho no se contempla - el derecho canónico.

Así mismo una tratadista precisa que el parentesco: "Es la relación jurídica que se establece - entre los sujetos ligados por la consanguinidad, la afinidad o la adopción." (47)

Al respecto, cabe señalar, que el presente concepto - coincide con las definiciones dadas por los anteriores autores, sin embargo, no se abunda más en dicho concepto.

(46) Antonio de Ibarrola, Derecho de Familia, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984, pág. 119

(47) Sara Montero Duhal, Derecho de Familia, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, pág. 3

Por último nuestro Código Civil no tiene un artículo en especial que explique lo que es el parentesco, sin embargo de la lectura de los artículos 292 al 295 se puede definir lo que es el parentesco, el cual quedaría en los -- siguientes términos:

"Es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor, 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 y el que nace de la adopción existiendo ésta última solo entre el adoptante y el adoptado."(48)

Por lo anterior, puede decirse que nuestro Código Civil toma en cuenta las 3 clases de parentesco a saber, - por consanguinidad, por afinidad y el civil.

Del análisis de los conceptos vertidos sobre el parentesco consideramos que la definición que nos proporciona el maestro Rafael De Pina es el que más trata de determinar lo que es el parentesco.

(48) México, Código Civil para el Distrito Federal, Colección Porrúa, 60a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1992, pág.100

II.- NOCION BASICA

En el derecho romano existían dos clases de parentesco: el derivado de la patria potestad (agnación o parentesco civil) y el basado en vínculos de sangre (cognación).

El sistema que se seguía para determinar el parentesco fué el del sistema patriarcal de modo que sólo existía parentesco por la línea paterna, en consecuencia sólo se tenían dos abuelos, los paternos.

Conforme a lo anterior un autor nos comenta que la agnatio:

"Es el parentesco civil fundado sobre la -- autoridad paterna, pues del paterfamilias -- dependía la composición de la familia, siendo libre de cambiarla a su arbitrio." (49)

En efecto, el poder que ejercía el paterfamilias era tan fuerte que podía disponer de cualquier miembro de la familia como mejor le pareciera, sin importarle para nada el interés

(49) Agustín Bravo González, Derecho Romano, Primer Curso, Undécima Edición, México, 1984, Edit. Pax-México, S.A. pág. 141

rés de las demás personas sujetas a su autoridad, por ello podía emancipar a sus hijos, darlos en adopción e inclusive el de ingresar a extraños en su familia mediante la adrogación y la adopción.

Por lo que hace a la cognatio el mismo autor nos dice que:

"Es el parentesco que une a las personas - descendientes unas de otras en línea directa o que descienden de un autor común sin - distinción de sexo." (50)

Este tipo de parentesco no es otra cosa que el parentesco por consanguinidad, como actualmente lo conocemos, cabe señalar que a este parentesco también se le llamaba en el derecho romano parentesco natural y el parentesco por afinidad era el que se originaba por el matrimonio y lo formaban los parientes de cada uno de los esposos con la salvedad de que era ilícito contraer matrimonio entre los que están como ascendientes y descendientes a causa de afinidad.

Sin embargo, conforme a los descubrimientos efectua--

(50) Ibid, págs. 141-142

dos por Bachoffen se ha tenido conocimiento de que existió una fase en la que se desarrolló el matriarcado en el que a contrario sensu del derecho romano el parentesco se determinaba por línea materna, de modo que 2 hermanos nacidos de un mismo padre pero de madres distintas no eran hermanos, en otras palabras tanto el padre como sus ascendientes no configuraban dentro de la familia jurídica del hijo.

En la actualidad en nuestro país prevalece un parentesco de tipo mixto ya que los vínculos familiares se dan tanto por la línea paterna como materna, excepción hecha en el caso de la adopción en la que sólo hay parentesco entre el adoptante y el adoptado.

III.- CLASES DE PARENTESCO

Nuestro Código Civil como ya vimos únicamente reconoce 3 Clases de Parentescos:

- A) Consanguinidad
- B) Afinidad
- C) Civil

Anteriormente además de los parentescos señalados por la ley existían otros parentescos derivados del compadrazgo y

el padrinazgo. La trascendencia e importancia del parentesco se observa al tratar de determinar a quien le corresponde la obligación alimenticia así como quienes son los sucesores legítimos.

A) EL PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD

La ley en comento nos señala en uno de sus artículos lo que es el parentesco por consanguinidad:

"Art. 293.- El parentesco por consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor." (51)

El precepto en comento nos señala que el parentesco por consanguinidad sólo se dá entre los que descienden de un mismo progenitor, restringiendo el alcance que tiene en sí el parentesco por consanguinidad, toda vez que éste obedece a un hecho biológico que es el de la procreación, por lo que esta relación de parentesco se extiende hacia las demás personas -

(51) México, Código Civil para el Distrito Federal, pag.100

que descienden de un mismo tronco. Por otro lado, una estu--
diosa de la materia define al parentesco de consanguinidad -
como:

"La relación jurídica que surge entre las -
personas que descienden de un tronco común." (52)

La autora mencionada amplía el concepto de parenteg
co por consanguinidad a todos aquellos que tengan un vínculo
de sangre, por lo que no hace énfasis de que sea necesario -
que tengan que descender de un mismo progenitor, sino que des
ciendan de un tronco común como es el caso de los primos her
manos.

De lo antes expuesto consideramos, salvo mejor opi
nión en contrario, que el parentesco de consanguinidad no só
lo se da entre personas que tengan un mismo progenitor sino -
que se manifiesta también entre las personas que descienden -
de un tronco común.

La importancia de este parentesco radica al tratar -
de especificar las consecuencias jurídicas que correspon--
den a cada una de las personas que resulten ser parientes
conforme al grado o línea de que se trate.

(52) Sara Montero, pág. 46

Dentro de las consecuencias jurídicas de este parentesco se encuentran: la obligación alimentaria, derecho a la sucesión legítima, ejercicio de la patria potestad, derecho - al nombre, impedimentos para realizar ciertos actos jurídicos etc.

B) EL PARENTESCO POR AFINIDAD

Primeramente nuestro Código Civil vigente nos expresa:

"Art. 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." (53)

Derívase de lo anterior una relación jurídica que nace con motivo de la celebración del matrimonio por el cual se crea un vínculo entre uno de los cónyuges y los parientes del otro cónyuge y viceversa.

(53) México, Código Civil para el Distrito Federal, pág. 100

Un tratadista del derecho comenta al respecto:

"En realidad este tipo de parentesco viene a constituir una combinación del matrimonio y del parentesco consanguíneo, pues - presenta la línea recta y la línea transversal..." (54)

Al respecto cabe señalar que el Código Civil no precisa que clase de parentesco deba existir entre el cónyuge que contrae matrimonio y sus parientes ya que éstos pueden ser por consanguinidad o puede haber un parentesco civil si se trata de un hijo adoptivo el que contrae matrimonio por lo que al establecer el parentesco por afinidad tendremos que si el cónyuge que contrae matrimonio tiene un parentesco consanguíneo con sus parientes entonces si habrá una combinación del matrimonio y del parentesco consanguíneo, pero, si el cónyuge que contrae matrimonio es hijo adoptivo entonces habrá una combinación del matrimonio y del parentesco civil, por lo que consideramos, salvo opinión en contrario, que en el parentesco por afinidad no solo puede haber una combinación del matrimonio y del parentesco consanguíneo sino que también puede ser una combinación del matrimonio con el parentesco civil.

(54) Rafael Rojas Villegas, Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia, T.I, Vigésima Edición, México, 1964, Edit. Porrúa, S.A., pág. 260.

No obstante lo anterior es de señalarse que entre las dos familias de los cónyuges no existe relación jurídica alguna, así como tampoco los cónyuges son parientes afines --
ente sí.

C) PARENTESCO CIVIL

Este tipo de parentesco nace también como el de afinidad, con motivo de la celebración de un acto jurídico, que en este caso es el de la adopción, únicamente que este tipo de parentesco es más limitado que los otros parentescos ya que sólo crea vínculos entre el adoptante y el adoptado.

En este orden de ideas el Código Civil nos señala:

"Art. 295.- El parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado. (55)

Conforme a lo antes expuesto, llegamos a la conclu--

sión de que la adopción en México no es plena ya que el adoptado no pasa a formar parte de la familia del adoptante. Además este vínculo puede ser revocado.

IV.- GRADOS Y LINEAS DEL PARENTESCO

A) GRADO.- Es cada generación que separa a un pariente de otro. Siendo éste la unidad que se utiliza para verificar la medida del parentesco.

B) LINEA DEL PARENTESCO.- Es la serie de grados o el conjunto de generaciones.

V.- CLASES DE LINEAS

Existen dos tipos de líneas:

A) LINEA RECTA.- Se forma por la serie de grados entre personas que descienden unas de otras: padre, hijo, nieto, biznieto, etc.

La línea recta a su vez puede ser:

78

1.- ASCENDENTE.- Es la que liga a una persona - con su progenitor o tronco de que procede.

2.- DESCENDENTE.- Es la que liga al progenitor - con los que de él procedan: hijo, nieto, etc.

La misma línea es pues, ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atienda.

La forma para determinar el grado de parentesco en la línea recta se efectúa contando el número de generaciones o - de personas y se excluye al progenitor. De este modo un nieto es con respecto a su abuelo, pariente en segundo grado. En el parentesco por línea recta no hay limitación de grados.

B) COLATERAL O TRANSVERSAL.- Es el conjunto de personas que descienden de un progenitor común.

En cuanto al cómputo de grados en esta línea se realiza de igual forma que el de la línea recta con la diferencia

de que se subirá por una de las líneas y descenderá por la otra o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos sin que se cuente al progenitor o tronco común.

Por ejemplo:

P A R I E N T E S	NO. DE PERSONAS	TRONCO C. PROGENITOR	GRADO DE PAREN- TESCO
Hermano y Hermano	3	1	2º
Sobrino y Tío	4	1	3º
Primos Hermanos	5	1	4º

VI.- CONSECUENCIAS

Las consecuencias jurídicas están integradas por deberes (imposiciones o prohibiciones) y derechos, de ahí que de acuerdo al grado y tipo de parentesco correspondan determinadas consecuencias jurídicas.

A) CONSECUENCIAS GENERICAS DEL PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD

Dentro de las consecuencias genéricas del parentesco

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

por consanguinidad se tienen las siguientes:

1.- DERECHO-DEBER DE ALIMENTOS.- El hombre desde antes de su nacimiento hasta el final de sus días necesita para poder sobrevivir de abrigo, techo, atenciones, cuidados y sobre todo de alimentos.

Una estudiosa de la materia señala:

"La doctrina italiana considera que la obligación alimentaria es un deber de piedad impuesto por la ley, como elemento indispensable para el mantenimiento de la familia - como institución social." (56)

Al respecto cabe enfatizar que, más que un deber de piedad, el proporcionar alimentos es una obligación ya que se está respondiendo tanto a una de las necesidades fisiológicas que tiene todo individuo, como al instinto de conservación, - por ello es que los incapacitados para poder subsistir requieren de la ayuda de sus padres o parientes más allegados.

El Código Civil establece por su parte:

(56) Sara Montero, pág. 60

"Art. 301.- La obligación de dar alimentos es recíproca. El que da tiene a su vez el derecho de pedirlos." (57)

Es decir, si primeramente los padres tienen el deber de proporcionar alimentos a sus hijos, después éstos últimos cuando crezcan tendrán la obligación de dárselos a sus progenitores cuando éstos se encuentren incapacitados o ya no puedan allegarse alimentos, es así como se explica la característica de la reciprocidad de alimentos, pero hay que aclararse que no puede darse al mismo tiempo ya que se habla de la incapacidad de uno frente a la posibilidad del otro.

En relación al punto que se trata, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha asentado la siguiente tesis jurisprudencial:

"La razón filosófica de la obligación alimentaria tiene su origen en la naturaleza misma de las relaciones sociales y el sentimiento de altruismo que debe existir entre todos los miembros de la sociedad en que vivimos, por ello el legislador, esti-

mando que la Asistencia Pública no sería - posible extenderla a todos los desvalidos que existen en el conglomerado social, ha impuesto la obligación a los parientes más cercanos y en determinados casos a los que fueran decisivos para determinar la necesidad alimentaria de las personas..." (58)

Para que un hijo menor de edad pueda exigir a sus padres el cumplimiento de su obligación de proporcionarle alimentos deberá probar su situación de hijo y su minoría de edad y para el mayor de edad tendrá que acreditar que carece de medios económicos.

Ahora bien, si los padres e hijos están imposibilitados para allegarse alimentos el Código Civil en sus artículos 303 y 304 establece que a falta o imposibilidad de los padres la obligación recaerá en los demás ascendientes que estuvieren más próximos en grado, y si los hijos fueran los que debían proporcionar alimentos pero se encuentran impedidos para ello, dicha obligación recaerá en los descendientes más próxi

(58) Anales de Jurisprudencia, Tomo XCV, p. 120

mos en grado, sin embargo no se establece la limitación de grado y se dará cuando existan dos elementos: la necesidad y la capacidad.

2.- SUCESION LEGITIMA.- Un tratadista de gran prestigio nos refiere que la sucesión legítima:

"Es la sucesión en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones de una que fué persona física, después de que fallece, por la o las personas que determina la ley, a falta de una manifestación testamentaria o voluntaria, del que fué titular de esos bienes, derechos y obligaciones." (59)

En otras palabras es la masa hereditaria constituida por bienes, derechos y obligaciones que una persona deja sin haber hecho testamento y que la ley se encarga de trasmitirla a las personas que la misma determina.

Históricamente la sucesión legítima se fundamentaba en diversas teorías tales como: la hacían basar en el orden de la sangre (escuela de derecho natural-Lebrun), en el orden divino (Domat), en el orden natural (Laurent) ya que Dios hi-

(59) Ernesto Gutierrez y Gonzalez, El Patrimonio, Pecuniario y Moral y Derecho Sucesorio, 2a. Edición, Edit. Cajica, S.A., México, 1980, pág. 535

zo nacer a una persona en el seno de una familia, en la voluntad presunta del causante (Grocio, Pufendorf y Stuar Mill) y finalmente en el hecho de que el heredero funda su derecho en virtud de que ocupa un lugar en la familia (Coproiedad familiar).

Para otro doctrinario de la materia:

"La sucesión intestada es necesaria para - continuar la vida económica y jurídica del difunto, que no puede cesar bruscamente, ya que el individuo no vive sólo para sí, sino, también para sus semejantes." (60)

El autor en comento considera que el hombre forma su patrimonio no sólo para sí sino para sus parientes más allegados por lo que deja sus bienes a sus parientes con el fin de que se logre la prolongación de la vida económica y jurídica que tenía.

Por consiguiente se tiene, que el supuesto esencial - del derecho hereditario es la muerte del autor de la herencia.

Las causas de apertura de la sucesión intestada que -

(60) Antonio de Ibarrola, pág. 699

contempla el Código Civil son cuatro:

"Art. 1599.- La herencia legítima se abre: I. Cuando no hay testamento o el que se otorgó es nulo o perdió validez; II. Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes; III. -- Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero, IV. Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto." (61)

Así mismo, el código aludido nos determina en su artículo 1602 que tienen derecho a heredar por sucesión legítima los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado, la concubina o el concubinario y la beneficencia pública. Es por ello que se dice que la ley primeramente señala a los parientes para que tengan derecho a la herencia y en el caso de que el de cujus no tuviese parientes se designará toda la masa hereditaria a la beneficencia -- pública.

(61) México, Código Civil para el Distrito Federal, pág. 296

En este contexto de ideas unos estudiosos del derecho familiar consideran que conforme al Código Civil existe el si guiente orden de prelación para heredar:

"En primer orden: los descendientes y el -- cónyuge o concubino. A falta de descendientes: En segundo lugar: los ascendientes, el cónyuge o concubino. A falta de descendientes y ascendientes: En tercer orden: Los -- hermanos y el cónyuge o concubino. A falta de descendientes, ascendientes y hermanos: En cuarto lugar: el cónyuge o concubino. A falta de todos los anteriores: los colaterales hasta el cuarto grado y a falta de herederos, la beneficencia pública." (62)

De lo anterior se desprende que con excepción del cónyuge o concubino se toma en cuenta para determinar el derecho a heredar, el grado de parentesco por consanguinidad que tengan los ascendientes, descendientes, hermanos y parientes colaterales.

(62) Edgar Baquero Rojas y Rosalia Buenrostro Baez, Derecho de Familia y Sucesiones, Edit. Harla, México, 1990, -- págs. 360-361.

3.- TUTELA LEGITIMA.- Una tratadista del derecho familiar nos proporciona el siguiente concepto de tutela legítima:

"Es la que tiene lugar cuando no existe tutor testamentario o cuando los padres pierden el ejercicio de la patria potestad, a cargo de las personas señaladas directamente por la ley." (63)

Como puede observarse, la tutela es una institución jurídica, sustituta de la patria potestad, cuyo objeto es el cuidado y representación de los menores no emancipados y que no tienen quien ejerza la patria potestad, o de los mayores incapacitados para gobernarse por sí mismos, así como para su representación en casos especiales.

Por tanto, dentro del Derecho Romano esta institución fué netamente familiar que constituía un derecho en interés de la familia, para el cuidado de los bienes del menor impuber sui juris quien, por su falta de madurez, podía dilapidar los bienes familiares.

(63) Sara Montero, pág. 371.

Se puede considerar que la evolución jurídica de la tutela ha puesto esencial énfasis en el cuidado de la persona del incapaz, en el que se cataloga a la tutela más como una función con marcado interés público, que un derecho meramente familiar, por ello, en nuestros tiempos modernos se ha dado cada vez más intervención al poder público a través de los jueces de menores, consejos tutelares y el ministerio público.

De ahí, que nuestro sistema legislativo a través de nuestro código civil, establezca que la tutela es un cargo público del cual nadie puede eximirse, sino por causa legítima.

Esta institución es regulada por la ley en tres formas determinadas por el sujeto pasivo de la misma. Estas 3 especies son:

"a).- Tutela Legítima de menores que tienen familiares, b).- Tutela Legítima de mayores incapacitados que tienen también familiares que puedan cumplir y c).- Tutela Legítima de Incapaces abandonados." (64)

a).- Tutela Legítima de Menores que tienen Familia--res. En este caso es aplicable lo dispuesto por el capítulo - III, Título noveno del Código Civil, en virtud de que en el mismo se señala el orden cronológico que se deberá seguir para el ejercicio de la tutela en los casos en los que los menores no tengan quien ejerza sobre ellos la patria potestad, o por--que los que la ejercían no designaron tutor testamentario.

Por lo tanto, de acuerdo al artículo 483 del Código Civil, la tutela legítima corresponde:

1o. A los hermanos, prefiriéndose a los que lo sean por ambas líneas.

2o. A falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales, dentro del cuarto grado inclusive.

Para dilucidar el orden que debe seguirse para la - elección en la hipótesis que señala este último caso es necesario plasmar el contenido del artículo del Código Civil, que a la letra dice al respecto:

"Art. 484.- Si hubiere varios parientes -- del mismo grado, el juez eligirá entre -- ellos al que le parezca más apto para el -- cargo, pero si el menor hubiere cumplido -- dieciseis años, él hará la elección." (65)

b).- Tutela Legítima de Mayores Incapacitados.- Al -- respecto se seguirá el orden establecido por la ley, en el capítulo IV, Título Noveno del Código Civil y que es el siguiente;

1o.- Si el incapacitado esta casado, será tutor legítimo su cónyuge. (Art. 486 C.C.V.)

2o.- Si son los progenitores (padre o madre viudos) los incapacitados, será tutor uno de sus hijos mayores de edad. Si hay varios en aptitud de ser tutores será preferido el que viva con su progenitor y si son varios que esten en este mismo supuesto, el juez elegirá el que considere más apto.

3o.- Si el incapacitado es un soltero o viudo sin hijos o cuyos hijos no puedan desempeñar el cargo, será tutor -- uno de sus progenitores, el padre o la madre, debiéndose poner ambos de acuerdo respecto de quien de los dos ejercerá el cargo.

(65) México, Código Civil para el Distrito Federal, pág. 132

4o.- En el caso de que el incapacitado no tenga cónyuge, hijos mayores, ni progenitores, serán llamados a desempeñar la tutela sucesivamente: los abuelos, los hermanos del incapacitado y los demás colaterales, escogiendose dentro del mismo grado que corresponda, al más apto. (Art. 490 C.C.V.).

5o.- Ahora bien, si el tutor del incapacitado tiene hijos menores, bajo su patria potestad, será también tutor de ellos, si no hay otro ascendiente a quien la ley llame para el ejercicio de la patria potestad. (Art. 491 C.C.V.).

c).- Tutela Legítima de los Menores Abandonados.- Al seguir el orden que se ha aplicado en los incisos anteriores, tenemos que conforme a lo establecido por el Capítulo V, Título Noveno de nuestro ordenamiento civil, los menores abandonados por sus parientes y acogidos por una persona extraña, tendrán por tutor legítimo a ésta última. (Art. 492 C.C.V.).

En el caso de que los menores abandonados hayan sido acogidos por algún establecimiento de beneficencia, el director del mismo desempeñará la tutela con arreglo a las leyes y estatutos del establecimiento en cuestión. (Art. 493 C.C.V.).

De lo anterior se tiene que el código en comento ca--

lifica de tutela legítima la que ejercen los extraños que hayan acogido a un menor abandonado así como la de los directores de orfanatos y hospicios respecto a los menores en --- ellos internados.

Por lo antes expresado, se puede decir que en la tutela legítima se aplica el principio que regula todas las relaciones parentales, en cuanto a que, los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos. Así, para el ejercicio de la tutela, los padres, hijos y hermanos, junto con la o el cónyuge, serán preferidos a los tíos y primos.

Si son varios los parientes que deban ejercer la tutela legítima, el juez escogerá entre ellos al más idóneo; la tutela es individual y no por parejas como ocurre con la paterna potestad.

4.- PROHIBICIONES DIVERSAS Y OTRAS CONSECUENCIAS, - COMO ATENUANTES Y AGRAVANTES DE RESPONSABILIDAD PENAL.-En razón del parentesco por consanguinidad los legisladores han establecido una serie de prohibiciones de diversa índole, entre las que destaca como la más importante, la del impedimento pa-

ra contraer matrimonio entre parientes en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, entre hermanos y medios hermanos (línea colateral igual en segundo grado) y entre tíos y sobrinos que se encuentren en el tercer grado de parentesco, sin embargo, existe la opción de que se puedan casar si obtienen una dispensa de la autoridad judicial (Art. - 156 f.III C.C.V.).

Así mismo veda el derecho a heredar al médico que atendió al autor del testamento en su última enfermedad incluyendo a los parientes del médico, salvo que sean herederos legítimos (Art. 1323 C.C.V.). De igual forma el código en comento en su artículo 1324 impide que el notario y los testigos que intervinieron en el testamento puedan heredar, lo anterior se hace extensivo a los parientes más cercanos. Por ello, se explica que conforme al artículo 1502 en su fracción VI se prohíba que los herederos o legatarios, sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos puedan ser testigos del testamento.

Por otro lado, en dicho ordenamiento legal se señala que los hijos sujetos a la patria potestad sólo podrán vender

a sus padres los bienes que adquirieran como producto de su trabajo mas nó los que adquirieran por cualquier otro título (Arts. 428 y 2278 C.C.V.). Existe además otra disposición en la que se perceptúa que el Juez del Registro Civil se encuentra inca-
pacitado para autorizar los actos de índole civil de su cón-
yuge, ascendientes y descendientes, para ello deberán ser au-
torizadas por el Juez de la adscripción más próxima.

En el Código Penal se han creado normas que contem--
plan las relaciones de parentesco entre el inculcado y la víc--
tima toda vez que en el artículo 272 se habla del incesto, en
el que se sanciona las relaciones sexuales entre ascendientes
y descendientes y entre hermanos, más adelante en ese mismo -
ordenamiento en el artículo 323 se castiga a la persona que -
prive de la vida a su padre o madre o a cualquier otro ascen--
diente consanguíneo en línea recta siempre y cuando el delin--
cuente tenga conocimiento de ese parentesco, a lo que califica
la ley de parricidio, posteriormente en los artículos 325, 326
y 327 tipifican el delito de infanticidio en los que se señala
que es la muerte causada a un niño dentro de las 72 horas de -
su nacimiento por alguno de sus ascendientes consanguíneos, -
por si lo anterior fuese poco el artículo 192 del Código -

de Procedimientos Penales señala que los parientes no están obligados a declarar en juicio y más aún en el delito de corrupción de menores se considera como agravante el hecho de que el delincuente sea ascendiente, padrastro o madrastra del menor privando para ello al reo del derecho a los bienes del ofendido y de la patria potestad sobre todos sus descendientes (Art. 203. Código Penal para el Distrito Federal), etc.

En el Código Procesal se pueden citar a manera de ejemplo las siguientes prohibiciones: el impedimento que tiene todo magistrado, juez o secretario para conocer de los casos en que intervengan sus parientes (art. 170 fracs. II, III IV, V XI, XIII y XIV C.P.C.), el pedir que sea recusado un perito que sea pariente consanguíneo dentro del cuarto grado de alguna de las partes (Art. 351 frac. I C.P.C.), etc.

Y en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos se establece como obligación de los servidores públicos:

"Art. 47.- ...XIII. Excusarse de intervenir en cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los --

que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquéllos de los que - pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o parientes consanguíneos hasta el cuarto grado..." (66)

Como pudo observarse, la relación de parentesco por - consanguinidad, es tomada en cuenta por diferentes ordenamientos legales a fin de establecer determinadas prohibiciones.

B) CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL PARENTESCO POR AFINIDAD

En este tipo de parentesco los afines no tienen derecho a heredar por sucesión legítima, tampoco son tomados en - cuenta para la tutela y mucho menos tienen el derecho-deber - de los alimentos, como sucede en el parentesco por consanguinidad.

Para algunos juristas el parentesco por afinidad subsiste mientras no se disuelve el matrimonio, sin embargo un - doctrinario del derecho familiar señala:

(66) México, Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, México, 1992, Talleres Gráficos de la Nación, SC de PE y RS, pág. 40

"En realidad sólo concluye por lo que hace a algunos de los efectos de la afinidad. - Subsiste por ejemplo el impedimento de matrimonio. Es más, tal impedimento no puede surtir efectos más que una vez disuelto el matrimonio..." (67)

Este doctrinario considera que una vez disuelto el matrimonio que originó el parentesco por afinidad, sólo se extinguen algunos efectos de la afinidad ya que por otro lado - crea el impedimento para contraer matrimonio entre parientes - afines, ya que si el marido no puede casarse con su cuñada, no es porque sea la hermana de su mujer sino porque él está casado y por consiguiente si se casara con su cuñada cometería el delito de bigamia, por ello señala que para que el parentesco por afinidad sea un obstáculo al matrimonio de parientes afines, es necesario que la unión que produjo tal parentesco por afinidad haya quedado disuelta.

Al respecto consideramos, salvo opinión en contrario que el parentesco por afinidad desaparece si se disuelve el matrimonio, toda vez que el parentesco por afinidad surge con mo.

tivo de la celebración del matrimonio y si éste desapareciera se extinguiría el parentesco y por consiguiente no existiría - ningún lazo de parentesco.

Pero el Código Civil parece apearse a la postura de que una vez disuelto el matrimonio el impedimento se manifiesta toda vez que en su artículo 156 fracción IV nos menciona - que el varón no puede contraer matrimonio con la madre, abuela hija o nieta de su exmujer y ésta tampoco podrá casarse con su exsuegro o el hijo del que fué su marido.

Una estudiosa de la materia considera que:

"El parentesco por afinidad debiera crear - en nuestro derecho la obligación alimentaria en razón de las circunstancias particulares en que se hayan desenvuelto las relaciones familiares, y siempre a criterio judicial." (68)

En efecto, si se establece la obligación alimentaria por parte de los parientes afines, se evitaría dejar despro--

(68) Sara Montero, pág. 53

vistos a los menores de edad o incapacitados que al perder a su progenitor tuviera derecho a recibir alimentos de sus parientes afines .

C) CONSECUENCIAS DEL PARENTESCO
CIVIL

En sí las consecuencias del parentesco civil son las mismas que las que existen en el parentesco consanguíneo con las únicas diferencias de que el parentesco civil sólo se dá entre adoptante y adoptado y que el parentesco consanguíneo -- únicamente se extingue con la muerte mas no así el parentesco civil ya que éste puede ser revocado uni o bilateralmente, -- inclusive podrán casarse adoptante y adoptado una vez disuelto dicho parentesco.

En este orden de ideas se tienen como consecuencias - de este tipo de parentesco las siguientes:

- 1) El adoptante ejerce la patria potestad sobre el adoptado.
 - 2) El adoptante podrá darle nombre y apellidos al adoptado.
Esto es facultativo, ya que el legislador en el artículo 395 empleó el verbo podrá, aunque debiera ser obligatorio.
 - 3) Se crea un lazo de parentesco únicamente entre adoptante y adoptado, por lo que los parientes del adoptante no lo serán del adoptado ya que en México no existe la adopción plena.
 - 4) No se extingue el parentesco consanguíneo del adoptado con todas sus consecuencias, salvo el relativo al ejercicio de la patria potestad.
 - 5) La adopción es un impedimento para contraer matrimonio pero no es absoluta, ya que una vez extinguida la adopción se podrán casar.
 - 6) Este vínculo de la adopción puede terminar en vida de los sujetos.
 - 7) La adopción producirá sus efectos aunque posteriormente el adoptante tenga más hijos.
-

" FILIACION "

I.- CONCEPTO AMPLIO Y ESTRICTO

A) CONCEPTO AMPLIO.- Un doctrinario del derecho familiar señala que la filiación en sentido amplio:

"Es el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado; es decir, entre personas que descienden las unas de las otras y de esta manera puede hablarse de la filiación no solamente referida en la línea ascendente... sino también en la línea descendente..." (69)

Para este autor el concepto amplio de filiación es el

(69) Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia, Vigésima Edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1984, pág. 449

nexo que se dá entre todos los parientes que integran una familia, ya sea que se traten de parientes en línea ascendente o descendente, ya que de todos modos existirá ese vínculo parental.

B) CONCEPTO ESTRICTO.- El mismo autor nos dice, que - la filiación en estricto sentido:

"Es la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo" (70)

En este punto el autor en cita, limita a la filiación al constreñirla únicamente al padre o madre y el hijo, por lo que dicha relación es reconocida por el derecho toda vez que se basa en el hecho jurídico de la procreación que es el que crea fuertes lazos de parentesco.

De lo anterior se deriva que a la relación existente entre el padre y el hijo se le denomine paternidad y al de la madre con el hijo, maternidad.

(70) Ibidem

En la maternidad casi por lo general se tiene siempre la certeza de quien es la madre por los hechos biológicos del embarazo y del parto, independientemente de que se dé dentro o fuera del matrimonio.

Pero, si tomamos en cuenta que en la actualidad debido a los avances de la medicina, es posible que una mujer ya sea mexicana o extranjera, alquile su vientre de manera que funcione como una especie de incubadora en el que se desarrolle el óvulo ya fecundado que se le implante, entonces se tiene que ya no es tan válida la afirmación de que la mujer que estuvo embarazada y dió a luz un niño es necesariamente la madre, ya que la madre de ese niño será la mujer que dió su óvulo para que le fuera inseminado a esa mujer que a cambio de dinero prestó su vientre.

De lo expuesto podemos decir que anteriormente sí era válida la afirmación de que la filiación, en el hecho de la maternidad, resultaba de la prueba de que una mujer dió a luz un determinado hijo y la identificación entre el ser que dió a luz y el que pretende serlo, mas nó ahora en la actualidad, ya que debido a la inseminación artificial no siempre la mu--

jer que dió a luz un ser será la verdadera madre, por lo que el principio que consagra el artículo 360 del Código Civil en el sentido de que acreditado el parto y la identidad del hijo queda establecida la filiación de éste con respecto a su madre, ya no es totalmente aplicable.

Por otro lado, en el artículo 60 del Código en comento se establece la obligación para la madre de reconocer a su hijo con lo cual se configura de pleno derecho la filiación, inclusive en el Código Penal se considera tal omisión como delito contra el estado civil al señalar:

"Art. 277 ...III.- Los padres que no presenten a un hijo suyo al registro con el propósito de hacerle perder su estado civil, o que declaren falsamente su fallecimiento o lo presenten ocultando sus nombres o suponiendo que los padres son otras personas." (71)

b) PATERNIDAD

En un principio es a través de la maternidad como se

(71) México, Código Penal para el Distrito Federal, 49 a. Edición, México, 1992, Edit. Porrúa, S.A., pág. 102

puede investigar a la paternidad, ya que por medio de la madre se pueden obtener ciertos elementos y presunciones que señalen quien es el padre.

Si se trata del hijo de una mujer casada se dice que - el padre es el marido de su madre, toda vez que prevalece el a forismo latino Pater is est justae nuptiae demonstrant. Pero si ese hijo nació fuera de matrimonio y no se sabe quien es la madre entonces no se puede investigar la paternidad a menos que exista una sentencia que así lo declare o el padre haya re conocido a su hijo.

Un tratadista señala que:

"En el estado jurídico de la filiación se - puede partir de este hecho biológico, que - crea el vínculo consanguíneo, pero además - interviene una situación reconocida por el derecho, que no necesariamente corresponde a la procreación, como ocurre en el reconocimiento del hijo, aún cuando no haya víncu lo consanguíneo o en la filiación adoptiva,

en donde expresamente la ley da al adoptado el estado jurídico de hijo, con todos - sus derechos y obligaciones..." (72)

En efecto, como lo menciona el tratadista en comentario - la filiación no sólo surge porque exista un lazo consanguíneo derivado del acto de la procreación, sino también hay otras si tuaciones en las que no existe lazo alguno de consanguinidad - pero que de todos modos se da la filiación como es el caso de la adopción, en el que no es importante ni necesario que haya un nexo de consanguinidad, sino solamente que se reconozca al hijo.

Es importante destacar que la filiación se dá respecto de seres viables en el que necesariamente se deben combinar otros hechos jurídicos que impliquen el trato, la fama y el uso del apellido paterno o materno.

II.- CLASES DE FILIACION

Conforme a nuestro Código Civil la filiación se dá --

(72) Rafael Rojina, 453

dentro del matrimonio, fuera de él y con motivo de la adopción. En la legislación mexicana todos los hijos son iguales, lo que varía es lo referente al lazo de la filiación.

A) FILIACION MATRIMONIAL

En el matrimonio se establece un principio de certeza en el que los hijos de una mujer casada son en principio hijos del marido de ésta.

De ahí que la ley establezca parámetros para determinar la filiación matrimonial y señale:

"Art. 324.- Se presumen hijos de los cónyuges: I. Los hijos nacidos después de 180 -- días contados desde la celebración del matrimonio. II. Los hijos nacidos dentro de -- los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divor--
cio..." (73)

Por consiguiente, son hijos de matrimonio los nacidos 6 meses después de celebrado el matrimonio y dentro de los 10 meses posteriores a la disolución del matrimonio, computándose el término en este último caso a partir de que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial, además que la razón de ser de dichos plazos obedece al hecho biológico que determina que el hijo nacerá en forma muy temprana a los 6 meses de celebrado el matrimonio y tardíamente 10 meses después de la disolución del matrimonio.

Al fijar la ley estos parámetros ha originado que se derive de ellos un período de concepción del hijo que vienen a ser hasta los primeros 120 días de los 300 anteriores al nacimiento.

G E S T A C I O N

Período de	Nacimiento
Concepción	

1.- PRUEBA DE LA FILIACION MATRIMONIAL.- Unos autores nos comentan que la prueba de la filiación legítima o matrimonial se establece:

"Normalmente con las actas de nacimiento del hijo y de matrimonio de los padres, unida a la identidad del presunto hijo con aquél a que el acta se refiere. En nuestro medio, -- cualquiera puede hacerse de una copia de las actas de nacimiento y del matrimonio de los padres, sin que por ello el poseedor sea el hijo al que el acta se refiere. La identidad se puede probar por cualquier medio, testigos o documentos." (74)

Como los autores lo señalan, es posible que una persona sin escrúpulos y con tal de que obtenga algún beneficio, se valga de artimañas para hacerse pasar por el hijo de ese matrimonio; sin embargo, cabe señalar que nuestro Código Civil en su artículo 58 exige poner en el acta de nacimiento la huella digital del niño presentado, esto con el fin de evitar que -- exista una usurpación de persona, toda vez que no existen huellas digitales iguales, por ello consideramos que la huella digital que se plasma en el acta de nacimiento es la prueba más fehaciente de la identidad de una persona.

(74) Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Harla, México, Pág. 180

Otro autor comenta:

"Cuando dos personas van a contraer matrimonio, además de exigírseles su acta de nacimiento, se les obliga a probar por medio de testigos su identidad..." (75)

En cuanto a los testigos que avalan la identidad de -- una persona, éstos también pueden atestiguar falsamente por lo que consideramos que no es una prueba fehaciente para demostrar la identidad de una persona.

En el caso de que las actas faltasen, fueren falsas o estuviesen incompletas o con defectos se admite la prueba de posesión de estado de hijo.

Además, agrega el autor en cita que la posesión de estado, de la que habla el artículo 341 del Código Civil se puede definir como lo hace Mazeaud:

"Una reunión suficiente de hechos que indican la relación de filiación y de parentesco entre un individuo y la familia a la que él pre

(75) Antonio de Ibarrola, Derecho de Familia, 3a. Edición, - México, 1989, Edit. Porrúa, S.A., pág. 406.

tende pertenecer." (76)

Conforme a la doctrina la posesión de estado de hijo --
está integrada por 3 elementos:

- a) Nombre
- b) Trato
- c) Fama

El nombre se encuentra conformado por el nombre del --
presunto hijo más los apellidos de sus padres.

El trato se refiere a la relación de hecho que debe --
existir entre el padre y su hijo; es decir, que el padre haya--
velado porque su hijo tuviese un lugar donde vivir, comida, --
vestuario, educación y que hayan vivido juntos como comúnmente
lo hace todo padre de familia con sus hijos.

Por último, la fama es el reconocimiento que toda la --
sociedad hace de esa relación filial o sea que la sociedad - --
afirme que son padre e hijo.

(76) Ibidem, pág. 407

Cabe señalar, que la ley agrega otra circunstancia: --
Que el padre tenga la edad exigida para contraer matrimonio --
más la edad del hijo que vaya a ser reconocido.

Para el caso de que faltare el acta de matrimonio de --
los padres, ya sea porque éstos hayan fallecido, se encuentren
enfermos y no se supiere en que lugar contrajeron matrimonio,
pero se tienen pruebas de que han vivido continuamente como es
posos, el código en comento señala:

"Art. 342.--...no podrá disputarse a estos --
hijos haber nacido de matrimonio por sólo --
la falta de presentación del acta del enla-
ce de sus padres, siempre que se pruebe que
tienen la posesión de estado de hijos de e-
llos o que por los medios de prueba... se --
demuestre la filiación y no esté contradi--
cha por el acta de nacimiento." (77)

Por otro lado tenemos que unos estudiosos del derecho
familiar comentan que la presunción "Pater is est quem nuptiae
demonstrat", que significa que los hijos de una mujer casada go

(77) México, Código Civil, pág. 109

zan de la presunción de que su padre es el marido de su madre, se fundamenta en dos supuestos:

"1.- La fidelidad de la esposa, consistente en no tener relaciones sexuales con otros - hombres; sólo con su marido. 2.- La aptitud del esposo para engendrar." (78)

Al respecto consideramos que debido a la inseminación-heteróloga es posible que el hijo de una mujer casada sea también del marido de ésta, aún en el caso de que el marido no se encuentre en aptitud para engendrar y sin que la esposa haya - sido infiel.

Si el marido no estuviese en posibilidad de ser el padre del hijo de su esposa, tiene la alternativa de ejercer la acción de contradicción de la paternidad, y en términos de lo estipulado por el artículo 325 de la ley de la materia, deberá probar que no tuvo acceso carnal con su esposa durante los primeros 120 días de los 300 días anteriores al nacimiento o en - su caso por prisión o enfermedad.

(78) Edgard Baqueiro, pág. 152

Sin embargo, si tomamos en cuenta los avances científicos de la medicina, tenemos que al practicar una inseminación artificial homóloga es posible que se engendre un hijo sin tener acceso carnal y no por ello se puede argumentar que no es hijo del marido de la mujer casada.

Por otro lado, en el mismo ordenamiento legal se señala que si la esposa le ocultó su embarazo y el nacimiento de su hijo, también podrá ejercer la acción de contradicción de la paternidad, alegando adulterio de la madre. (Art. 325 CCV).

2.- PLAZOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION DE DESCONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD.- Conforme a lo estipulado por nuestro Código Civil Vigente:

"Art. 330.- En todos los casos en que el -- marido tenga derecho de contradecir que el nacido es hijo de su matrimonio, deberá deducir su acción dentro de 60 días, contados desde el nacimiento, si está presente; desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente; o desde el día en que descubrió el

fraude, si se le ocultó el nacimiento." (79)

Es decir, para los 2 casos en los que se haya ocultado el nacimiento del hijo como cuando estuvo ausente y a su regreso se enteró del nacimiento, el supuesto padre tiene un plazo de 60 días contados a partir de que descubrió o se enteró del nacimiento para ejercer la acción de desconocimiento de la paternidad. Pero si el marido se encuentra incapacitado por demencia o imbecilidad, la acción la ejercerá su tutor y si falleciere la harán los herederos.

3.- ACCION DE RECLAMACION DEL ESTADO DE HIJO DE MATRIMONIO.- La acción de reclamación del estado de hijo de matrimonio conforme a nuestro Código Civil Vigente es imprescriptible para él y sus descendientes. (Art. 347 CCV).

Al respecto unos autores nos señalan que para ejercer la acción de petición de herencia:

"La ley sólo les otorga 10 años, pero en los demás efectos del parentesco (la obligación alimentaria, uso del nombre, impedimentos matrimoniales) no hay tiempo de prescripción." (80)

(79) México, Código Civil, pág. 106

(80) Edgard Baqueiro, págs. 186-187

También los herederos del hijo que no sean descendientes podrán reclamar el estado de éste e inclusive podrán continuar la acción que el hijo hubiere iniciado, si esta no estuviese caduca por falta de actividad procesal por más de un año siempre que el hijo haya muerto antes de cumplir 22 años o haya caído en demencia y fallezca. Mismo derecho tienen los acreedores del hijo muerto insolvente.

En cuanto al tiempo en que prescribe la acción de los herederos que no son descendientes y de los acreedores es de 4 años de muerte el hijo. (Art. 351 CCV).

Conforme a nuestra legislación en la filiación no puede haber transacción ni juicio arbitral (Art. 338 CCV).

Tratadistas del derecho familiar señalan que:

"En el caso del hijo tenido fuera de matrimonio, cuyo estado consta en un acta y es conocido y tratado como hijo de matrimonio porque el progenitor que lo tuvo antes de casarse lo llevó a vivir al hogar conyugal

y el otro cónyuge lo acepta y trata como -
hijo propio, se estará al acta y no al es-
tado aparente de hijo de matrimonio." (81)

De esta forma estos tratadistas tratan de diferenciarlo que es un estado aparente de hijo de matrimonio de una legitimación, toda vez que consideran que para que se dé ésta última es necesario que los que contraen matrimonio después de que se registro al hijo sean los progenitores que lo tuvieron, el cual si quiere probar su estado de hijo de matrimonio lo hará mediante su acta de nacimiento y el acta de matrimonio de sus progenitores, con lo que mostrará que los padres que lo reconocieron son los mismos que contrajeron nupcias posteriormente, aún cuando en el acta de matrimonio no se mencione a los hijos.

4.- CONCEPTO DE LEGITIMACION.

Una doctrinaria de la materia nos proporciona la siguiente definición:

"Es la consecuencia jurídica que reciben los hijos exmatrimoniales de ser considerados como hijos de matrimonio, por el matrimonio -- subsecuente de sus padres." (82)

(81) Ibidem. pág. 187

(82) Sara Montero Duhalt, Derecho de Familia, 2a. Edición, -- México, 1985, Edit. Porrúa, S.A., pág. 277

Esta definición coincide con las ideas de los autores Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, toda vez que se afirma que un hijo exmatrimonial se convierte en hijo de matrimonio, si sus progenitores contraen nupcias con posterioridad a la fecha en que lo reconocieron como hijo, y por ello disfrutará de todos los derechos y obligaciones de que gozan los hijos de matrimonio.

Con las actas de matrimonio de los padres y de reconocimiento se prueba el estado de hijo legitimado. En cuanto a los efectos de la legitimación, ésta empezará a contar a partir del día de la celebración del matrimonio.

B) FILIACION EXMATRIMONIAL

La filiación exmatrimonial tiene lugar al darse una relación fuera de matrimonio, ya sea porque exista o no algún impedimento.

Por ello es que unos estudiosos de la materia nos señalan que la filiación exmatrimonial:

"Es el vínculo que se establece entre padres e hijos cuando los primeros no están unidos en matrimonio." (83)

En otras palabras, es el reconocimiento que hacen los progenitores, que no estando unidos en matrimonio, sobre su hijo.

Tradicionalmente se han considerado 2 tipos de filiación exmatrimonial:

1.- FILIACION NATURAL.- Según los tratadistas en cita, "es aquella derivada de una unión en la que no existía impedimento para que los progenitores pudieran contraer matrimonio." (84).

Tal era el caso de las parejas que no tenían impedimentos como: la existencia de un matrimonio subsistente, relación de parentesco o profesión religiosa, que les evitara casarse.

2.- FILIACION ESPURIA.- Al respecto los autores en comentario señalan que era: "aquella en la que los progenitores estaban imposibilitados para casarse." (85)

A contrario sensu de la filiación natural los progeni-

(83) Edgar Baqueiro, pág. 191
 (84) Ibidem
 (85) Ibidem, pág. 193

tores sí se encontraban impedidos para casarse ya fuera porque uno de ellos o los dos estuviesen casados, fueren parientes cercanos o que fueran de religiones distintas que no fueran en determinado momento compatibles, inclusive se llegó a decir que esta filiación se dividía en adulterina, incestuosa y sacrílega. En cuanto a los efectos de la filiación exmatrimonial estos eran menos que los de la filiación matrimonial, ya que en materia de sucesiones sólo se establecía el vínculo entre el progenitor y su hijo mas no así con los demás familiares.

Claro está que en la actualidad en nuestro país todos los hijos son iguales y por consiguiente gozan de los mismos derechos y obligaciones. Además de que si tomamos en cuenta que cada día, conforme transcurre el tiempo, las mentalidades de las parejas se encaminan más hacia las uniones libres, tenemos que va perdiendo fuerza la distinción entre una filiación matrimonial de una exmatrimonial.

Ahora bien, una doctrinaria del derecho familiar nos explica la conveniencia de que toda unión se formalice con el matrimonio ya que, a través de éste, se puede obligar a cada cón

yuge al cumplimiento de sus obligaciones entre sí, y por ello nos manifiesta:

"...el inicio de sus relaciones como fundadores de una familia, debe ir acompañado de la formalidad matrimonial que de alguna manera los puede constreñir, en un momento dado, al cumplimiento de sus obligaciones entre sí y con respecto a sus hijos." (86)

El pensamiento de esta doctrinaria se encamina a el poder determinar con certeza la filiación paterna, ya que comúnmente se dice que el marido de la madre es el padre, en cambio los hijos nacidos fuera de matrimonio no traen esa certeza ya que su madre no tiene un marido legal a quien se le pueda atribuir la paternidad.

a.-Las formas de establecer la filiación exmatrimonial -
son:

1.- EL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO.- De acuerdo con nuestra legislación, generalmente el reconocimiento voluntario es efectuado por el padre, toda vez que el derecho no cuenta con

(86) Sara Montero, pág.303

elementos para determinar con certeza, quien es el padre de una criatura, ya que en el caso de la madre se toma en cuenta el hecho biológico del embarazo y el parto. Sólo excep - cionalmente, si la mujer da a luz sin testigos y abandona - al menor o lo hace pasar como hijo de otra mujer, es enton - ces que se dá la figura del reconocimiento.

El reconocimiento es un acto individual que -- puede ser contradicho en un plazo de 60 días, contados a - partir de que se tuvo conocimiento del mismo, por la mujer - que ha presentado al menor como hijo suyo y lo ha proveído - de educación y subsistencia, por lo que no se le separará - del lado del menor salvo que existiere sentencia ejecutoria da. (art. 378 CCV).

Por otro lado, tenemos que nuestro Código Ci - vil en su artículo 362 nos señala que si el reconocimiento - es hecho por un menor, éste deberá contar con la aprobación de quien ejerza sobre él la patria potestad, la tutela o autorización judicial, además nos precisa en otro artículo -- más adelante que una vez manifestado el reconocimiento, - -

éste no se podrá revocar por el que lo hizo, e inclusive si se hizo en un testamento el cual fue revocado, subsistirá de todos modos el reconocimiento.

Unicamente podrá ser contradicho, por el progenitor, - el Ministerio Público y en vía de excepción por un tercero al que se afecte por obligaciones que se deriven de ese reconocimiento, tal y como a la letra nos estipula la ley en comento:

" Artículo 369.- El Ministerio -
Público tendrá acción contradic-
toria del reconocimiento de un -
menor de edad, cuando se hubiere
efectuado en perjuicio del me --
nor. La misma acción tendrá el -
progenitor que reclame para sí -
tal carácter con exclusión de --
quien hubiere hecho el reconoci-
miento indebidamente o para el -
sólo efecto de la exclusión. El-
tercero afectado por obligacio -

nes derivadas del reconocimiento ilegalmente efectuado podrá contradecirlo en vía de excepción..." (87).

Así mismo, nuestro Código Civil en sus artículos - 376 y 377 nos indica, que el menor que fue reconocido podrá -- contradecir dicho reconocimiento, en un plazo de 2 años, el -- cual comenzará a correr desde el momento en que cumpla su mayoría de edad.

Por otro lado, el mismo ordenamiento legal a este respecto nos indica:

" Artículo 364.- Puede reconocerse al hijo que no ha nacido y al que ha muerto si ha dejado descendencia." (88)

(87) México, Código Civil Vigente, pág. 112

(88) Ibidem.

Si nos remitimos a los artículos 22 y 337 del Código en comento, nos daremos cuenta que de la lectura de los mismos llegamos a la conclusión de que jurídicamente no son personas, ya que para reunir dicha calidad se requiere tener capacidad jurídica como persona física, misma que se adquiere por el nacimiento y se extingue por la muerte; ahora bien, el segundo precepto legal, nos señala que el nacimiento tiene lugar al momento en que el feto es desprendido del seno materno y vive -- veinticuatro horas, o en su caso, es presentada viva la criatura al Registro Civil.

Por ello se dice, que el concepto jurídico de nacimiento es distinto del fisiológico, ya que el primero tiene por finalidad precisar técnicamente el hecho para que pueda producir consecuencias de derecho.

Al respecto, un tratadista de derecho familiar nos resalta la importancia de que se determine jurídicamente el nacimiento, en materia sucesoria:

"...en el derecho hereditario, que el ser concebido pueda heredar, si nace viable, por cuanto que los bienes pueden seguir una trayecto -

ría muy distinta, si pasan del autor de la herencia al ser concebido que nazca viable y después muera; o bien, si los bienes del decuyus no pasan a él, porque no nació viable. Si nace viable, los bienes pasan a aquél ser y después a los herederos de éste." (89)

Los motivos por los que el legislador ha permitido reconocer a un hijo que aún no ha nacido se explica; tal vez, a través de lo establecido en otro artículo del Código Civil que a la letra dice:

"Artículo 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código." (90)

(89) Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, 4a. Ed., México, 1982, Edit., Porrúa, S.A., T.I, pág. 436

(90) México, Código Civil, pág. 47

En esta disposición se protege al futuro ser desde que es concebido, por lo que de este modo se conservan sus derechos que estarán supeditados a su nacimiento. Es en este momento -- cuando adquiere su categoría de persona y con ello su capacidad de ejercicio. Por eso, el ser concebido puede ser designado como heredero o donatario desde antes de su nacimiento. Será por ello, que el autor en cita nos comenta que la teoría de la representación descansa en la admisión previa de que el embrión humano es persona, por lo que tiene una capacidad mínima pero -- bastante para considerarlo sujeto de derechos.

Finalmente agrega dicho autor que una solución a la problemática que se presenta al tratar de explicar cómo puede ser heredero o donatario, el ser que sólo está concebido, sería:

"Si afirmamos que el concebido es persona, -- pero que su personalidad está sujeta a una -- condición resolutoria negativa: que no nazca viable, quedará perfectamente explicado que fue persona desde el momento de la concepción, extinguiéndose su personalidad con -- efecto retroactivo y que funge como condi --

ción resolutoria. Si no se realiza dicha -
condición, será evidente que la personali-
dad existió desde la concepción y no desde
el nacimiento." (91)

Consideramos que tal solución sería adecuada; toda vez que se apega más al origen de la vida humana, que desde el punto de vista fisiológico comienza desde la concepción, y por otro lado si se sujeta a la personalidad a una condición resolutoria negativa, no se altera el orden natural, sino que únicamente se le antepone un requisito a una figura creada por el derecho, que en este caso es la personalidad.

Para que se pueda reconocer a un hijo muerto, señala nuestra legislación que es indispensable que haya dejado descendencia.

En cuanto a los modos en que se efectúa el reconocimiento se tienen los siguientes:

1) En la Partida de Nacimiento, ante el Juez del Registro Civil.

(91) Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, pág. 437

- 2) Por Acta Especial ante el mismo juez
- 3) Por Escritura Pública
- 4) Por Testamento
- 5) Por Confesión Judicial Directa y Expresa

2.- RECONOCIMIENTO FORZOSO O JUDICIAL.- Ante la omisión de los progenitores que no reconocen voluntariamente a su hijo, la ley le proporciona al hijo una acción denominada de - reconocimiento forzoso que no es otra cosa que la facultad que tiene el hijo de probar el hecho de su filiación ante los tribunales para que éstos a su vez, la declaren, obligando a los progenitores a que cumplan con su deber de padres.

Ese reconocimiento forzoso se determina a través de un juicio de investigación de la paternidad o maternidad.

Al respecto un doctrinario del derecho nos cita el comentario que hace De Diego:

"El hijo llamado a la vida por ajena voluntad, tiene derecho a los medios de desenvolver su personalidad, y ¿quién es el primera

mente llamado a subvenir a estas necesidades, sino el que lo trajo al mundo?. Los autores de un hecho deben sufrir sus consecuencias. De modo que lo que es un derecho en los hijos es un deber en los padres."(92)

El punto de vista que hace De Diego, consideramos que es correcto, puesto que al traer a la vida a un ser humano, la pareja que lo hace tiene una gran responsabilidad para con él que se encuentra indefenso y sin tener ninguna culpa sobre su nacimiento, por ello los progenitores previamente debieran estar totalmente conscientes de que ellos son los que deben de hacer frente a las obligaciones que tendrán con motivo de el nacimiento de ese nuevo ser y no dejarlo en el desamparo para que de este modo se respete la relación filial existente, sin embargo, lamentablemente, cada día aumenta más la irresponsabilidad por parte de los padres y más si se trata de una relación exmatrimonial.

Por todo lo antes expuesto se explica la importancia de que el hijo pruebe el hecho de su filiación y para ello podrá llevar a cabo la investigación de la maternidad o de la pa-

(92) Antonio de Ibarrola, pág. 424

ternidad. En el primer caso sólo existe una limitación que es cuando se pretende atribuir la maternidad a una mujer casada aún si el nacimiento ocurrió antes del matrimonio, pero si la maternidad se deduce de una sentencia civil o penal se podrá llevar a cabo la investigación de la maternidad. (Art. 385 CCV)

La maternidad conforme a nuestra legislación se -- prueba con el parto y la identidad del nacido con el reclamante.

En cuanto a la investigación de la paternidad, sólo se puede intentar si ya se determinó la maternidad. Ahora bien, nuestro Código Civil nos señala que únicamente se permitirá la investigación de la paternidad:

"Art. 382.- I. En los casos de rapto, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción, II. - Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre, III.- - Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, vi -- viendo maritalmente; IV. Cuando el hijo ten

ga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre." (93)

Se ha dicho que es difícil y a veces casi imposible de terminar la filiación del hijo de una mujer soltera, en virtud de que al ser soltera no tiene el deber de fidelidad para con alguien y por ende puede tener relaciones sexuales con quien - desee, en este orden de ideas se tiene que, para poder determinar la filiación exmatrimonial se toman en cuenta circunstancias que hagan coincidir la época de la concepción con las relaciones íntimas que haya tenido la mujer soltera con determinado hombre, quien posiblemente será el padre de ese hijo.

También se ha manejado que la paternidad sólo se establece por el dicho de la madre y desde el punto de vista jurídico a través de presunciones. Antiguamente en Francia se permitía la investigación de la paternidad sólomente para el pago de alimentos pero como las solteras lo utilizaron como pretexto para escoger a los más convenientes económicamente como padres de sus hijos, se prohibió la investigación de la paternidad y sólo se permitió en los casos de rapto que coincidían con la época de la concepción.

La investigación de la maternidad o paternidad sólo se permite en vida de los padres. Sin embargo, el Código Civil - prevé el caso en el que los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, y por ello les otorga un plazo de 4 años contados a partir de su mayor edad. (ART. 388)

C.- FILIACION CIVIL

La filiación civil no es otra cosa que la adopción, la cual ha sido definida por unos estudiosos del derecho familiar de la siguiente manera:

"Es el acto jurídico de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente." (94)

En otras palabras, sería incorporar en una familia a una persona extraña, a través de un acto jurídico.

(94) Edgard Baqueiro, pág.216

Así mismo, una tratadista nos hace mención de las características de la adopción:

"Es un acto jurídico plurilateral, mixto, solemne, constitutivo, extintivo a veces de efectos privados, de interés público - por ser un instrumento de protección de los menores de edad y de los mayores incapitados." (95)

Considera que es un acto jurídico, porque es una manifestación de voluntad lícita que produce determinadas consecuencias jurídicas.

Plurilateral, toda vez que intervienen varias voluntades: la del adoptante, la de los representante legales del adoptado, la de la autoridad, y a veces la del propio adoptado, la de las personas que lo han acogido y la del Ministerio Público.

Mixto, en razón de que concurren tanto sujetos particulares como representantes del Estado.

(95) Sara Montero, pág. 325

Solemne, ya que la ley señala expresamente las formas procesales que se deben seguir para que produzca consecuencias jurídicas.

Constitutivo porque se crea un vínculo jurídico entre el adoptante y adoptado.

Extintivo, toda vez que la patria potestad que ejercían sus ascendientes se acaba al darlo en adopción, aunque el lazo de parentesco continúa subsistiendo, ya que en México, só lo se dá la adopción simple y no la plena como en España y Francia.

De Efectos Privados, puesto que las consecuencias sólo se dan entre el adoptante y el adoptado, de la que surge una - una relación familiar sólo entre ellos, mas no con los demás familiares del adoptante.

De Interés Público, en virtud de que a través de la adopción se busca dar protección a los menores de edad y a los incapacitados proporcionándoles unos padres, aunque no sean -- incorporados totalmente al grupo familiar del adoptante.

2.- Requisitos del Adoptante

Para determinar los requisitos que debe reunir el adoptante, basta leer lo establecido en el artículo 390 del Código Civil Vigente, para llegar a la conclusión que son - los siguientes:

a) Ser libre de matrimonio y en pleno ejercicio de sus derechos (puede tratarse de un matrimonio, siempre que ambos estén de acuerdo en la adopción).

b) Que compruebe tener los medios económicos suficientes para proveer a la subsistencia del menor o incapacitado.

c) Que sea mayor de 25 años y que le lleve al adotado como mínimo 17 años.

d) Tener buenas costumbres.

3.- Requisitos del Adoptado

La autora en cita nos comenta que son dos a saber:

"a) Ser menor de edad o incapacitado y

b) Que la adopción le sea benéfica." (96)

(96) Ibidem, pág. 327

En efecto la adopción sólo se hace respecto a menores de edad o incapacitados y se procura que le sea benéfica al adoptado.

4.- Terminación de la Adopción

Agrega además, la citada autcra que las causas de terminación son tres:

"1) Extinción por Impugnación del adoptado
2) Extinción por Revocación Unilateral -
del adoptante y 3) Extinción por Revoca---
ción Bilateral (mutuo consentimiento)." (97)

1) Por Impugnación del adoptado, en virtud de que la -
ley le otorga al adoptado un plazo de un año para impugnar la
adopción, a partir de que cumplió su mayoría de edad o cesó la
incapacidad, después de dicho término el adoptado ya no podrá
impugnar la adopción.

2) Por Revocación Unilateral del Adoptante ante la --
conducta ingrata del adoptado.

(97) Ibidem, págs. 331-332

Se dice que hay ingratitud del adoptado, si éste último comete un delito intencional contra el adoptante o sus familiares, formule querrela o denuncia en su contra, salvo que el delito fuese hecho en contra del adoptado o sus familiares y finalmente si se rehusa a darle alimentos al adoptante, si este los requiere.

La revocación deberá hacerse constar en el Acta del Registro Civil y al margen de las partidas de nacimiento y adopción.

3) Por Revocación Bilateral, si ambas partes convienen en ello y el adoptado es mayor de edad, si no lo fuere, se citará a las personas que otorgaron su consentimiento en la adopción y a falta de estas, al representante del Ministerio Público y al Consejo de Tutelas.

III.- CONSECUENCIAS JURIDICAS

Las consecuencias jurídicas que se derivan con motivo de la filiación son:

- 1) Proporcionar Alimentos
- 2) Sucesión Legítima
- 3) Tutela Legítima
- 4) Ciertas Prohibiciones

5) Derecho al Nombre

6) Patria Potestad

Por lo que se refiere a las cuatro primeras consecuencias, éstas ya fueron tratadas en el anterior capítulo y por consiguiente se procederá a analizar las dos últimas restantes (Derecho al Nombre y Patria Potestad).

E) DERECHO AL NOMBRE

Un tratadista nos cita el pensamiento de FRANCESCO MESSINEO, el cual señala:

"Por lo general el dato de identidad de la persona está constituido por el apellido - (nombre patronímico) acompañado del nombre (nombre de pila) o sea por lo que la ley - llama comprensivamente, el nombre; el nombre es el punto de referencia de un conjunto de datos por los que se describe y, por

consiguiente, se individualiza a la persona. al referirse al nombre, se entiende referirse se de manera abreviada a ese conjunto." (98)

En efecto, consideramos que el nombre es una forma abreviada de un conjunto de datos referentes a una persona en particular; por ello, el nombre está compuesto por dos partes el nombre de pila y el nombre patronímico o sea el o los apellidos.

Otro doctrinario nos proporciona la siguiente definición:

"El nombre es el bien jurídico constituido por la proyección psíquica del ser humano, de tener para sí, una identificación exclusiva respecto a todas las manifestaciones de su vida social." (99)

Señala dicho doctrinario que es un bien jurídico - ya que se le debe de estimar como un auténtico bien patrimonial moral, toda vez que para él, la cosa o bien jurídico - es toda realidad ya sea corpórea o incorpórea, interior o exterior al ser humano, que es susceptible de entrar en una relación de derecho a modo de objeto o materia de la misma,

(98) Rafael Rojina, Villegas, Derecho Civil Mexicano, pág.503

(99) Ernesto Gutierrez y Gonzalez, El Patrimonio, 2a. Edición México, 1982, Editorial, Cajica, S.A., pág. 783.

que le sea útil, tenga individualidad propia y sea sometible a un titular. Afirma que es una proyección psíquica ya que el nombre responde a su "yo interno" que le genera el deseo de ser él mismo de modo de que no sea confundido con otras personas, por lo que se proyecta de esa manera su psique al mundo del Derecho, de ahí que tenga por objeto una identificación exclusiva del titular del Derecho para poder destacar como individuo en los aspectos de su vida social, de su vida común, con los demás sujetos que con él componen el grupo social.

Tal es la transcendencia del nombre ya que sirve para identificar a las personas e inclusive en el ámbito civil se usa para diferenciar a los sujetos y atribuirles consecuencias jurídicas, tanto en el Registro Civil como en el Registro Público de la Propiedad, se imputan derechos o se derivan situaciones jurídicas en razón del nombre, de ahí que se diga que el nombre cumple una función de policía administrativa.

Un ejemplo claro de la importancia del nombre se observa claramente en el siguiente precepto legal:

"Art. 1386.- El heredero debe ser instituido designándolo por su nombre y apellido, y si hubiere varios que tuvieren el mismo nombre y apellido, deben agregarse otros nombres y circunstancias que distingan al que se quiere nombrar." (100)

En este artículo se establece como requisito para que una persona pueda ser designada como heredera el que se le señale por su nombre y apellido y más aún, prevé el caso en el que pueda haber coincidencia de nombre y apellido, para lo cual propone que se adicionen otros nombres a fin de que se identifique con toda certeza al que deba ser el heredero, por lo anterior se corrobora una vez más que el nombre es el dato de identidad de la persona, por ello cuando los padres cumplen con su obligación de declarar el nacimiento de su hijo se asienta en el acta del registro civil el día, la hora, lugar de nacimiento, sexo del presentado, el nombre y apellidos que le corresponda, la razón de si se ha presentado vivo o muerto; la impresión digital del presentado y otros datos, además de que el acta de nacimiento acompaña a la persona durante toda su vida civil y en determinado momento constituye una prueba de su filialción.

(100) México, Código Civil, pág.266

F) PATRIA POTESTAD

Para entender que es la Patria Potestad es necesario tener un concepto de ella, por eso nos remitiremos a la definición que nos proporciona una estudiosa del derecho familiar:

"Es la institución derivada de la filia---ción que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad." (101)

En otras palabras son los derechos y obligaciones que ejercen los padres y en algunas ocasiones los abuelos sobre el menor de edad y por consiguiente también en lo relativo a los bienes que tuviese el menor, el cual por su minoría de edad no tiene la capacidad suficiente para conducirse por sí mismo y mucho menos para disponer adecuadamente de sus bienes, de ahí que se tengan como sujetos activos de la patria potestad a los padres conjuntamente o solamente uno de ellos, los abuelos tan

(101) Sara Montero, pág.339

to paternos como maternos, ya sean ambos o uno solo de cada pa
reja. La ley nos determina que si el hijo es de matrimonio se-
ejercerá la Patria Potestad de la siguiente manera:

1o. El padre y la madre conjuntamente, a falta de uno
de los dos, la ejercerá el que quede.

2o. El abuelo y la abuela paternos.

3o. El abuelo y la abuela maternos.

Con respecto a este orden de prelación establecido por
el artículo 414 del Código Civil Vigente, es de inconformarse-
con el, toda vez que se discrimina a los abuelos maternos, ya-
que se les relega en segundo término de los paternos, lo cual-
estimamos injusto, ya que ambas parejas de abuelos tienen los-
mismos derechos y obligaciones, tal parece que se quisiera im-
poner nuevamente la supremacía del hombre sobre la mujer y por
eso, por el sólo hecho de ser abuelos por parte del padre de -
bieran estar por encima de los abuelos maternos, lo cual no es
correcto, ya que si nos remitimos al artículo 4 de nuestra Car-
ta Magna, el hombre y la mujer son iguales ante la Ley, enton-
ces si se extiende a los parientes de éstos, se tiene que se -
encuentran en el mismo plano de igualdad, por lo tanto el que-

debiera decidir cuál de las dos parejas de abuelos ejercerá la patria potestad sería el juez, el que una vez que analizó todas y cada una de las circunstancias emitiría su fallo, sin dejar para ello de pensar en el interés y bienestar de los nietos, si éstos ya tuvieran uso de razón se les podría escuchar su opinión.

Para los hijos habidos fuera de matrimonio la ley establece que si los padres reconocieron a su hijo pero viven juntos, ambos ejercerán la Patria Potestad. Ahora bien, si sólo uno ha reconocido o si de los dos padres que reconocieron alguno deja de ejercerla, el otro la practicará. Finalmente si el hijo nunca fué reconocido y no se estableció la filiación en alguna sentencia se designará un tutor dativo al menor de edad. (Arts. 415, 416 y 417 del C.C.V.).

Si faltaren los padres que reconocieron al hijo, la patria potestad será ejercida por los abuelos, en este caso el juez decidirá quien la ejercerá. En el caso de un hijo adoptivo, únicamente ejercerá la patria potestad el adoptante.

La patria potestad se extingue con la muerte del que

la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga, con la emancipación y por la mayor edad del hijo.

CAPITULO CUARTO

" LA INSEMINACION ARTIFICIAL "

I.- CONCEPTO

Un doctrinario del derecho nos proporciona el siguiente concepto de Inseminación Artificial:

"La Inseminación Artificial es el encuentro del espermatozoc y el óvulo, en el genital adecuado de la hembra-útero por la introducción del esperma del macho, con el empleo de medios mecánicos, este es, sin necesidad de contacto carnal." (102)

Del anterior concepto cabe destacar que el mismo es --

(102) Ernesto Gutiérrez y González, El Patrimonio, 2a. Edición México, 1980, Edit. Cajica S.A., pág. 627

aplicable a todo tipo de ser vivo que se reproduzca a través de la implantación del esperma en el aparato reproductor de la hembra, de ahí que se diga que es un concepto general de la inseminación artificial.

Cabe señalar, que la implantación se lleva a cabo a través de medios mecánicos y sin la penetración genital del macho en la vagina de la hembra.

Por lo anterior, es indispensable determinar que si se aplica a cualquier ser que se reproduzca por este medio, será inseminación artificial en seres, pero si se precisa que es un ser humano, entonces tomará matices especiales y se estará en presencia de una de las especies de inseminación artificial.

Por ello consideramos que un concepto sobre inseminación artificial en seres humanos sería, salvo opinión en -- contrario: La implantación efectuada a través de medios mecánicos del semen del hombre en la vagina de la mujer a fin de que se logre la fecundación del óvulo con el espermatozoide.

II.- ANTECEDENTES HISTORICOS

A medida que el tiempo transcurre los avances científicos no se dejan esperar y de ahí que cada día sea más frecuente la práctica de la Inseminación Artificial, la cual ha perfeccionado sus técnicas en los últimos años, aunque como ya es sabido por todos, existen referencias de ella en la más remota antigüedad, que nos señalan que los primeros ensayos sobre inseminación artificial fueron practicados en animales, posteriormente poco a poco fueron efectuados en seres humanos.

A través de los estudios e investigaciones practicados por dos tratadistas se han recopilado los siguientes antecedentes que se tienen acerca de la Inseminación Artificial:

"1322 Un jeque árabe hizo maniobras a hurtadillas para obtener semen de un padrillo extraordinario, de propiedad de un caudillo rival, y con ese material pudo fecundar alguna o algunas yeguas." (103)

(103) Fermín Raúl Merchante, La Adopción, Ediciones Depalma -- Buenos Aires, 1987, pág. 143

Nótese que este primer caso es sobre Inseminación Artificial de Animales, ya que como es sabido por todo el mundo, - los avances médicos científicos siempre son primeramente aplicados en animales con el objeto de estudiar las reacciones que se puedan provocar o desencadenar, y que en este caso, fué la implantación del semen.

*1462 Juana de Portugal, esposa de Enrique IV de Castilla, se dice fué inseminada artificialmente y da a luz, a "Juana la beltraneja". No hay pruebas definitivas al -- respecto.' (104)

Tal vez esta inseminación fué sino la primera una de - las primeras que se efectuaron en seres humanos, sin embargo - no podemos tener la certeza de que así fué toda vez que como - señala dicho tratadista no se cuenta con pruebas fidedignas de ello.

"1779 Ese año, el abate Lázaro Spallanzani procurando la Fecundación Artificial en varias especies animales, logró, por fin fecundar artificialmente una perra." (105).

(104) Ernesto Gutierrez, pág. 628
 (105) Raúl Merchante, pág. 144

La práctica de la Inseminación Artificial en Animales continua su curso y ahora es aplicada en una perra, a la cual se logra fecundar a través de ésta técnica.

"1799 El escocés John Hunter logra la primera Inseminación Artificial de que se tiene certeza en una mujer." (106)

Es hasta el siglo XVIII cuando se tiene la certeza de que en el continente europeo, un escocés realiza la primer inseminación artificial en seres humanos.

"1866 Marion Sims perfeccionó la Inseminación Artificial en diversos niveles del tracto genital femenino. Ese mismo año Coolin demostró que el frío disminuye la motilidad de los espermatozoides." (107)

Para el siglo XIX los estudios que se efectuaban sobre la Inseminación fueron más intensos y se enfocaron al genital femenino, se descubrió además que el frío aminora la motilidad de los espermatozoides, lo cual serviría de base para que años

(106) Gutierrez, pág. 628

(107) Mercante, pág. 144

más tarde se logrará la transportación del semen a grandes --
distancias y para su conservación.

'1868 La "Abeja Médica", revista médica de
dicada a la divulgación científica, da ---
cuenta de 10 casos en donde la insemina---
ción artificial se practicó con toda feli-
cidad.' (108)

En este año se obtienen resultados exitosos, al me-
nos, en 10 casos en los que se llevó a cabo la práctica de la
inseminación artificial.

"1875 Oscar Hertwig (Jena) describió el -
proceso de la concepción." (109)

Para 1875 es muy fuerte el interés que existe con -
todo lo relacionado a la evolución del período de la concep-
ción.

"1866 Gerar dió a luz su tesis: Contribu-
ción al Estudio de la Fecundación Artifi-
cial de la Mujer. La Universidad de París

(108) Gutiérrez, pág. 628

(109) Merchante, pág. 144

la rechazó, calificándola de inmoral." (110)

A pesar de que ya se habían logrado resultados positivos en la práctica de la Inseminación Artificial, era difícil para algunos aceptar otra forma de procrear, por lo que la calificaron de inmoral y aún en la actualidad existen personas - que así lo consideran.

"1890 F. Gigon volvió sobre el tema, titulado a su tesis Ensayo sobre la Fecundación Artificial en la Mujer, que fué aceptada por la Universidad de París, pero quedando en claro que sólo se realizaban las maniobras fecundantes con semen del marido." (111)

Puede decirse que París fué el primer país que aceptó la práctica de la Inseminación Artificial con la salvedad de limitarla a que se efectuara únicamente con semen del marido.

"1899 Elías Ivanoff estudió seriamente la Inseminación Artificial en animales domésticos." (112)

(110) Ibidem

(111) Ibidem

(112) Ibidem

Para finales del siglo XIX se acentuó el estudio de la Inseminación Artificial, sólo que enfocado en los animales domésticos.

"1905 N. Hoffman inició experiencias sobre dilución del semen." (113)

En este año las investigaciones se encaminaron hacia el semen, mediante la dilución del mismo.

"1909 Ivanoff instaló el primer centro de Inseminación Artificial en Rusia y en 1913 empleó soluciones electrolíticas para diluir el semen." (114)

Es hasta este año que en Rusia se crea el primer Centro sobre Inseminación Artificial, por otro lado, surgen nuevas técnicas sobre la dilución del semen.

"1911 Roelheeder da parte de 65 experimentos, de los cuales 31 resultaron positivos." (115)

(113) Ibidem

(114) Ibidem

(115) Gutiérrez, pág. 628

Continúan los estudios y experimentos sobre la Inseminación Artificial, sólo que ahora se aplican a un mayor número de casos de experimentación y se obtiene en casi la mitad de los casos, resultados positivos.

"1914 Poyakow empleó soluciones azucaradas para dicho fin. En ese mismo año Amantes - estudió, en la Facultad de Medicina de Roma, diversas posibilidades y creó la primera vagina artificial." (116)

Roma fué el primer país en el que tuvo origen la vagina artificial, la cual sería el antecedente de las posteriores vaginas artificiales que más tarde se hicieran.

"En 1922 Battelli inició la electrocayaculación, trabajando en estayos. Ese mismo año, el gobierno ruso preocupado por la gran disminución de los rebaños para trabajo y para carne, a causa de la primera Guerra Mundial, encomendó a Ivancoff el dar gran impulso a la Inseminación Artificial en equinos y bovinos." (117)

(116) Merchante, pág. 144

(117) Ibidem, págs. 144-145

Como consecuencias de toda guerra aparece el hambre y la ambruna, por lo que la ganadería con que contaba el gobierno ruso, después de la primera guerra mundial, no era suficiente para alimentar al pueblo ruso y mucho menos para el desarrollo de su trabajo, por lo que tuvieron que optar por la inseminación artificial para superar dichos problemas.

"En 1924, en Inglaterra, Lord Dunedin planteó en la Cámara de los Lores lo de la Inmoralidad de la inseminación artificial en la mujer, a causa de una que fué fecundada por semen de un hombre que no era su marido y - que resultó condenada a 7 años de prisión." (118)

Inglaterra fué otro de los países que sancionó -- fuertemente a las mujeres que eran inseminadas con semen de un tercero, ya que lo calificaba como inmoral.

"En 1925 Filanski transportó hasta el norte del Cáucaso semen de carnero, después de un viaje de 80 km en automóvil. Ese mismo año, Case obtuvo semen de toros practican--

(118) Ibidem, pág. 145

do masajes de las vesículas seminales por -
vía rectal." (119)

Continuaba la preocupación por la obtención y trans-
portación del semen de animales, y por ello:

"A partir de 1933, la inseminación artifi--
cial cobró gran difusión en los Estados Uni-
dos y Canadá y varios países europeos, lo -
mismo que en la Argentina, donde se han des-
tacado por sus trabajos los veterinarios -
Dres. Cano, Llorens, García Mata, Newton y
otros." (120)

La práctica de la inseminación artificial cobró más
auge a partir de 1933 ya que varios países la efectuaban.

"En 1936 Gunn obtuvo en Australia, la --
electroeyaculación en carneros." (121)

Siguen las prácticas de la inseminación artificial
en animales.

(119) Ibidem
(120) Ibidem
(121) Ibidem

"1942 Seymour y Koerner, interrogaron a -- treinta mil médicos en los Estados Unidos -- de América, y logran saber de 9,489 embarazos logrados por medios artificiales." (122)

Para este año se hace notable la gran demanda que tiene la Inseminación Artificial en los Estados Unidos de América.

En 1943 Salisbury usó como diluyente soluciones "buffer" con citratos. En 1948 Smirnoff obtuvo la fecundación con semen de toro, conservado 10 días a menos de 28 grados. (123)

La medicina veterinaria no se queda atrás y continúan las investigaciones y estudios sobre la fecundación.

"1949 El Papa Pío XII se dirige al Cuarto -- Congreso Internacional de Médicos Católicos declarando proscrita e inmoral esta práctica." (124)

(122) Gutiérrez, pág. 628

(123) Marchante, pág. 145

(124) Gutiérrez, pág. 628

La Iglesia a mediados del siglo XX condena la práctica de la inseminación artificial y la califica de proscrita e inmoral.

"1950 En Francia se reportan 1,000 embarazos anuales; 6,000 en Inglaterra y 20,000 en los Estados Unidos de América. Los médicos del cuerpo de sanidad del ejército de Estados Unidos de América practican en más de 1000 casos la teleinseminación, con semen de soldados acantonados en Corea." (125)

Para 1950 se tiene conocimiento de que Estados Unidos tiene el mayor número de casos en los que se practicó la inseminación artificial, seguido por Inglaterra y Francia. -- Quizás una de las causas que originó que los estadounidenses optaran por la inseminación artificial en esa época, fueron las guerras que sostuvieron con Corea y Vietnam ya que cada vez que los soldados americanos eran enviados a la guerra, acudían al servicio médico sanitario del ejército a depositar su semen para que en el caso de que no regresaran, las esposas de éstos pudieran ser inseminadas y de este modo dejaran huella a través de su descendencia.

(125) Ibidem

"1951 Suecia legisla sobre la materia." (126)

Parece ser que Suecia es el primer país que se ocupa de legislar sobre la inseminación artificial.

"1955 Polge y Rowson perfeccionaron las -- técnicas de conservación del semen a muy bajas temperaturas. Años después, estos mismos autores practicaron cultivos de gérmenes y de óvulos fecundados y realizaron implantes o transferencias de embriones..." (127)

Los estudios sobre la conservación del semen continúan afanosamente además se realizan cultivos de gérmenes y óvulos fecundados, implantes y transferencias.

"El Lic. Julio César Vera Hernández, verifica en el Distrito Federal una encuesta con 150 médicos, y 21 le manifiestan que la practican; 8 más que la aprueban aunque no la practican, y el resto la rechaza." (128)

(126) Gutiérrez, pág. 629

(127) Merchante, pág. 145

(128) Gutiérrez, pág. 629

Para 1958 en nuestro país existe una gran polémica - en cuanto a la aceptación de la práctica de la inseminación artificial ya que, según la encuesta realizada por el Lic. Julio César Vera Hernández se aprecia que de un total de 150 médicos que fueron cuestionados al respecto, sólo un 14% aceptó que la practicaban, otros sólo se limitaron a señalar que estaban de acuerdo pero aclararon que no la practicaban y los demás de plano mejor la rechazaron.

'1958 La Lic. Hilda Cortés Obregón publica la traducción de la Ley de Suecia en materia de inseminación artificial. En México el Presidente de la República envía al Congreso de la Unión un Proyecto de la Ley de nominado "Ley que regula algunas transacciones civiles y mercantiles sobre el cuerpo humano, sus sistemas, aparatos, órganos y fluidos" y en él se hizo una reglamentación pésima de la materia. El Congreso nunca le dió trámite, por fortuna..." (129)

A mediados del siglo XX en México se trató de legis-

(129) Ibidem

lar acerca de la inseminación artificial, sin embargo, el Congreso no le dió trámite alguno, tal vez, porque como lo señala el autor en cita la reglamentación al respecto era pésima, o -
bién, porque en ese entonces no era muy frecuente en nuestro -
país la práctica de la inseminación artificial.

'1968 Se establecen "Bancos de Semen" en -
diversos países como en Francia y Alemania
en donde se obtiene semen de diversos "da
dores" o "donadores", guardando absoluto -
secreto sobre su identidad.' (130)

En los países europeos se establecen primeramente --
"Bancos de Semen" en los que se guardó una absoluta discreción
acerca de los nombres de los donadores.

'1969 En México el Titular del Poder Ejecu
tivo Federal, designa una comisión para -
que elabore un proyecto de ley, que se ocu
pe en general de "trasplantes"...El Doctor
Georg Sillo-Seidel de Francfort, Alemania,
presenta un informe sobre una mujer por él

cuidada que dió a luz a un niño con semen
que se había conservado "congelado".'(131)

Años más tarde nuevamente el Presidente de México or
dena la elaboración de un proyecto en el que se reglamente to-
do lo relativo a transplantes. Por otro lado, en Alemania se
dá a conocer el caso del nacimiento de un niño en el que se --
utilizó semen que estuvo congelado.

(131) Ibidem

III.- CAUSAS QUE LA ORIGINAN

Para poder entender que es la Inseminación Artificial es importante primero conocer las causas que originan que una pareja opte por esta forma de procreación.

Independientemente del problema ético que se presenta con motivo de la práctica de la Inseminación Artificial, desde el punto de vista médico, que es el que se encarga de estudiar esta forma de procreación, las causas que la originan según un médico argentino se pueden resumir en 5 grupos y que son las que dan lugar a:

- "1. La Inseminación Artificial Homóloga...
2. La Inseminación Artificial Heteróloga...
3. Los gérmenes masculinos y femeninos, artificialmente extraídos...4. la posibilidad del trasplante de un embrión que, llegado poco antes al endometrio...5. Los grandes progresos de la ingeniería genética." (132)

(132) Merchante, págs. 151-152

A) LA INSEMINACION ARTIFICIAL HOMOLOGA.- Las causas que la originan se dan por imposibilidad para la inseminación natural intravaginal, por anomalías físicas del marido como -- son las hipospadias, la eyaculación retrograda y en la mujer -- por anomalías físicas como la estenosis, las bridas, tabiques vaginales y mala posición cervical, puede ser que existan --- trastornos funcionales en el varón como la eyaculación precoz astenospermia (poca movilidad de los espermios), oligospermia (escaso número de espermios) y en la mujer el vaginismo y la - dispareunia. Este tipo de anomalías pueden ser tratadas con - éxito mediante recursos adecuados como son el empleo de hormo- nas, psicoterapia, fármacos, maniobras, operaciones, etc.

Sin embargo, dichas anomalías no son las únicas que existen en este primer grupo de causas que dan lugar a la inseminación artificial homóloga sino que existen otras como son - la existencia de obstáculos para el ascenso normal de los es- permatozoides (generalmente por procesos infecciosos como la - cervicitis por trichomonas, hongos, cocos, bacterias, etc. o la estenosis del cuello o del istmo).

El médico en cita nos comenta que en la inseminación

artificial se ha dado una variante denominada GIFT (GAMETE INTRODUCTIO IN FALOPIAN TUBES) para tratar con éxito estas últimas anomalías y consiste en:

"Mezclar óvulos y espermatozoides extraídos artificialmente e introducirlos en las trompas de Falopio, por su ostium próximo a la ampolla, en la cual se depositan mediante laparoscopia." (133)

Con respecto a dichas manipulaciones algunos moralistas las han calificado como ilícitas toda vez que consideran que los medios y técnicas a través de los cuales se obtienen los óvulos y los espermatozoides así como la operación por la cual los introducen son inmorales.

Otra causa que se presenta es la estenosis de las trompas, esta puede ser congénita, cicatrizales o por compresión. Los dos primeros casos pueden ser solucionados a través de la cirugía plástica tubaria y en el caso de la compresión que es originada por tumores propios o de órganos vecinos, la extirpación quirúrgica del obstáculo puede subsanar ese

(133) Merchante, pág. 154

problema de esterilidad. Cabe señalar que de acuerdo con lo manifestado por el tratadista en cita, la inseminación artificial homóloga:

" Es la que se practica con semen del marido. " (134)

B) LA INSEMINACION ARTIFICIAL HETEROLOGA.- Es practicada cuando no se puede utilizar semen del marido debido a que éste es estéril irreversible o su impotencia es absoluta o por razones eugenésicas, por ello, se han creado los bancos de semen en los que algunos donantes particulares cuya identidad es mantenida en reserva por el médico, donan su esperma proveyendo de esta manera a los centros "dadores" que lucran con su aporte.

En sí, son 2 las causas que dan origen a la inseminación artificial heteróloga:

- A) La Esterilidad Absoluta o la Impotencia del esposo
- B) Razones Eugénicas en casos de:
 - a) Incompatibilidad por sensibilización al factor

(134) Ibidem, pág.151

Rh

b) Psicosis del marido

c) Malformaciones en el esposo, con riesgos de -----
transmisión hereditaria.

C) LAS CAUSAS QUE ORIGINAN QUE LOS GERMENES MASCULINOS Y FEMENINOS SEAN EXTRAIDOS ARTIFICIALMENTE.- De los respectivos organismos del hombre y la mujer se extraen germenesculinos y femeninos, para que después sean colocados en contacto, en procura de la fecundación, en elementos de laboratorio y una vez, que han transcurrido de 3 o 4 días, se introduce el embrión en la cavidad de la matriz (a través del cuello), para que ahí se implante, a través de las diastemas que elaboran -- las células de la capa externa del joven embrión, son los casos en los que las trompas de falopio están definitivamente -- ocluidas, lo cual, se debe habitualmente a procesos cicatrizales consecutivos de infecciones diversas entre las cuales se -- encuentran la blenorragia, la sepsis post-aborto o las causadas por la tuberculosis (bacilo de Koch), puede suceder que -- falten las trompas de falopio por una deficiencia genética o -- por haber sido extirpadas quirúrgicamente debido a tumores, -- adherencia, endometrosis, embarazos ectópicos u otras patolo-- gías.

Sin embargo, como ya se dijo antes, en el momento actual gracias a los avances de la ciencia es posible conservar las trompas de falopio, rehaciendo su anatomía y funcionamiento a través de la cirugía plástica.

Con respecto a los trasplantes de gérmenes masculinos y femeninos el autor en cita nos señala:

'Dicho implante puede tener éxito si la penetración en el endometrio se realiza como normalmente. Pero puede fracasar. Estas técnicas se han prestado para que, una vez producida esta fecundación extracorporal, el embrión se implante, no en la mujer que proporcionó el óvulo, sino en otra, que haría el papel de "incubadora".' (135)

En efecto, como atinadamente lo menciona el médico aludido, muchas de las veces no siempre el embrión se implanta en la mujer que proporcionó el óvulo, ya que puede darse el caso de que una mujer extranjera proporcione su óvulo para que en nuestro país sea implantado a una mujer mexicana que

(135) Ibidem

debido a su ignorancia acepte que se le ingerte el embrión a cambio de que se le dé una cantidad de dinero, sin embargo, la mujer que va a prestar su vientre como incubadora, no está plenamente conciente de los riesgos que ello acarrea. Ahora --- también, cabría hacerse un sin número de preguntas como: ¿quién se haría responsable en caso del fallecimiento de la mujer que prestó su vientre?, si el niño naciera mal ¿quién se haría responsable del desarrollo y cuidado de ese niño ó en su caso ¿cómo se obligaría a los que pidieron que se efectuara la inseminación para que cumplieran con su obligación de padres y con ello, que el niño gozara de todos sus derechos? y más aún si se trata de inseminaciones en las que intervienen extranjeros, es decir, que la inseminación es practicada a petición de un extranjero, ¿cómo se protegería a las mujeres mexicanas ante esta situación?, en fin, las incógnitas son bastantes sin que exista alguna disposición que frene la intervención de extranjeros en la práctica de la inseminación artificial.

D) LA POSIBILIDAD DE TRANSPLANTAR UN EMBRION QUE HA LLEGADO POCO ANTES AL ENDOMETRIO.- En principio esta forma de manipuleo fué generalmente practicada en animales con el fin

de obtener un mejor aprovechamiento de las condiciones sobresa-
lientes de ciertos reproductores masculinos o femeninos. Por
ejemplo, para llegar a duplicar y triplicar la reproducción, -
en una primera etapa, conejas que reciben embriones bovinos,
los cuales en una segunda etapa son nuevamente transplantados
a una vaca incubadora de menor valor que aquella que proporcio-
nó el embrión para el primer trasplante.

Pero, como suele suceder, después de haber realizado
con tanto éxito dichos experimentos en animales, el afán del -
hombre por conocer más allá, hace que se efectúen esos experi-
mentos en seres humanos, lo cual, toda vía en la actualidad --
causa gran polémica, debido a las discrepancias de criterios,
ya que inclusive entre los mismos médicos existen algunos que
lo consideran como inmoral y catalogan a sus colegas que lo --
practican como inescrupulosos.

E) LOS GRANDES PROGRESOS DE LA INGENIERIA GENETICA.-

Si el anterior grupo ha ocasionado gran polémica, más lo causa-
rá este quinto grupo, toda vez que existen personas que fecun-
dan células no genitales masculinas con óvulos, es decir, lo -
hacen con células extraídas de la piel, del intestino o con

elementos electrónicos (como los ciborgs que no son otra cosa que combinaciones de algo humano con elementos electrónicos, - especies nuevas o semimáquinas producidas en el laboratorio), lo cual podría dar lugar a la producción en serie de grandes monstruos.

Inclusive un escritor en su libro titulado "Un Mundo Feliz" nos describe un mundo deshumanizado en el que la genética jugaría un importante papel en la instauración de poderes totalitarios a través de uno de los instrumentos más eficaces de la estabilidad social al que llama procedimiento Bokanowsky y por ello señala que el moderno proceso de fecundación consiste en:

"Fabricar tantos grupos o remesas de gemelos idénticos como puedan salir de un mismo ovario y con gametas del mismo macho..."(136)

Además nos comenta en su obra que desde el punto de vista quirúrgico es:

"Una operación sufrida voluntariamente en -

(136) Aldous Huxley, Un Mundo Feliz, 3a. Reimpresión, Editores Mexicanos Unidos, México, 1989, pág. 19

beneficio de la sociedad, sin contar que proporciona una bonificación a seis meses de honorarios..." (137)

Que razón tenía dicho autor al señalar que a través de la práctica de la inseminación artificial, ésta podría constituir, para algunos su minita de oro.

Así mismo, el médico en cita nos trae a colación un pasaje de REVERTE COMA al cual al cuestionársele acerca de que si el ser humano tiene derecho a esos actos de creación, respondió:

"Constituyen una violación de la línea -
de los confines del género humano." (138)

Por todo lo anterior, consideramos conveniente que se analice profundamente esta situación de la inseminación artificial a fin de que se legalice de modo que los avances de ciencia no se presten a prácticas inmorales que pongan en peligro la integridad de la vida humana.

(137) Ibidem, pág. 17

(138) Merchante, pág. 186

IV.- CONSECUENCIAS Y EFECTOS DE
LA INSEMINACION ARTIFICIAL

Con motivo de la práctica de la inseminación artificial han surgido objeciones tanto de carácter psicológico como religioso, moral y ético.

Un médico argentino nos cita el pensamiento de Votta y Baldessari los cuales señalan como objeciones de carácter -- psicológico:

"Las referentes a las discrepancias que se convierten en verdaderos conflictos matrimoniales, posteriores a la fecundación, - además que las situaciones suelen compli-- carse mucho si el marido es un impotente - sexual de difícil tratamiento."(139)

En efecto, si se trata de una inseminación artifi -- cial homóloga, al principio suele suceder que dicha pareja es-- té de acuerdo en que ella sea inseminada con semen del marido

(139) Ibidem, pág. 159

pero a veces el complejo o trauma que tenga el marido de que es impotente ya sea porque sus espermatozoides no tengan la movilidad suficiente o por otra causa, hace que tenga duda acerca de que si el semen que se le inseminó a su esposa es de él o es de otra persona, por lo que empiezan a surgir los celos y discrepancias que pueden llegar, si no se resuelven las mismas a la ruptura del matrimonio o a la separación.

Ahora bien, si el semen fué donado por un tercero -- los conflictos psicológicos son mayores, ya que en determinado momento el marido puede llegar a alegar que el semen que se le inseminó a su esposa es del amante de ésta o de un amigo de ella, por lo que aunado a su trauma de ser impotente le hace crear ese tipo de fantasías y más porque está plenamente consciente que ese semen no es de él, lo que hace que los conflictos matrimoniales se acrecenten considerablemente y que se llegue al grado de preferir la separación e inclusive que el marido alegue adulterio.

Al respecto, los moralistas han calificado a la inseminación artificial heteróloga como un verdadero adulterio -

capaz de originar discordias y contrariedades en la pareja. -- Por ello, el autor en cita nos refiere los pensamientos de Votta, Baldessari y Raymond Rambaur y nos dice que los 2 primeros expresan:

"Creemos que este método es, en esencia, - destructor de todos los vínculos psicológicos que sostienen el matrimonio, pues violan el aspecto de la sexualidad cuya importancia es evidente." (140)

El modo de ver las cosas por estos 2 autores está enfocado a la relación sexual, a la cual consideran que se viola al intervenir en la inseminación el semen de un tercero, lo cual consideramos, salvo opinión en contrario, no es muy acertado toda vez que en la inseminación no se da una relación sexual sino que únicamente se introduce el semen del donador, por lo que el objeto jurídico del delito de adulterio que es la fidelidad sexual prometida por virtud del matrimonio y la moral pública, no es quebrantada.

Por otro lado, Raymond Rambaur señala que la fecundación artificial es:

(140) Ibidem, págs. 160-161

"Un arma demoníaca y técnica desquiciadora del género humano." (141)

De ahí que haya titulado a su libro "El drama humano de la Inseminación Artificial". Es decir, no fué partidario de la práctica de la Inseminación Artificial.

Sin embargo, no fueron las únicas objeciones ya que - en 1949 la Academia de Ciencias Morales y Políticas de Francia consideró que la práctica de la heteroinseminación, debía de ser desaconsejada toda vez que si bien era cierto que se constituía una familia desde los puntos de vista moral, jurídico y social, también era verdad que no se haría lo suficiente para impedir los inconvenientes próximos y remotos que se presentan con la práctica de la Inseminación Heteróloga, además de que la introducción del niño a la familia era fraudulenta y atacaba los principios del matrimonio, de la familia y más aún de la sociedad.

En cuanto al éxito de las Inseminaciones Artificiales un médico comenta:

(141) Ibidem pág. 161

"Deben saber que no hay garantía de embarazo y que la frecuencia de las anomalías fetales (5%) y de complicaciones obstétricas (5-10%) es la misma cuando la inseminación se lleve a cabo a través del coito o a través de la inseminación artificial de donador." (142)

En otras palabras se puede decir que si con motivo de la práctica de la Inseminación Artificial, la mujer queda embarazada correrá los mismos riesgos que el de las mujeres que se embarazan normalmente.

Al respecto otros autores nos comentan:

"En cuanto al riesgo de aborto o malformaciones congénitas en el producto de la concepción, no es mayor que los que se presentan en las mujeres que se embarazan normalmente después de una relación sexual. Esta situación es la misma con el semen fresco - que congelado." (143)

-
- (142) Ralph C. Benson, M.D., Manual de Ginecología y Obstetricia, Séptima Edición, México, 1985, Edit. El Manual Moderno, S.A. de C.V., pág. 678
- (143) Arturo Zárate y Carlos MacGregor, Manejo de la Pareja Esteril, Segunda Edición, México, 1990, Editorial Trillas, pág. 87

Estos autores confirman lo dicho por el médico Ralph C. Benson. Sin embargo, cabe señalar que éste último autor -- nos refiere que además:

"Debe evitarse la Inseminación en la Cavidad uterina debido a la posibilidad de que se presenten calambres intensos (efecto de la prostaglandina) y una posible infección." (144)

Para evitar esto, es muy importante que el médico que efectúe una Inseminación Artificial esté completamente preparado e informado de ello, y además que cuente con el instrumental adecuado, claro está que no siempre los médicos que practican una Inseminación Artificial están plenamente preparados, sin embargo, a cambio de recibir una "X" cantidad de dinero la efectúan aún sin contar muchas veces con el instrumental adecuado y por ello es que no describen sus experiencias.

El estudioso de esta materia y al que hemos hecho mención en repetidas ocasiones nos hace el comentario siguiente:

(144) Benson, pág. 678

"Si en otros países ha aumentado la práctica y se le ha legislado o se les tolere ... no constituye una prueba de que tales países o colectividades se están modernizando, sino al contrario, son el certificado de una marcha en contra de los dictados de la ética y el derecho natural, que bien podemos rotular como expresiones de decadencia." (145)

Para este médico el hecho de que varios países acepten la práctica de la Inseminación Artificial y más aún, que la reglamenten, lo califica como un ataque a la moral, al derecho natural y a la ética, sin embargo, hay que tener en cuenta que la moral y la ética no son iguales para todas las personas, ya que lo que puede ser moral para una persona puede ser inmoral para otra y lo mismo pasa con la ética, toda vez que se tratan de términos filosóficos.

Mas aún el autor en comentario nos cita el pensamiento - del penalista Dr. Juan P. Ramos, mismo que dió a conocer en la Conferencia que el Consorcio de Médicos Católicos de Buenos -

(145) Merchante, pág. 162

Aires le invitó a pronunciar en el aula máxima de la Facultad de Medicina:

"...Pronto resultará un buen negocio para - muchos médicos sin escrúpulos morales y para muchos individuos que ejercerán la oculta profesión de prostituir su cuerpo vendiendo su vigor sexual, tan repugnantemente - empleado, a parejas conyugales sin dignidad humana ¿Cómo podrá saber nunca ningún médico la terrible herencia que puede traer el falso hijo de un hogar normal, el atavismo morboso del canalla que es su verdadero padre, aunque no figure en el Acta del Registro Civil?." (146)

Nuevamente coincide el pensamiento de éste penalista - con el del Dr. Merchante en el sentido de que la práctica de - la Inseminación Artificial es un acto inmoral e indigno de los seres humanos, sin embargo, plantea cuestiones que pueden llegarse a dar como lo es el hecho de que se preste a negocio tanto para los médicos que la practican como para los individuos que donan el semen ó el trauma que se le puede ocasionar al hij

(146) Ibidem, págs. 162-163

jo al saber que el hombre cuyo nombre figura en el Acta del - Registro Civil no es su padre, toda vez, que el esperma que - se fecundó con el óvulo de su madre es de otro hombre que a - cambio de dinero lo donó y que biológicamente viene a ser su padre. Dichas cuestiones merecen un verdadero estudio y más en los países que como en México, es permitida la práctica de la Inseminación Artificial.

Así mismo, un escritor de una revista de renombre hace referencia a las estadísticas proporcionadas por la psicóloga australiana Geneviève Dalais de Parseval, la cual señala que el índice de nacimientos vivos por cada tentativa es del 8.8 por ciento, de los cuales sólo la mitad son normales; el resto nacen bajos de peso o presentan malformaciones ligeras o graves. Y agrega que para Louise Vandclac los riesgos que sufre la madre tampoco son despreciables, ya que:

"Si las mujeres llegan al parto, más de la mitad sufrirá una cesárea, los riesgos de prematuridad se multiplican por 3, los de deformaciones congénitas por 2, y los de mortalidad perinatal por 3 o 4...A ello -

hay que añadir los efectos secundarios y - los riesgos asociados a la estimulación ovárica, como hipertrofia de los ovarios y --- quistes." (147)

Con estos datos se obtiene una mayor claridad de los riesgos que corren tanto la madre como el producto al llevarse a cabo una Inseminación Artificial. Y al preguntarse dicho escritor ¿Cuál es entonces el precio, no económico sino - real que puede llegar a pagarse por una nueva vida?, trae a - colación la respuesta que da el doctor Karchmer:

"En México, se cuenta con la tecnología adecuada, pero no se realizan estos métodos - por la idiosincracia y la falta de procedimientos legales. Estos avances han permitido la manipulación de los gametos, fecundar el óvulo por medio de la microcirugía..." (148)

Lo único que hace el Dr. Karchmer es señalar que a -- través de la Inseminación Artificial y de sus técnicas se amplian las posibilidades para las mujeres que antes no tenían esperanzas de tener un hijo.

(147) Enrique M. Coperías, Revista "Muy Interesante", Año IX, No. 3, Edit.: Provenemex, S.A. de C.V., México, 1992. -- pág. 118.

(148) Ibidem

Ahora pasaremos a analizar el pensamiento del Papa Pío - XII en este renglón de la Inseminación Artificial, y para ello, recurriremos a la cita que nos hace un tratadista:

"La práctica de la fecundación artificial - en cuanto se trata del hombre no puede ser considerada ni exclusivamente, ni aun desde el punto de vista biológico y médico dejando de lado el de la moral y el derecho." (149)

Al respecto, cabe señalar que, si bien es cierto que la fecundación artificial es un avance científico de la medicina, no por ello se debe practicar sin tomar en consideración lo que establece la moral y el derecho, esto con el fin de evitar una práctica indiscriminada de este avance científico.

Por lo que a la Inseminación Artificial Heteróloga se refiere, el Papa Pío XII señaló:

"La fecundación artificial fuera de matrimonio ha de condenarse pura y simplemente co-

(149) Merchante, pág. 164

mo inmoral. Tal es, en efecto, la ley divina positiva de que la procreación de una nueva vida no puede ser fruto sino del matrimonio... El niño concebido en estas condiciones, sería, por ese mismo hecho ilegítimo." (150)

Para la Iglesia los medios no justifican el fin ni el deseo de los esposos de tener un hijo y mucho menos admite la inseminación artificial heteróloga, toda vez que se utiliza esperma de un tercero ajeno al matrimonio y por ello considera al hijo como ilegítimo.

A fin de evitar los inconvenientes de la inseminación artificial en algunos países ya se han tomado medidas al respecto, tal es el caso de la legislación británica que en su artículo 22 dispone que por cada donante únicamente podrán ser engendrados 10 niños, a fin de reducir el número de probabilidades de que se casen entre hermanos, lo cual a nuestro modo de ver, salvo opinión en contrario, no es muy efectiva, toda vez que hay una probabilidad de 9 contra uno, en cambio si el límite fuese únicamente de uno o máximo dos se evitaría por

(150) Ibidem, págs. 164-165

un lado que disminuyera la probabilidad de que se casaran entre hermanos y por otro lado, que las instituciones en donde se encuentra depositado el semen, consideraran a tal actividad como lucrativa.

Así mismo, el autor en comento nos cita 2 artículos del Proyecto Preliminar de Recomendaciones sobre los problemas delicados de las Técnicas de Procreación Artificial del Consejo de Europa(Estrasburgo 17/10/84):

'Art. 15 "Se prohíbe el trasplante de embriones del útero de una mujer a otra." Art. 19 "Ningún tipo de investigación sobre embriones está permitida.." y luego establece condiciones de permisividad de investigaciones con los embriones "no utilizados para la procreación." (151)

El primer artículo prohíbe tajantemente que los embriones sean desprendidos de un útero y luego sean implantados en otro. El segundo artículo es contradictorio en sí mismo, ya que primeramente, prohíbe todo tipo de investigación de embriones y luego hace una excepción al señalar que sí se realizarán investigaciones con embriones que no hayan sido utilizados para la procreación.

(151) Ibidem, pág. 166

En este orden de ideas, el tratadista en cuestión, - cita la opinión de Gracia Guillén quien a su vez trae a colación las opiniones del filósofo Xavier Zubiri:

'Desde el primer instante de la concepción el hombre es persona, tiene eso que Zubiri llama personidad. Pero la tiene de un -- "modo" particular y distinto a otros que - actualizará más tarde. Estos modos son la personalidad. La personidad es siempre la misma, la personalidad no. Por eso el hombre es siempre el mismo, pero nunca lo mismo.' (152)

Es decir, que tanto para Guillén como a Zubiri el ser humano desde que es concebido es y debe ser considerado como persona, lo cual no significa que por ser persona tenga personalidad, ya que ésta la adquirirá posteriormente. Por ello, el autor en cita, comenta que a pesar de que alguna sociedad de ginecólogos alemanes haya procurado no reconocer la personalidad hasta la nidación, se debe a que buscan la manera de justificar los manipuleos de embriones, en distintas técnicas de la inseminación artificial. Y para contrarrestar tal actitud,

(152) Ibidem, pág. 178

cita el pensamiento del sabio genetista Prof. Dr. J. Lejeune - quien en el XVI Congreso de la Federación Internacional de Asociaciones Médicas Católicas, realizada en Buenos Aires en agosto de 1986 señaló:

"Tan pronto como los 23 cromosomas maternos se unen a los 23 cromosomas paternos, ya está dada toda la información genética necesaria y suficiente para especificar cada una de las cualidades innatas del nuevo individuo...la información contenida en los 46 cromosomas será decifrada por la maquinaria del citoplasma del huevo fecundado y el nuevo ser comienza a expresarse tan pronto como él ha sido concebido..." (153)

De lo anterior, se llega a la conclusión de que el ser humano comienza a tener vida desde el momento en que ha sido concebido y por tanto, al tener vida se le debe de considerar como persona.

Cabe señalar que el Consejo Nacional de Población en

(153) Ibidem, pág. 179

1982 consideró que el embarazo:

"Es el tiempo durante el cual el niño se desarrolla dentro de la matriz de la madre y se prepara para nacer." (154)

Como puede observarse, el Consejo Nacional de Población al definir al embarazo habla ya de una persona, "el niño" lo cual viene a reafirmar lo antes expuesto.

Inclusive el Dr. J. Lejeune agrega además:

"Que el niño deba desarrollarse 9 meses en el seno de su madre, no cambia en nada los hechos. La fecundación extracorporal demuestra que el ser humano comienza en la fecundación. Esta afirmación no es ni una hipótesis de teórico, ni una opinión de teólogo, sino una comprobación experimental." (155)

Es decir, para el Dr. J. Lejeune el lapso de los 9 meses en que el niño se desarrolla no es impedimento para decir -

(154) Gustavo Cabrera Acevedo y Otros, Manual de la Familia, - Consejo Nacional de Población, Edit. Talleres Gráficos de la Nación, México, 1982, pág. 50

(155) Merchante, págs. 179-180

que es una persona, tal vez lo equipara por ejemplo al proceso que debe recorrer un bebé para ser considerado ya sea mayor de edad o adulto, ya que para ello deberá pasar por una serie de etapas como lo serían su niñez, la adolescencia hasta llegar a la madurez. Además argumenta que con la fecundación extracorporal se comprueba que el ser humano comienza en la fecundación, esto derivado de las comprobaciones experimentales, toda vez que en condiciones naturales, el embrión flotando en el líquido de la trompa, prosigue su desarrollo y lleva a cabo su propia programación durante una semana, después de ese lapso la implantación se convierte en una necesidad, si esta se hace en la trompa en vez del útero se tendrá un crecimiento casi normal durante uno o dos meses, en los casos de embarazos tubarios, extrauterinos, el feto apenas del tamaño de un pulgar es prácticamente normal; ya que nada en su burbuja amniótica.

Por ello el doctor Merchanta considera que son una serie de cambios evolutivos, los cuales no afectan la esencia ni la personalidad del ser en permanente y continuo crecimiento, toda vez que personalmente ha observado con vida hasta el final de la gestación, al producto de un embarazo abdominal, extrayendo al niño por laparotomía.

En cuanto a los trasplantes de embriones que han llegado al endometrio y que son extraídos de allí y trasplantados a la cavidad uterina de otra madre receptora o incubadora señala que constituyen una verdadera aberración moral.

Como ya se mencionó anteriormente, Revert Coma menciona que las aplicaciones potenciales de las técnicas de "cloning" (o clonación), las de trasducción, que hacen manipuleos y desdoblamientos del ADN (Acido de Soxirribonucleico) y de los genes u otras experiencias abren enormes perspectivas en los campos de la agronomía y la zootenia, sin embargo, con respecto a los experimentos practicados en la especie humana pueden desembocar en auténticas aberraciones de la Fedundación In Vitro.

En cuanto a la clonación cabe precisar que es la técnica mediante la cual:

"El embrión es literalmente cortado, y de cada parte vuelve a aparecer un ser idéntico." (156)

Al respecto el biólogo norteamericano Lamdrum B. Shea-

ttels, uno de los pioneros más controvertidos de esta técnica señala que el poder manejar embriones y transportarlos de un sitio a otro ofrece la posibilidad de implantarlos en zonas - del cuerpo muy dispares, y agrega:

"Esto abre la posibilidad del embarazo masculino. Los obstetras saben que el feto humano puede desarrollarse fuera de la matriz y llegar a nacer mediante cesárea. Por otra parte, la regulación hormonal del período - de gestación puede ser controlada de manera artificial. En mujeres, este tipo de embarazos ha sido posible." (157)

Es verdaderamente alarmante ver hasta que punto puede beneficiar o perjudicar la clonación, por ello es indispensable que se reglamente dicha técnica a fin de no caer en aberraciones que atenten contra la integridad humana.

Sin embargo, no sólo la clonación puede dar lugar a - aberraciones sino que también existe la posibilidad de:

"Fusionar gametos del mismo sexo hasta el -

(157) Ibidem

embarazo masculino o en animales. Pero ¿es posible que una pareja homosexual pueda engendrar un bebé mediante la fusión de sus gametos? Parece ser que sí. La pareja tendría que ser obligatoriamente femenina..."(158)

Se señala que la pareja de homosexuales debe ser femenina, toda vez que sólo el óvulo contiene las reservas y los mecanismos biológicos para comenzar un embarazo ya que los óvulos maduros de cada mujer, una vez aislados pueden ser obligados a fusionarse mediante fármacos y micromanipulación celular. El huevo así fabricado se trasplantaría al útero de una de las dos consortes. Inclusive se ha hablado de la posibilidad de que una mujer pueda tener una hija a partir de un óvulo suyo exclusivamente, sin que se produzca la aportación masculina, a través de utilizar el esperma como activador del óvulo, inmediatamente después de la fecundación la información genética que lleva el espermatozoide puede ser retirada y así el huevo unisexual llega a desarrollarse. ¡afortunadamente estas formas de procreación sólo se han aplicado en animales y no en seres humanos, aunque la ambición del hombre es tan grande que puede llegar, sino se frena, hasta estos extremos.

(158) Ibidem,

A esta última forma de nacer se le ha denominado Ginogénesis. Basta sólo recordar que además de estas formas de procreación existen también los "ciborgs" que no son otra cosa que la creación de seres idénticos en los que se combina algo humano con elementos electrónicos o especies nuevas o semimáquinas - que en determinado momento podría llevar a la producción en serie de verdaderos monstruos.

El padre Rovira dividió a las enseñanzas del magisterio de la Iglesia sobre fecundación artificial en dos partes:

A.- EL MAGISTERIO PONTIFICIO.- "La primera intervención del magisterio de la Iglesia en materia de procreación artificial, es una respuesta del Santo Oficio el 24/3/1987, - en la que se declaró ilícita la fecundación artificial en la mujer." (159)

En efecto, en esa época se encontraba al frente de la Iglesia el Papa León XIII el cual condenaba a la Inseminación Artificial al calificarla como ilícita, sin embargo, no era el único que pensaba de esa manera ya que el Papa Pío XII el 29/9/49 en una alocución dirigida al IV Congreso de la Federación Internacional de Médicos Católicos condenó a todos los -

procedimientos de fecundación artificial y dos años después - excluyó del matrimonio a la fecundación artificial, lo cual - reafirmaría el 19/5/56 al señalar que el derecho adquirido de los esposos por virtud del matrimonio no les confiere derecho a la fecundación artificial y mucho menos se puede derivar como fin del mismo el niño ya que él, no es el objeto del matrimonio sino los actos naturales que son los que engendran una nueva vida y por ello, el autor en cita nos trae a colación - el pensamiento de el Papa Pío XII quien al respecto comentó:

"Así pues, se puede decir de la fecundación artificial, que viola la ley natural y que es contraria al derecho y a la moral." (160)

Pero no fué lo único que objetó, sino que también -- prohibió que el semen humano fuese obtenido por maniobras mag turbatorias, lo cual fué reafirmado por el Santo Oficio el 2 de agosto de 1929. Así mismo el padre Rovira destaca que Pío XII enseña que los aspectos unitivo y procreativo de la sexualidad son inseparables y de ahí que la iglesia rechaze la división de los mismos.

Para el año de 1958 Pío XII se muestra partidario de la adopción. Juan XXIII por su parte en la encíclica Mater et

(160) Ibidem

Magistra habla acerca de la transmisión de la vida humana, la - cual según él, ha sido confiada por la naturaleza a un acto per- sonal y consciente regulado por leyes divinas inviolables e in- mutables en el que los métodos utilizados no pueden ser lícitos si se habla de la reproducción tanto vegetal como animal. Pa- blo VI en la encíclica Humanae Vitae sólo hace mención de los - principios doctrinales generales desde los que se ha de juzgar todo lo referente a la transmisión de la vida humana.

Así mismo, el autor en consulta nos cita el discurso que hiciera Juan Pablo II a la Asociación Médica Mundial el --- 29/10/1983 en el que señaló:

"Este género de intervenciones no debe cau- sar perjuicios al origen de la vida humana, a saber, la procreación vinculada a la ---- unión no sólo biológica, sino también espi- ritual de los padres, unidos por el lazo -- del matrimonio." (161)

Nuevamente Juan Pablo II viene a coincidir con el --- principio de inseparabilidad ética de la sexualidad.

(161) Ibidem, pág. 191

Es de tomarse en cuenta también que la Fecundación In Vitro causa en la actualidad un número muy elevado de abortos - algunos provocados, otros queridos directamente como medio y - otros no provocados sino que son causados indirectamente por - causas no proporcionadas. Sin embargo, la Iglesia es la única que se ha preocupado por la inviolabilidad de la vida humana, tal y como se pudo constatar con los anteriores comentarios de los eclesiásticos referidos.

Por ello, como nos cita el autor en comento, Juan Pablo II ha declarado:

"Condeno del modo más explícito y formal - las manipulaciones experimentales del em- - brión humano, porque el ser humano-desde - su concepción, hasta la muerte nunca puede ser instrumentalizado para ningún fin." (162)

Tal manifestación del Papa Juan Pablo II podría enten- derse al tomar en cuenta que desde el momento de la concepción ya existe vida, y por lo tanto, se habla ya de una persona - que se encuentra en vías de desarrollo para que después adquiera su personalidad y si se hace alusión a que lo más pre-

(162) Ibidem

ciado en los seres humanos es la vida humana entonces se tiene, que no puede dejarse al arbitrio de cualquier gente que quiera manipularla, aunque se trate de experimentos científicos.

B.- EL MAGISTERIO EPISCOPAL.- El episcopado por su parte no podía dejar de vertir su opinión en relación a la Fundación In Vitro, por ello, los obispos católicos de Victoria (Australia) presentaron su opinión al "Committee to Examine In Vitro Fertilization" y señalaron que la FIVET es inaceptable toda vez que con ella se dá una separación entre la procreación y la unión conyugal, además de ser contrario al principio de la inviolabilidad de la vida humana.

La Conferencia Episcopal Portuguesa por su parte publica la nota pastoral "La regulación de los nacimientos", la cual está basada en las enseñanzas de Pío XII.

Gran Bretaña no se queda atrás sobre este renglón y por ello su Episcopado presenta a la Comisión Warnock (2/3/1983) un informe denominado "In Vitro Fertilization: morality and public policy" en el que se pide que la técnica del FIVET sea prohibida por la legislación civil ya que atenta con el

derecho fundamental de las personas que es la vida humana y - más si se trata de la FIVET Heteróloga pues no se le dá la oportunidad al nuevo ser de nacer en una verdadera familia que le proporcione un sereno desarrollo y sobre todo, o que tenga plena certeza de su identidad y por lo que a la FIVET Homóloga se refiere, expresan que si por un lado hipotéticamente se respetara la vida humana por el otro lado se dá una separación entre los dos aspectos de la sexualidad.

Esta opinión también fué compartida por la Conferencia Episcopal de Ontario (Canadá) ya que en el documento denominado GUIDELINES FOR FAMILY LIFE no sólo habla de los daños causados por la FIVET sino que también habla de la división de los 2 aspectos de la sexualidad.

Pero, no solamente fueron estas las reservas morales que le hicieron a la Fecundación In Vitro, ya que el autor en consulta nos hace referencia de otros documentos en los que se asentaron dichas reservas. Estos documentos son:

"La Carta de los Obispos australianos del área metropolitana de Victoria (16/1/84) la intervención del cardenal primado en Ingla-

terra y Gales del 19/7/84 acerca del informe Warnock y las observaciones detalladas a las recomendaciones de la Comisión Warnock, publicadas el 11/12/84 por el Comité Conjunto del Episcopado de Gran Bretaña para las cuestiones de bioética." (163)

El Episcopado Alemán se mostró en contra de la Fecundación In Vitro en los casos de mujeres solteras, de parejas no casadas, de la realizada con semen de un tercero, del uso de madres "portadoras" o "incubadoras" y de la ilicitud de la fecundación in vitro dentro del matrimonio.

El Episcopado Argentino reimprimió un folleto en el que monseñor Carlo Caffarra habla acerca de la Fecundación In Vitro, Genética y Manipulación. El médico en consulta nos cita la página 9 en la que se da contestación a la pregunta ¿en qué radica la inmoralidad de la fecundación in vitro?:

"En que el acto del amor conyugal y el acto que da origen a una nueva vida, están totalmente separados, hasta tal punto, que

(163) Ibidem, pág.193

los agentes de uno y otro acto son diver--
sos." (164)

En sí lo que trata de explicar monseñor Carlo Caffa--
rra es que la fecundación In Vitro es ilícita porque lo que -
da origen a la vida del nuevo ser no es el acto conyugal sino
que es un algo de carácter técnico realizado por un tercero y
por consiguiente no existe el amor interpersonal.

Así mismo, en la "Declaración sobre la Fecundación In
Vitro o en Probeta" se condena como ilícitos los métodos y -
prácticas de la fecundación extracorporal, manifestación he--
cha por el presidente del Secretariado para la familia de la
Conferencia Episcopal Argentina monseñor Emilio Ogñenovich -
(19/8/1985),

A nivel estadístico el autor en consulta nos refiere
al Dr. Luis N. Augé, el cual señala que en condiciones norma--
les se pierden antes de la implantación en el útero, entre un
30 y 50% de los óvulos fecundados, y además agrega:

"En la Fecundación In Vitro el porcentaje -

(164) Ibidem, pág. 194

de óvulos que se fecundan es del orden del 70-80%, mientras que la implantación, luego de la transferencia, es de 20-25%, lo que demuestra que el porcentaje de embriones que no logran continuar su evolución, no es muy inferior al que ocurre en forma natural." (165)

Con lo anterior puede apreciarse que a pesar de que la ciencia se encuentra en constante evolución no ha logrado la efectividad deseada lo que demuestra que un gran número de óvulos fecundados no llegan a desarrollarse plenamente.

Al respecto el tratadista en comento opina:

"...los procedimientos puestos en práctica en la inseminación extracorporal, se prestan por una parte para que profesionales poco escrupulosos cometan diversos tipos de irregularidades y de verdaderos fraudes Y por otra parte, para que otros den rienda suelta a la búsqueda de prestigio o a su espíritu de lucro." (166)

(165) Ibidem, pág. 195

(166) Ibidem

En efecto, al no estar debidamente regulada la inseminación artificial da lugar a que médicos con falta de ética profesional en vez de que colaboren a resolver un problema de esterilidad lo enfocan como el que les dará prestigio o grandes cantidades de dinero, sin importarles el mal que pueden ocasionar con ello a varias personas, y sobre todo a ese nuevo ser al que nunca se le pidió su opinión, pero que al final de cuentas será el que más pagará las consecuencias.

Por último el autor multicitado agrega:

"Tal vez por ese camino, algunos colegas - lleguen a detener o a moderar sus encomiables entusiasmos de investigadores y estudiosos de este tema. Y tal vez lleguen a aceptar en que tenemos limitaciones en -- nuestro accionar profesional, como reza el título del libro del Profr. Dr. J.M. Reve-te Coma "Las Fronteras de la Medicina."(167)

Consideramos que no sólo los médicos deben reflexio--nar ante tal situación, sino todos, y principalmente las per--sonas que desean tener un hijo a través de la inseminación Artificial

(167) Ibidem

tificial así como los donadores, con el objeto de que esten --- plensamente conscientes y sean capaces de afrontar cualquier situación anormal.

Ahora bien, ésta última exigencia obedece a que no -- siempre se llegan a obtener buenos resultados con la práctica - de la inseminación artificial ya que, en una revista de gran - prestigio se ha publicado lo siguiente:

"Durante la práctica de la inseminación artificial se ha encontrado un pequeño porcen-
taje de mujeres que dan a luz bebés con alguna alteración por el sistema de estimulación al que son expuestas, a estas parejas debe sometérselas a lo que se conoce con el término de asesoramiento genético formado - por diferentes pruebas..." (168)

Esta sólo es una de las posibles consecuencias que - pueden surgir con la práctica de la inseminación artificial, - por ello se ha sugerido que las parejas deben someterse a pruebas como la biopsia de vellosidades coriales que generalmen- te se practican entre las 12 y 19 semanas de gestación, to-

(168) Alejandra Paz, Inseminación Artificial: Esperanza Nacida en el Siglo XX, Revista Jet Set No. 9, Publicada por Corporación Editorial S.A. de C.V., México, 1992, pág. 48

mando una pequeña muestra de placenta del bebé para ver que se encuentre en perfectas condiciones, otro procedimiento sería -- la amniocentesis, que no es otra cosa que obtener mediante punción del abdomen el líquido amniótico, debe llevarse a cabo entre las 15 y 17 semanas de gestación y se analiza para ver que el bebé se encuentre en perfectas condiciones.

El perito en esta materia y tantas veces mencionado -- nos cita el comentario del Profesor Dr. Raoul Palmer, el cual a pesar de no ser abstencionista de la inseminación artificial señala:

"...la repetición de las siembras puede acarrrear infecciones uterinas o parauterinas y hasta la vacunación antiespérmica. Y el desarrollo de anticuerpos antiespermáticos, -- puede dejar a la mujer con un nuevo factor de esterilidad, el cual puede actuar como -- tal ante el semen del marido o de un posible marido futuro, si el primero falleciera ...su duración es imprevisible." (169)

Como nos comenta el Dr. Raoul Palmer el practicar --- Inseminaciones Artificiales puede traer grandes consecuencias que van desde una infección uterina hasta crear un nuevo factor de esterilidad, sin embargo, muchas de las mujeres que son inseminadas no tienen conocimiento de ello, debido a su ignorancia o a que sólo se preocupan porque se les pague el dinero prometido.

Para efectos de estadística se tiene conocimiento que en 27 pacientes sometidas a 149 intentos de introducción del material se fracasó en un 17,5% debido al dolor o a la hemorragia que se desarrollaron, lo que produjo que no se pudiera salvar el cuello uterino y en los casos restantes sólo se lograron 6 embarazos.

Así mismo, el doctrinario en consulta nos refiere el trabajo publicado en "Clínicas Obstétricas y Ginecológicas", Vol. 3, 1982, con el título de Complicaciones y Engaños de la Inseminación Artificial y que fué realizado por el Dr. Silvio C. Stone en la Universidad de California:

En U.S.A. los nacidos por año son entre -

5,000 y 10,000 si se trata de niños concebidos con semen de donador ajeno al matrimonio. Y como se necesita un promedio de 2 insemnaciones por mäs, durante 3 ciclos, para lograr un embarazo se ha debido practicar entre 30,000 y 60,000 maniobras de inseminación..." (170)

Con el anterior dato, puede apreciarse que en los Estados Unidos tiene gran demanda la práctica de la inseminación artificial a pesar de lo complicado que resulta poder lograr un embarazo. Otro de los países en el que se ha llevado a cabo la Inseminación Artificial por Donador (AID Insemination by Donador) es Inglaterra, el cual ha llegado al número de 2,000 niños nacidos bajo este procedimiento.

Agrega además el autor en comento que el Dr. Stone ante las insuficiencias o imposibilidades masculinas de sus pacientes, les dice que a través del semen de terceros y al practicarlo, 2 siembras por ciclo durante 3 meses sólo se obtiene el embarazo en un 60% del total de las mujeres inseminadas.

Sin embargo, Stone no sólo se limitó a establecer el número de probabilidades y de efectividad de la inseminación artificial por donador sino que fué más allá y clasificó los inconvenientes de la misma de la siguiente manera:

I. COMPLICACIONES RELACIONADAS CON LA TECNICA DE
LA A I D

A) Infección

1. Local

2. General (Enfermedad Inflamatoria Pelviana)

B) Complicaciones Psicológicas

C) Dolor y Molestias

II. COMPLICACIONES RELACIONADAS CON EL RESULTADO
DEL EMBARAZO

A) Curso y Final del Embarazo

B) Malformaciones Congénitas

C) Enfermedad Genética

D) Peligro de Selección o Manipulación Genética

E) Peligro de Casamientos de Consanguíneos

F) Complicaciones Legales

Dentro de las infecciones se encuentran las blenorragias en los donadores de semen y la supervivencia de los gonorococos que son tan fuertes que resisten el congelamiento de 196 grados bajo cero. También existen infecciones severas -- que han requerido tratamiento quirúrgico como adherencias -- post-inflamatorias y salpingitis graves, con peritonitis.

Al respecto el tratadista en consulta nos refiere el pensamiento del Dr. Stone el cual manifestó:

"La infección venérea especialmente la gongócica, es un problema importante y particularmente por varios factores: 1) El estigma social que se le atribuye; 2) La reacción psicológica de la pareja y 3) Las complicaciones médico legales que pueden originarse porque la pareja considera que la infección resulta de estándares inadecuados de la - práctica médica." (171)

En efecto, lo primero que se piensa al haber una complicación después de una operación es que el médico no tuvo -

(171) Ibidem, pág. 137

los cuidados e higiene suficientes para evitar que se diera -- una infección, sin embargo, consideramos que si bien es cierto que en algunos casos si es culpa del médico, en otros casos -- también es verdad de que a pesar de los cuidados que haya tenido el médico, el semen que se insemína ya trae gonococos los - cuales, como ya se mencionó, son muy difíciles de exterminar.

Otro inconveniente de la inseminación son las lesio-- nes residuales de naturaleza cicatrizal sobre todo a nivel de - las trompas o del útero, ya que éstas pueden convertir a la mu-- jer en estéril grave o definitiva, claro esta que no siempre, - la mujer que es inseminada sabe de estos inconvenientes, algu-- nos de estos motivos podrían tal vez, invocarse como causales para planteos judiciales por responsabilidad médica.

En este orden de ideas, el Doctor Stone comenta que - al ir aumentando la aceptación de la inseminación artificial se rá más posible que dos personas que desciendan de un mismo dona dor se casen, sin embargo, no toman en cuenta otro inconveniente que es el de que hereden enfermedades genéticas, lo cual - constituiría un verdadero peligro, tal es el caso de la -

hemofilia, y eso sin considerar las críticas morales y éticas que al respecto surjan. Por ello, señala el doctrinario en cita que los lugares en que se practica la Inseminación Artificial ha originado:

"...numerosos pleitos con sus correspondientes demandas, contrademandas, peritajes, apelaciones, etc., a causa de que no siempre los interesados se resignan ante la ocurrencia de accidentes o complicaciones como los ya referidos, u otros como: aborto, embarazo ectópico, mola, placenta previa, gestosis, parto prematuro, debilidad congénita del niño, malformaciones, etc..." (172)

De ahí la importancia de regular debidamente a la Inseminación Artificial a fin de que los problemas que surjan con motivo de la práctica de la Inseminación Artificial tengan solución, ya que como manifiestan los pioneros de la fecundación In Vitro J.L. O'Doherty y J. Valle con la fecundación In Vitro han aumentado el número de abortos toda vez que en esta fecundación, no se realiza el proceso de selección que sufren los espermatozoides, naturalmente en su trayecto -

(172) Ibidem, pág. 139

hacia las trompas por lo que en ocasiones se llega a fertilizar espermatozoides defectuosos, lo que trae como consecuencia la mayor frecuencia de alteraciones cromosómicas en los embriones que son obtenidos por Fecundación In Vitro lo que en casi todos los casos va a producir la muerte precoz del embrión.

Por otro lado, como ya se mencionó en líneas anteriores algunos sostienen que hay una vinculación externa a la pareja y es la de la mujer con el dador, ya que se dice que éste entra necesariamente al mecanismo psicosexual del matrimonio como artífice que es de la realización sexual de la mujer en lo que a concepción se refiere.

A fin de evitar la frecuencia alta de abortos, los médicos que practican la Inseminación Artificial, han optado por trasplantar varios embriones en la paciente, lo cual puede originar un embarazo múltiple.

Al respecto se ha publicado en la Revista "Time" lo siguiente:

"En los años transcurridos entre 1978 y --- 1984, se establecieron en el mundo más de - 200 clínicas especializadas y nacieron 700 niños de probeta, entre ellos, 56 casos de gemelos, 8 de triates y 2 de cuádruples..." (173)

Por lo que respecta al tiempo en que se cultivan los embriones esta se completa generalmente en 48 horas, momento en el que la paciente regresa al quirófano para los trasplantes.

Ahora bien en cuanto al costo del tratamiento Médico: "Ha llegado a ser hasta de 80,000 dólares, pues algunas parejas tienen que intentarlo repetidas veces. Por otra parte, el costo de los tratamientos subsecuentes pueda bajar si se dispone de embriones congelados sobrantes de la primera intervención." (174)

-
- (173) María Elena Castillo Romero y Otros Morfología, Embriología y Genética, Programa y Manual de Prácticas, Edit. U.N.A.M., México, 1991, pág. 117
- (174) Ibidem

V.- REGULACION DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL
EN LA LEY GENERAL DE SALUD

La Ley General de Salud en su artículo 68 fracción IV señala que la planificación familiar comprende el apoyo y fomento de la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana, planificación familiar y biología de la reproducción humana, de donde se desprende que hay totalmente libertad para decidir el número de hijos que se deseen tener, siendo esto acorde con lo establecido en el artículo 4 Constitucional, sin embargo no señala que medios de procreación están permitidos y cuáles no.

Así mismo, en el artículo 466 de la Ley en comentario se menciona que el que realice en una mujer una inseminación artificial sin haber obtenido su consentimiento o aún con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embara

zo, se impondrá prisión de dos a ocho años, enfatizando además que la mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge, deduciéndose de lo anterior que tanto las mujeres solteras como viudas y divorciadas podrán libremente pedir que sean inseminadas artificialmente no siendo así para la mujer casada la cual deberá necesariamente contar con la aprobación de su cónyuge, situación un tanto injusta toda vez que es más lógico que se insemine a una mujer casada que a una soltera viuda o divorciada, ya que el niño que nazca con motivo de dicha inseminación deberá contar con el apoyo y respaldo no sólo de una madre sino de un padre que lo proteja y guíe en el sendero de su vida a fin de que el día en que se entere de su origen, pueda afrontar dicha realidad con más entereza y seguridad. Finalmente dicho artículo sanciona al sujeto activo, que en este caso sería el que practique la inseminación artificial, sin el consentimiento de la mujer si ésta fuera mayor de edad y aún en el caso en el que hubiere consentimiento si ésta fuera menor de edad o incapaz, de lo anterior cabría hacerse al respecto la siguiente pregunta - ¿qué pasaría en el caso de una mujer mayor de edad que no es incapaz pero que debido a su suma ignorancia o mediante

engaños ha dado su consentimiento para ser inseminada, se le sancionaría al que practicó la inseminación o se le dejaría en libertad para que siga practicando más inseminaciones de éste tipo?, al respecto, el derecho mexicano todavía no da una solución.

Las sanciones administrativas que contempla la Ley General de Salud, con motivo de la violación de la misma, - en su artículo 417 son:

- I. Amonestación con apercibimiento
- II. Multa
- III. Clausura temporal o definitiva, que podrá ser parcial o total
- IV. Arresto hasta por treinta y seis horas

Por otro lado, resulta irrelevante el hecho de -- que el marido otorgue o no su consentimiento para la inseminación de su esposa, ya que el hijo será atribuido al marido de la madre, en virtud del principio *pater est quem iustae nuptiae demonstrat*, de modo que para que un hombre pueda impugnar la paternidad del hijo dado a luz por su esposa

deberá probar que no tuvo acceso carnal con su cónyuge durante los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento, en cuanto a filiación se refiere, toda vez que las normas sobre filiación son de orden público y de interpretación estricta por lo que no es posible extenderlas por vía de interpretación.

Por lo que respecta a la disposición de órganos de seres humanos el artículo 314 de la ley en comento lo define como el conjunto de actividades relativas a la obtención conservación, utilización, preparación suministro y destino final de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, -- productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de -- preembriones, embriones o fetos, con fines terapéuticos, de docencia o investigación. Señalando que el Pre-embrión es el producto de la concepción hasta el término de la segunda semana de gestación; el Embrión es el producto de la concepción a partir del inicio de la tercera semana de gestación y hasta el término de la decimosegunda semana gestacional, Feto es el producto de la concepción a partir de la decimotercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno materno y Células Germinales son las células reproduc-

toras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión. En complemento a lo establecido en el artículo 314 el artículo 334 de esa misma Ley establece que cualquier órgano o tejido que haya sido desprendido o seccionado por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito, deberá ser manejado en condiciones higiénicas y su destino final será la incineración, salvo que se requiera para fines terapéuticos, de docencia o de investigación, en cuyo caso los establecimientos de salud podrán disponer de ellos o remittirlos a instituciones docentes autorizadas por la Secretaría de Salud, en los términos de dicha Ley y de las demás disposiciones generales aplicables. De lo anterior se colige que todo aquel embrión que no haya sido utilizado deberá incinerarse salvo que sea destinado para fines terapéuticos de docencia o de investigación, pero podríamos preguntarnos si el disponer de un embrión de esa forma es justo o no, to da vez que a partir de la concepción se ha creado un ser que empieza a desarrollarse y cuya vida quedará supeditada a que sea o no utilizado, además de que la Ley no distingue si se trata del embrión fecundado en el cuerpo de la mujer

o el fecundado en forma extracorpórea. Finalmente el artículo 40 en su fracción XI del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud determina que la Fertilización Asistida es aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización in vitro. Clasificando de este modo a la inseminación artificial en homóloga, heteróloga y extracorpórea o fecundación in vitro.

Al respecto el artículo 56 de ese mismo ordenamiento jurídico señala que la investigación sobre fertilización asistida sólo será admisible cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no se puedan resolver de otra manera, respetándose el punto de vista moral, cultural y social de la pareja, aún si éste difiere con el del investigador, sin embargo, no se precisa hasta donde se puede respetar el punto de vista moral, cultural y social de la pareja al efectuar la investigación sobre la fertilización asistida, ya que lo que puede ser moral para unos es inmoral para otros.

VI.- PROBLEMAS QUE SE PRESENTAN CON LA PRACTICA
DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL AL NO ESTAR
DEBIDAMENTE REGULADA POR LA LEY

Con motivo de los avances científicos que ha tenido la medicina en el campo de la fertilización y de las nuevas formas de procreación en el género humano han surgido una serie de problemas jurídicos en diversas ramas del derecho, muy especialmente en el derecho familiar y, dentro de éste, en las normas que rigen la filiación.

Conforme al derecho civil la filiación en sentido estricto, es el vínculo jurídico que une a dos personas, de las cuales una es el padre o la madre de la otra.

De lo anterior se puede decir que el sistema jurídico tradicional que aún nos rige, considera que en la filiación matrimonial como en la exmatrimonial existe necesariamente un vínculo biológico. Sin embargo, puede haber casos en que haya un vínculo biológico sin que exista un nexo jurídico filial, tal es la situación de los hijos procreados fuera de matrimonio y que no han sido reconocidos por su respectivo padre, pero no se puede decir que siempre que haya un vínculo jurídico filial, existirá la presunción de un vínculo biológico que lo sustente, como es el caso del hijo de una mujer casada que ha sido insemi

nada con espermatozoides de otro hombre que no es su esposo ó el niño - nacido de una mujer que no es su madre desde el punto de vista genético, ya que previamente fué inseminada con un óvulo que - no es el suyo y con espermatozoides del marido de aquella y finalmente el nacido de una mujer que recibió un óvulo ya fecundado y que lo entregará a una pareja siempre y cuando le paguen una cantidad de dinero.

De acuerdo al Código Civil Vigente la filiación parte de tres postulados fundamentales:

a) Cualquier nacimiento es necesariamente fruto de la cópula física entre un hombre y una mujer.

b) La maternidad se determina por el hecho del parto y por tanto, es indudable (*mater semper certa est*).

c) La paternidad sólo puede ser conocida a través de la investigación de las relaciones sexuales que la madre ha tenido con el padre durante la época de la concepción; ésta se -- calcula con base en la fecha del nacimiento.

Sin embargo, dichos postulados en la actualidad resultan imprecisos, ya que debido a los avances científicos de la - medicina es un hecho real la separación entre el acto sexual y el de la procreación ya que puede haber acto sexual sin procreación, dadas las técnicas anticonceptivas y puede haber procreación sin conjunción carnal a través de las técnicas de la inseminación artificial.

Por ello, resulta imperiosamente necesario que el Derecho tome en cuenta dichos avances científicos sobre la inseminación artificial, a fin de que los problemas que se presenten como resultado de la práctica de la misma, tengan una solución conforme a la ley. Tratándose de la inseminación artificial homóloga que es la efectuada con el esperma del esposo aplicado a su esposa, el hijo concebido mediante este método es producto del matrimonio y por consiguiente goza de todos los derechos que tiene uno nacido de matrimonio por la vía natural como son los de: alimentos, sucesión legítima, tutela legítima, derecho al nombre, patria potestad, etc. Pero el problema surge en el caso de la inseminación artificial heteróloga, toda vez que se usa el semen proporcionado por un donante ajeno a la pareja en donde el hijo así concebido, sería ante la ley un hijo fuera de matrimonio el cual tendría los derechos y obligaciones que a -- tal filiación corresponden, si el hijo determinara sin duda alguna al autor del embarazo de su madre, éste sería legalmente -- declarado padre y quedaría sujeto a las responsabilidades derivadas de la filiación, toda vez que en la legislación mexicana no existe alguna disposición que proteja el anonimato del donante del semen o que en su caso lo releve de sus responsabilidades.

Ahora bien, ¿qué pasa en el caso de que el donante -- del semen reclame la paternidad del hijo así concebido? ya que biológicamente él es el padre, olvidándose que en principio de

cuentas su intención no era el de asumir una paternidad sino el de hacer una donación del líquido seminal. Así mismo, en el caso de la mujer casada que fuese sometida a una inseminación - heteróloga, el hijo nacido por este procedimiento será hijo legítimo toda vez que en nuestra legislación se consigna el principio *pater est quem iustae nuptiae demonstrante* o sea el padre es el marido de la madre, en donde la ley le permite invocar al marido y probar solamente un extremo: el que no haya tenido acceso carnal con su cónyuge durante los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento, a este lapso se le llama - período legal de la concepción, por lo que aunque el esposo demostrara la existencia de la inseminación artificial sin su consentimiento y más aún presentara una prueba hematológica que pusiese de manifiesto la incompatibilidad de grupos sanguíneos - con su supuesto hijo ello carecería de relevancia jurídica, ya que para la ley, ese hombre es el padre de ese hijo y estará sujeto a las obligaciones derivadas de su paternidad.

Otro problema que se presenta con motivo de la práctica de la inseminación artificial es el de pretender la ruptura del vínculo matrimonial aduciendo que con motivo de dicha inseminación se ha causado una "injuria grave", incurriendo así en la causal de divorcio señalada en la fracción XI del artículo - 267 del Código Civil Vigente, toda vez que por injuria se entiende toda expresión proferida o toda acción ejecutada con el ánimo de ofender al cónyuge, desprestigiar, lastimar su honor,

su honra de modo que la misma hace imposible la vida en común - entre los esposos. En este orden de ideas, se tiene que cuando un hijo fuese producto de una inseminación artificial con semen del esposo fallecido, no podría considerarse legalmente como hijo de matrimonio si su nacimiento se produjese pasados los -- 300 días de la muerte de su progenitor, en consecuencia no podría ese hijo llevar el apellido de su padre, ni tendría derechos hereditarios, ya que sólo tiene derecho sobre la masa hereditaria el que está concebido en la fecha de la muerte del de - cujus, siempre que nazca viable. Tratándose de la Fecundación In Vitro, el problema surge cuando alguno de los gametos proviene de un donante extraño a la pareja, en donde biológicamente - los padres del hijo serían la mujer a la que se le insertó el - embrión y el donante del gameto y por consiguiente sería un hijo fuera de matrimonio, pero por el hecho de que si la fecundación extracorpórea se diera dentro del período legal de la concepción, entonces sería hijo de matrimonio y por consiguiente - el marido de la mujer casada sería el padre legal de ese hijo.

Otra cuestión que se plantea es el de determinar ¿qué pasa con los embriones que no se utilizaron para implantárselos a una mujer determinada, al practicarse una fecundación in vitro?, ¿deberán ser desechados o deberán permanecer congelados? al respecto no existe un criterio específico. En cuanto a la creación y existencia de Bancos o Centros de Estudio y Conservación de Esperma (CEGOES) ¿cuáles son los requisitos que deben reunir, qué control se ejerce sobre los mismos a fin de que no

se presenten prácticas discriminatorias que podrían alcanzar proporciones alarmantes si en algún país, el gobierno u otra institución decidiera favorecer a un grupo étnico en detrimento de otro, y que garantía ofrecen?. Por lo que respecta a la mujer que preste su vientre ¿ qué atenciones médicas se le darán durante el embarazo y al momento de dar a luz ?. Y en el caso de que falleciere ¿ quién respondería de los gastos funerarios?.

Continuando con dichas interrogantes ¿ qué sucedería si la mujer que prestó su vientre al ver al niño que dió a luz, ya no lo quiere entregar a la pareja de extranjeros - que se lo solicitó ? o. en su caso, si el niño que resultare como producto de una inseminación artificial naciera con malformaciones y que por consiguiente se le abandonare, ¿ cómo se les obligaría a la pareja de extranjeros responsables de su nacimiento que cumplieran con su deber de padres ?. En cuanto a los Bancos de Semen y a los donantes de líquido seminal en lo que se refiere a la obtención, donación, conservación y expedición del semen, ¿ cómo se evitaría caer en una actividad meramente lucrativa y no científica ?. Por último, ¿ cómo se evitaría que con motivo de la fecundación in vitro se realizarán aberraciones como el fusionar gametos de un mismo sexo o embarazo masculino o en animales? ya que conforme a unas notas documentales publicadas por la Revista "Muy Interesante", se sabe que ya se hizo en animales y últimamente se logró que un gorila diera a luz a un bebé, por lo que se refiere a los animales se logró que yeguas dieran a luz a asnos y cebras.

VII.- POSIBLES SOLUCIONES A ASPECTOS NO REGULADOS
DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL POR LA LEY

Primeramente debe delimitarse por la ley la práctica de la inseminación artificial, a fin de evitar que gente sin escrúpulos sólo se enriquezca con el ejercicio de la misma olvidándose de los problemas que se generan con motivo de la inseminación artificial.

En la ley se deberá precisar cuáles técnicas son las adecuadas de manera que no se ponga en peligro la vida de la mujer y del niño que vaya a nacer, establecer controles estrictos sobre las instituciones que lleven a cabo la práctica de la inseminación artificial, las cuales deberán previamente cumplir con todos los requisitos que para tal efecto se señalen.

Por otro lado, es necesario proteger el anonimato del donante para evitar que éste reclame su paternidad o se le pretenda hacer exigible algún derecho u obligación derivados de la procreación.

Es imprescindible que en la ley se determine la situación tanto del hombre que dona su semen, de la mujer que presta su vientre y del niño que resulte como producto de la inseminación.

En el caso de las parejas que opten por la práctica de la inseminación heteróloga deberán reconocer al producto de la misma como su hijo y por consiguiente como hijo legítimo.

Establecer que no deba considerarse como una injuria grave la práctica de la inseminación artificial y que por ende se rompan los vínculos matrimoniales.

En cuanto al implante de embriones que se efectuará uno por uno, hasta obtener que el óvulo se fecunde, de este modo se evita el dilema de decidir que se hace con los embriones que no se utilizarón.

Por lo que se refiere a la creación y existencia de Centros de Estudio y Conservación de Esperma así como los Bancos de Esperma, éstos deberán cumplir una serie de requisitos y serán supervisados periódicamente por la Secretaría de Salud, afín de evitar prácticas discriminatorias. Prohibiendo además, que se realicen fecundaciones in vitro con gametos de un mismo sexo, embarazo masculino o con animales.

Y por último, crear una especie de contrato de alquiler de vientre ya que con el mismo, la mujer que alquile su vientre estará obligada a entregar el niño que nazca a las personas que le pagarón por el alquiler de su vientre y por otro lado, que éstas últimas asuman sus deberes de padres, sean cual fueren las circunstancias como naciere el niño, producto de la inseminación artificial y aunque dichas personas fuesen extranjeras.

La exposición contenida en nuestro trabajo de investigación sólo es de manera enunciativa, consecuentemente no agotamos todas las consecuencias jurídicas de la misma y sobre todo porque el derecho es casuístico, motivo por el cual, sirvan estas líneas como introducción al siguiente inciso.

VIII. POSIBLE CONFLICTO DE LEYES DERIVADAS DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL

Algo se ha escrito al respecto en una ponencia formulada en el XIII Seminario de Derecho Internacional Privado, celebrado en la Universidad Autónoma "Benito Juárez", de Oaxaca, Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado, del 18 al 20 de octubre de 1989, denominada "Posibles Conflictos de Leyes Derivados de la Inseminación Artificial y Algunas Consecuencias Jurídicas, Morales, Científicas, etc." en la que se cita un caso práctico derivado de la inseminación artificial homóloga en el que se incluye la terminología conflicto de leyes, mismo que a continuación se transcribe en lo sustancial:

"MARYVILLE, Tennessee, EEUU, 21 de septiembre (AP).- Una mujer, en su lucha por controlar siete embriones congelados en un caso de divorcio sin precedentes, recibió hoy la custodia temporaria de los embriones luego que un juez dictaminó que la vida comienza en el momento de la concepción y que la mujer debe permitirsele llevar los embriones hasta su alumbramiento. El juez de circuito W. Dale Young, del condado de Blount, decidiendo en favor de Mary Sue Davis, que está separada de su marido, Junior Lewis Davis, declaró -- que los embriones de la mujer eran niños y no propiedad privada.

...Su exmarido dijo que apelaría la decisión ante las cortes y potencialmente más allá., "Hasta donde nosotros tenemos conocimiento, esta es la primera decisión judicial en que se declara que un embrión es un ser humano", dijo Charles Clifford, el abogado de Lewis David, el esposo. Añadió que solicitará a la corte que impida a la señora Davis implan

tarse los embriones hasta que las apelaciones sean decididas. Janet Mayfield, el abogado que manejará la apelación de Davis, dijo que la decisión podría también entrar en conflicto con las leyes del estado sobre intereses de propiedad y regalos anatómicos. El caso creció fuera de la tecnología, iniciada hace una década, de "niños - de tubo de ensayo" o la fertilización en - vidrio. Los esposos Davis se encontraron - dentro de la disputa luego de que fueron - inhabilitados para tener niños y decidie-- ron tenerlos por la vía de la fertiliza--- ción in-vitro. La pareja produjo nueve em-- briones en diciembre bajo la supervisión - del doctor I. Ray King...Dos fueron implan-- tados en la señora Davis pero fallaron en desarrollarse. Los otros fueron congelados y puestos en almacenamiento. En el interme-- dio, Davis, el marido, inició un proceso - de divorcio en febrero. Durante su testimo-- nio en agosto, Davis, de 31 años, dijo que

él podría sentirse "violado en sus derechos reproductivos" si a la señora Davis se le permite implantarse sus embriones - sin su consentimiento... (187)

Con lo anterior, el ilustre maestro referido, nos --- plantea un caso práctico en el que puede darse un conflicto de leyes entre entidades federativas con motivo de la práctica de la Inseminación Artificial Homóloga, y, más aún, nos trae a colación el Proyecto Gubernamental del Código Penal de 1962, para Alemania Federal, en el que se plantearon directrices de punibilidad respecto a la Inseminación Artificial Heteróloga, en los siguientes términos:

"La punibilidad de los partícipes sigue - los principios generales. En este sentido serían punibles, por regla general, como instigador o como cómplice, el marido que la tolera, así como el tercero que hubiera dado su semen con conocimiento de las circunstancias. Complementariamente se incluyó en la parte general del Proyecto --

(187) Manuel, Rosales Silva, Ponencia Sobre Posibles Conflictos de Leyes Derivados de la Inseminación Artificial y Algunas Consecuencias Jurídicas, Morales, Científicas, etc. México, 1989, págs. 6-7

del Código Penal (9, 5, 1, núm.13) un --
proyecto sobre el ámbito espacial de apli-
cación de la norma penal; según éste, la
inseminación prohibida sería también puni-
ble, aunque se la cometiera en el extran-
jero, si el autor, en el momento del he-
cho, era alemán y tenía en Alemania el -
asiento de su residencia o permanencia ha-
bitual. Este precepto debía impedir elu-
dir la ley, porque la transferencia del -
derecho extranjero podría frustrar el re-
sultado político criminal de la amenaza -
penal." (188)

Al respecto, el autor en cita nos refiere que el párra-
fo final resulta interesante, por tratarse de una norma conflic-
tual, con la intención de evitar el fraude a la ley, por cambio -
de residencia; además de que se pasa por alto lo que diga la
ley del lugar donde se efectuó la inseminación artificial; -
prevalece la nacionalidad alemana y la residencia sobre -
el principio territorial de la mencionada ley penal. Concluyen-
do que con este ejemplo y el anterior, se demuestra lo práctico
del Derecho Internacional Privado, el cual no se agota en fanta

(188) Ibidem, pág. 8

sías jurídicas ni doctrinales. Los incisos I a V de este capítulo contienen modestos lineamientos del posible anteproyecto de reformas al Código Civil para el Distrito Federal en materia de inseminación artificial sin que signifique que estemos convencidos de haber agotado todos aquellos rubros en los que puede tener influencia la inseminación artificial, dada la tecnología avanzada, en materia genética que traiga como consecuencia la posible depuración de la normatividad jurídica en diversos rubros del Código Civil para el Distrito Federal y consecuentemente para todas las entidades federativas, que también tienen facultades para legislar en materia civil, aún cuando en la actualidad sólo se contempla esta posibilidad en materia federal pero que necesariamente repercutirá en las demás normas jurídicas, sin importar la materia de que se trate.

En conclusión deseamos significar nuestra preocupación de los efectos que traerá la inseminación artificial, porque no es posible exponer todas las derivaciones jurídicas, nuestro interés es dejar sembrada nuestras modestas ideas a través del contenido de los párrafos que constituyen este último capítulo.

"ANTEPROYECTO DE REFORMAS AL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL
DISTRITO FEDERAL, DERIVADO DEL ARTICULO 40 FRACCION XI -
DEL REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE
INVESTIGACION PARA LA SALUD"

I.- ACTAS DE NACIMIENTO

Primeramente se analizará la parte relativa a las Actas de Nacimiento en la que el Código Civil en el Libro Primero Título Cuarto, Capítulo II señala en uno de sus preceptos:

"Art. 55.-Tienen obligación de declarar el nacimiento, el padre y la madre o - cualquiera de ellos...Los médicos cirujanos o matronas que hubieren asistido al parto...Si el nacimiento tuviere lugar en un sanatorio particular o del Estado la obligación a que se refiere el párrafo anterior, estará a cargo del di

rector o de la persona encargada de la administración..." (175)

Sin embargo, no se contemplan los casos de inseminación artificial, toda vez que no siempre la mujer que dió a luz al niño es la madre, sino que puede ser que únicamente haya alquilado o prestado su vientre y que después no quiera entregar al niño o que nazca con deficiencias mentales y no quieran hacerse responsable de él, por eso en las instituciones en las que se efectúen inseminaciones artificiales es necesario que lleven un control - muy estricto en el que se detalle los nombres de cada pareja y - el de la mujer que haya prestado su vientre, así como los consentimientos respectivos para que se lleve a cabo la inseminación, con lo cual una vez que nazca el niño, el director de la institución remitirá dichos antecedentes al Juez del Registro Civil a - fin de que los que solicitaron la inseminación artificial asuman su responsabilidad como padres, los cuales comenzarán desde - el momento de la implantación así como el de proporcionar a la mujer que alquile o preste su vientre las adecuadas condiciones de vida durante el embarazo. Por lo anterior, considero que es

conveniente se le agregue a dicho precepto lo siguiente:

Art. 55 BIS.- En los casos de nacimien--
tos por Inseminación Artificial el direc
tor de la institución, estará obligado -
además de declarar el nacimiento a remi-
tir al Juez del Registro Civil los nom--
bres de la pareja que solicitó la Insemi-
nación y el de la mujer que prestó su --
vientre así como los consentimientos reg-
pectivos a fin de que la pareja asuma to
da su responsabilidad como padres.

Por otro lado, en el mismo capítulo se menciona:

"Art. 60.- Para que se haga constar en -
el Acta de Nacimiento el nombre del pa--
dre de un hijo fuera de matrimonio es ne
cesario que aquél lo pida por sí o por -
apoderado especial..Si al hacerse la pre

sentación no se dá el nombre de la madre se pondrá en el acta que el presentado es hijo de madre desconocida pero la investigación de la maternidad podrá hacerse ante los tribunales..." (176)

De lo anterior cabe señalarse que se deja de contemplar la situación del hijo nacido fuera de matrimonio con motivo de una inseminación artificial, en el que a nuestro juicio, no será necesario que sólo que el padre lo pida se asiente en la Acta su nombre o que por el hecho de que en la presentación no se proporcione el nombre de la madre se asiente que es hijo de madre desconocida, ya que si dicha pareja consintió desde un principio en que la inseminación artificial se efectuará desde ese instante dieron su consentimiento voluntario aceptando como hijo al niño que naciera, por lo que deberán hacerse responsables de ese hijo que trajeron al mundo a través de medios artificiales a fin de que la práctica de la inseminación artificial no se preste a un simple experimento para ver que sucede y quien sufra todas las consecuencias sea el niño que nazca, por eso es necesario que se le adicione a tal archivo un párrafo más en el que se contemple dicha situación, el cual podría quedar así:

Art. 60 BIS.- Si el hijo nació con motivo de la práctica de una inseminación artificial no será necesario que el padre tenga que pedir que se asiente su nombre en el acta o que si no se da el nombre de la madre se ponga que es hijo de madre desconocida, ya que desde el momento en que consintieron en la inseminación artificial, desde ese instante reconocieron voluntariamente al hijo, por ello obligatoriamente deberán figurar sus nombres en el Acta de Nacimiento.

II.- DIVORCIO

Ahora bien, en el mismo Libro Primero pero del Título Quinto, Capítulo X se establece:

"Art. 267.- Son causas de divorcio: I. El adulterio debidamente probado de uno de - los cónyuges; ..." (177)

En este renglón no se habla nada de la inseminación - artificial por lo que uno de los cónyuges podría aprovecharse - para alegar como causal de divorcio el hecho de que su mujer se encuentre embarazada o tenga un hijo que haya nacido mediante - una inseminación artificial heteróloga para argumentar que su - mujer cometió adulterio, toda vez que él es incapaz para engendrar, sin que mencione que él estuvo de acuerdo desde el principio en que su mujer fuese inseminada y que ahora se retracte de ello y pretenda usarlo como una solución para divorciarse y de entenderse de su obligación como padre de ese niño. Por lo anterior, consideramos que se le debe adicionar a dicho artículo lo siguiente:

(177) Ibidem, pág. 93

siguiente:

Art. 267.- Son causas de divorcio: I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges; excepto en los casos de In seminación Artificial Meteróloga en los que no se podrá alegar que hubo adulterio siempre y cuando ambos cónyuges hayan manifestado su voluntad al respecto
...

III.- PARENTESCO

Así mismo, en el Libro Primero, Título Sexto, Capítulo I de la Ley en comento se señala:

"Art. 293.- El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor." (178)

(178) Ibidem, pág. 100

Al respecto, es necesario e indispensable determinar que tipo de parentesco existirá con motivo de una inseminación artificial heteróloga, ya que como es bien sabido el semen con el que se fecunda al óvulo no pertenece al esposo de la mujer - sino a un tercero extraño, y aunque el producto biológicamente descienda de ese tercero no se puede hablar propiamente de un - parentesco por consanguinidad, ya que ese tercero no tiene ningún interés en que nazca o no ese niño, sino únicamente le interesa que le paguen cierta cantidad de dinero por el semen que - dió, aunado a lo anterior, que casi por lo general se mantiene en anonimato el nombre del donador, por ello consideramos conveniente que se complemente dicho precepto y se señale como excepción que no existirá entre el niño que nazca con motivo de una inseminación y el donante alguna relación de parentesco consanguíneo a fin de evitar en lo futuro que el donante pretenda obtener algún beneficio extra o quisiera hacer valer ese parentego que desde el principio no le interesó.

En síntesis podría ser que al mencionado artículo se le agregara:

Art. 293 BIS.- En los casos de Inseminación Artificial Heteróloga no existirá parentesco alguno entre el donador del semen y el ser que nazca con motivo de dicha técnica de fecundación.

IV.- PATERNIDAD Y FILIACION

Por otro lado tenemos que en el mismo Libro Primero pero del Título Séptimo del Capítulo I de la Ley en cita, se señala:

"Art. 324.- Se presumen hijos de los cónyuges:... II.- Los hijos nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta 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." (179)

Sin embargo, nada se dice respecto a que si después de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, la mujer es inseminada con semen de su marido, y no por ello el -- hijo que nazca no puede decirse que no sea hijo de la pareja. - Un caso práctico sería el que a continuación se detalla:

"Corinne Parpalaix, secretaria de 22 años, cuyo marido murió de cáncer habiendo dejado espermatozoides congelados en un banco de esperma de la ciudad de Magsella, pidió ser inseminada con ellos, lo que le fué negado, pues el esposo no había dejado instrucciones al respecto. El caso fué llevado a los tribunales y finalmente, ganado por Corinne." (180)

(179) Ibidem, pág. 105

(180) María Elena Castillo y Otros, pág.119

Por lo que, a todas luces se puede apreciar que el término que se maneja en la Ley, en el caso de la inseminación artificial es inaplicable, toda vez que conforme a los avances científicos es posible congelar espermatozoides y embriones y usarlos más allá de los 300 días y no por ello el niño que nazca no será hijo de esa pareja, sino por el contrario tendrá los mismos derechos y obligaciones de que gozan los que fueron concebidos de manera natural y que hayan nacido dentro del parámetro que fija la Ley. Por eso, una posible solución a tal problema sería agregando lo siguiente:

"Art. 324 BIS.- Si el hijo naciera después del término de los 300 días con motivo de la práctica de una inseminación artificial, dicho lapso no será aplicable y se considerará como hijo de los cónyuges al niño que nazca de esa inseminación además de considerar que desde el instante en que dieron su consentimiento para la inseminación se dió el reconoci-

miento voluntario del hijo, del cual no podrán retractarse posteriormente.

En este orden de ideas tenemos que en el Capítulo IV del Título Séptimo del primer libro del Código en cuestión, denominado: Del reconocimiento de los hijos nacidos fuera de Matrimonio, se establece:

"Art. 360.- La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad." (181)

Al respecto hay que señalarse que actualmente no siempre la mujer que de a luz un bebé, será la madre, ya que con la práctica de la Inseminación Artificial es posible que una mujer alquile o preste su vientre y le sea implantado un embrión, dan

(181) México, Código Civil, pág. 112

do lugar a las llamadas "madres subrogadas", un ejemplo de ello es el caso que a continuación se detalla:

"Valerie, saludable madre de 2 niños y esposa de un conductor de camión que al aceptar los 10,000 dólares ofrecidos en el aviso del periódico, más todos los - gastos pagados, vió la oportunidad de - brindar a sus hijos un porvenir mejor. Ella nunca conoció a los padres legales de la criatura." (182)

Ahora bien, el problema surge cuando la madre subroga da se niega a entregar a su hijo, o el niño nace anormal; o el tipo de vida de la madre alquilada no es el adecuado para que - el embarazo garantice buenas condiciones para el producto y más aún si el marido de ésta se retracta y no acepta la situación - que en un principio le pareció conveniente, todo debido a que estos contratos innominados tienen un valor legal discutible, - ya que nuestro Código Civil no ha regulado nada al respecto, - por ello, consideramos conveniente tomar como - - -

(182) Maria Elena Castillo y Otros, pág. 119

primer medida el de definir la situación jurídica de ese niño -- que nazca con motivo de una inseminación artificial, toda vez -- que al mismo nunca se le pidió su opinión sobre la manera en que llegaría a este mundo y que al final de cuentas es el que resulta más afectado, ya que no sabrá quien es su madre si la que lo dió a luz o la que proporcionó su óvulo, y si naciera anormal, -- tanto la que lo parió como la pareja que solicitó la inseminación artificial eludan su responsabilidad y lo dejen abandonado argumentando que ninguno de ellos son los padres, o puede suceder que el marido que en un principio consintió en que el embrión fecundado por él y su mujer fuese implantado en otra después se retracte y no quiera reconocer a ese hijo privándolo de todos sus derechos, por todo lo antes expuesto es conveniente se adicione al artículo de referencia lo que a continuación se sugiere:

Art. 360 BIS.- La filiación en los casos de inseminación artificial se determinará desde el momento en que tanto la madre como el padre dieron su consentimiento

to para que se efectuara la inseminación considerando dicho instante como el reconocimiento voluntario que ambos padres - hacen sobre el hijo que nacerá y no podrán retractarse de ello. Para eso deberán proporcionar durante el embarazo a - la mujer que preste su vientre el tipo - de vida que garantice buenas condiciones tanto para ella como para el producto.

Por lo que hace al artículo 383 se hacen los mismos - comentarios que al artículo 324 sólo que aplicado al concubinato, por lo que sólo bastará que se agregue una fracción más:

III.- Si el hijo naciera después del término de los 300 días con motivo de la -- práctica de una Inseminación Artificial dicho lapso no será aplicable y se considerará como hijo de los concubinos.

Con esto último se quieren evitar casos como el que nos comenta un tratadista de la materia:

"En Niza, Francia un tribunal accedió a la petición de un hombre de no reconocer la paternidad de un niño que concibió su esposa mediante inseminación artificial (29-Ago.-1976). La esposa dijo que su marido, cuya esterilidad se había comprobado, consintió en la inseminación artificial, pero el hombre lo negó. Fuentes legales dijeron que según las actuales leyes francesas el tribunal podría haber concedido el rechazo de la paternidad aún cuando el hombre hubiera consentido previamente en la inseminación artificial. La identidad de la pareja no fué revelada." (183)

(183) Antonio de Ibarrola, Derecho de Familia, 3a. Edición, México, 1989, Edit. Porrúa, S.A., pág. 403

Así mismo en el Capítulo III del Título Segundo del Tercer Libro del Código denominado: De la Capacidad para Heredar, se preceptúa:

"Art. 1314.- Son Incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337." (184)

En este aspecto, el legislador no contempló uno de los avances de la medicina como lo es la Inseminación Artificial, ya que con motivo de esta técnica se han creado Bancos de Esperma, por lo que es posible que después de la muerte del testador se conciba un ser con semen del de cujus y no por ello se le declare incapaz para heredar por el hecho de no haber sido concebido al momento de la muerte del testador puesto que si el de cujus depositó su semen en un Banco de esperma fué para que

(184) México, Código Civil, pág. 254

posteriormente se fecundara con un óvulo a fin de que naciera - un nuevo ser que sería su descendiente, el cual no tiene la cul pa de ser traído a este mundo antes o después de la muerte de - su padre y por consiguiente, consideramos que tiene todos los - derechos y obligaciones de un hijo concebido de manera normal y en vida del de cujus, siempre y cuando nazca viable. Tal vez - un remedio a tal situación sería que en el mencionado artículo se suprimiera lo referente a que los que no esten concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia serán incapaces pa ra heredar de modo que el artículo quedara en los siguientes - términos:

Art. 1314.- Son Incapaces de adquirir - por testamento o por intestado a causa de personalidad los cocebidos cuando -- no sean viables, conforme a lo dispues- to por el artículo 337.

En el mismo orden de ideas tenemos:

"Art. 1368.- El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan - en las fracciones siguientes: I. A los - descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte..." (185)

En este artículo tampoco se aseguran los alimentos para los hijos que se conciban mediante inseminación artificial con esperma del testador o de un tercero con el consentimiento del de cujus, de manera evidente, aún después de su muerte, ya que como se ha analizado a lo largo del presente trabajo es posible que el fenómeno de la concepción se dé después de la muerte del testador, por ello es conveniente que al mencionado artículo se le agregue lo siguiente:

Art. 1368.- El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan -

(185) Ibidem, pág. 263

en las fracciones siguientes: I. A los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte y los que nazcan con posterioridad, mediante inseminación artificial nomóloga o heteróloga.

Así mismo en el Capítulo I del Título Quinto de este Tercer Libro se establecen como precauciones que deben adoptarse cuando la viuda quede en cinta:

"Art. 1638.- Cuando a la muerte del marido la viuda crea haber quedado encinta, lo pondrá en conocimiento del juez que conozca de la sucesión, dentro del término de 40 días para que lo notifique a los que tengan a la herencia un derecho de tal naturaleza que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo." (186)

(186) Ibidem, pág. 302

Pero en dicho precepto nada se dice respecto al esperma que el de cujus haya depositado en un banco de semen o a los embriones que se hubieren generado mediante inseminación artificial, por ello consideramos que una solución a tales interrogantes sería que al mencionado artículo se le adicionara lo siguiente:

Art. 1638.- Cuando a la muerte del marido la viuda crea haber quedado encinta o el de cujus haya dejado depositado su esperma en un banco de semen la viuda deberá - hacerlo del conocimiento del juez que conozca de la sucesión dentro del término - de 40 días, para efectos de posible inseminación artificial...

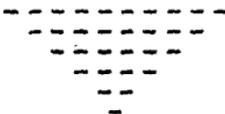
Y para precisar aún más lo anterior que se estableció ra:

Art. 1638 bis.- La viuda también hará del conocimiento del juez competente la existencia de un cuerpo en estado embrionario generado por inseminación artificial, con

de naya manifestado su voluntad el de cujus, con la obligación de reconocer la paternidad en caso de inseminación homóloga o reconocerlo como hijo en caso de inseminación heteróloga, en la cual se naya utilizado semen de un tercero, con tal de que nazca viable, con todas sus consecuencias jurídicas.

Con lo anterior se trata de evitar que la viuda pretenda atribuirle un hijo póstumo a su difunto marido, con tal de que el pretendido hijo del de cujus tenga participación en la herencia.

Lo expuesto en los diversos incisos del presente capítulo no significa que se hayan agotado todas las consecuencias de la inseminación artificial dado que en nuestra disciplina debido a los avances de la tecnología encontramos normatividades heterogéneas, de acuerdo con cada Sistema Constitucional de los Estados que integran la Comunidad Internacional.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- La vida es algo tanpreciado que es necesario evitar que gente sin escrúpulos la ponga en peligro.

SEGUNDA.- La inseminación artificial es uno de los avances médicos y científicos a través de los cuales se dá solución a problemas derivados de la esterilidad de la pareja.

TERCERA.- La inseminación artificial puede ser de dos tipos: homóloga cuando se utiliza semen del marido y heteróloga si se utiliza semen de un tercero.

CUARTA.- La práctica de la inseminación artificial debe ser limitada, evitándose cualquier situación que ponga en peligro la vida de la mujer que presta su vientre o del producto.

QUINTA.- Debe optarse por la inseminación artificial como última elección.

SEXTA.- La inseminación artificial sólo será efectuada en las instituciones previamente autorizadas, que cuenten con los instrumentos y elementos humanos especializados para tal efecto.- Asimismo, deberá informar a la mujer que alquile su vientre de -- las posibles consecuencias que puedan repercutir en su salud con motivo de la práctica de la inseminación.

SEPTIMA.- Es necesario que en las instituciones en las que se lleven a cabo inseminaciones, exista un control muy es-- tricto de cada una de las inseminaciones artificiales, en el que se asiente entre otros datos los nombres, nacionalidad, domicilio y estado civil de cada pareja y el de la mujer que preste su vientre, así como los consentimientos respectivos, remitiendo dichos antecedentes al Juez del Registro Civil para que éste a su vez -- efectúe las respectivas anotaciones.

OCTAVA.- Al haber otorgado su consentimiento la pareja para que se efectuara la inseminación artificial deberá responder ante cualquier situación, aún en el caso de que fuesen extranje-- ros, y por lo tanto no podrán abstenerse de cumplir con sus obligaciones, tanto para con la mujer que alquiló su vientre como para con el ser que nazca con motivo de dicha inseminación.

NOVENA.- En los casos de inseminación artificial hete--

róloga no se podrá alegar que hubo adulterio siempre y cuando ambos cónyuges hayan manifestado su voluntad para que se efectúe la inseminación.

DECIMA.- A fin de evitar que el donante del semen - pretenda obtener algún otro beneficio además del dinero que - reciba por su semen, es necesario señalar a manera de excepción, que no existirá parentesco alguno entre el donante y el ser que nazca con motivo de la inseminación artificial.

DECIMO PRIMERA.- La filiación en los casos de inseminación artificial se determinará a partir de que la pareja otorgue su consentimiento y por ello, el ser que nazca con motivo de dicha inseminación gozará de los mismos derechos y - obligaciones que tienen los que son concebidos de manera natural.

DECIMO SEGUNDA.- En los casos de inseminación artificial no es posible aplicar el término de los 300 días para - considerar que el ser que nazca con motivo de la inseminación sea hijo de los cónyuges o concubinos.

DECIMO TERCERA.- Es necesario la creación de una especie de contrato relativo a la práctica de inseminaciones artificiales, a fin de prever que la mujer que alquile su vientre entregue al niño y que los solicitantes de la inseminación artificial le proporcionen a la mujer y al niño la asistencia médica necesaria y respondan en caso de fallecimiento, asumiendo sus funciones de padres.

- 7.- CABRERA ACEVEDO, GUSTAVO Y OTROS. "Manual de la Familia" Consejo Nacional de Población, Editorial Talleres Gráficos de la Nación. México, 1982.
- 8.- CASTILLO ROMERO, MARIA ELENA Y OTROS. "Morfología, Embriología y Genética, Programa y Manual de Prácticas". - Editorial U.N.A.M., México, 1991.
- 9.- COOPERIAS, ENRIQUE M. Revista "Muy Interesante". Año - IX, No. 3. Editorial Provenemex, S.A. de C.V. México, 1992.
- 10.- DE IBARROLA, ANTONIO. "Derecho de Familia". 3a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1984.
- 11.- DE LA FUENTE, RAMON. "La Familia". Cuadernos de Psicología Médica y Psiquiatría. Editorial Talleres Gráficos de la Facultad de Medicina, U.N.A.M. México, 1987.
- 12.- DE PINA, RAFAEL. "Diccionario de Derecho". Décimo Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.
- 13.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomos XIX y XXII. Editorial Bibliográfica Argentina.
- 14.- ENGELS, FEDERICO. "El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado". 16a. Reimpresión. Ediciones Quinto Sol, S.A. de C.V. México, 1991.
- 15.- GONZALEZ, JUAN ANTONIO. "Elementos de Derecho Civil". Cuarta Reimpresión. Editorial Trillas. México, 1980.

- 16.- GUITRON FUENTEVILLA, JULIAN. "Derecho Familiar". 2a. - Edición. Editorial Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. México, 1988.
- 17.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. "El Patrimonio Pecunia--rio y Moral y Derecho Sucesorio". 2a. Edición. Edito--rial Cajica, S.A. México, 1980.
- 18.- HUXLEY, ALDOUS. "Un Mundo Feliz". 3a. Reimpresión. E--ditores Mexicanos Unidos. México, 1989.
- 19.- LOPEZ DEL CARRIL, JULIO J. "Derecho de Familia". Editorial Ablado-Perrot. Buenos Aires, 1984.
- 20.- MERCHANTTE, FERMIN RAUL. "La Adopción". Ediciones Depallma. Buenos Aires, 1987.
- 21.- MONTERO DUHALT, SARA. "Derecho de Familia". 2a. Edi--ción. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.
- 22.- MORGAN, LEWIS H. "La Sociedad Primitiva". 4a. Edición. Editoriales Pluma y Ayuso. Madrid-Bogotá, 1986.
- 23.- PALOMAR DE MIGUEL, JUAN. "Diccionario para Juristas". - 1a. Edición. Ediciones Maya. México, 1980.
- 24.- PAPALIA, DIANE E. "Psicología del Desarrollo, De la In--fancia a la Adolescencia". 5a. Edición. Editorial Mc - Graw Hill.
- 25.- PAZ, ALEJANDRA. "Inseminación Artificial: Esperanza Nacida en el Siglo XX". Revista Jet Set. No.9. Corporación - Editorial, S.A. de C.V. México, 1992.

- 26.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Compendio de Derecho Civil, -
Introducción, Personas y Familia". Tomo I. Vigésima Edi
ción. Editorial Porrúa, S.A. México, 1984.
- 27.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano". 4a.
Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982
- 28.- ROSALES SILVA, MANUEL. "Ponencia sobre Posibles Conflic
tos de Leyes Derivados de la Inseminación Artificial y -
Algunas Consecuencias Jurídicas, Morales, Científicas, -
Etc. México, 1989.
- 29.- SINGER, PAUL. "Curso de Introducción a la Economía Polít
ica". 3a. Edición. Editorial Siglo XXI. México, 1980
- 30.- STEKEL, WILHELM. "El Matrimonio Moderno". Editorial La
tino-Americana, S.A. México, 1978.
- 31.- ZARATE, ARTURO Y MACGREGOR, CARLOS. "Manejo de la Pareja
Esteril". 2a. Edición. Editorial Trillas. México, -
1990.

L E G I S L A C I O N

- 32.- ANALES DE JURISPRUDENCIA. Tomo XCV
- 33.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 62 a. Edición. --
Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.

- 34.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 5ª a. Edición. - Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.
- 35.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. - 92 a. Edición. Editorial Porrúa, S.A.
- 36.- LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS. Talleres Gráficos de la Nación, S.C. de P.E. y R. s. México, 1993.
- 37.- Ley General de Salud. 9ª. Edición. Editorial Porrúa, - S.A. México, 1993.
- 38.- REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE INVESTIGACION PARA LA SALUD. 9ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.