



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

203  
rej

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
" ACATLAN "

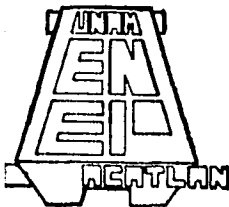
FALLA DE ORIGEN

FILIACION DE LOS HIJOS NACIDOS POR  
INSEMINACION ARTIFICIAL Y SUS  
CONSECUENCIAS JURIDICAS



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
ANA EDITH MANCERA REYES



ACATLAN, EDO. DE MEX.

1995.



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

D E D I C A T O R I A S

A MIS PADRES:

SEÑOR FRANCISCO MANCERA Y  
SEÑORA CONSUELO REYES

PORQUE A USTEDES LES DEBO TODO LO  
QUE TENGO Y TODO LO QUE SOY.  
GRACIAS.

A TI:

ESAUL ESTEBAN SANTIAGO GARCIA.

PORQUE AL ESTAR CONMIGO, TE  
CONVERTISTE EN EL PRINCIPAL MOTIVO  
QUE ME IMPULSO A CULMINAR LA META  
DESEADA.

Y PORQUE UN SENTIMIENTO COMO EL QUE  
ME UNE A TI, NO SE DEFINE, SE VIVE,  
SE ALIMENTA Y AL HACERLO SE  
ENTREGA.

A MIS HERMANOS:

CARMEN, ADELA, ANGELES, ESTHER,  
JOSE GUADALUPE, PEDRO Y HAYDEE.

POR LA CONFIANZA QUE ME HAN TENIDO  
SIEMPRE. GRACIAS POR SU PACIENCIA  
LOS QUIERO MUCHO.

A MIS CUÑADOS Y SOBRINOS:

JOEL, EZEQUIEL, OCTAVIO, GUILLERMO,  
JOSAFATH, BRENDA, MAYRA, ELENA,  
ANGELICA Y MELINA.

CON MUCHO CARÍÑO.

A MIS MEJORES AMIGAS:

SRA. GUADALUPE TOVAR DE SUAREZ  
SRITA. CONSUELO JUAREZ MENDOZA  
SRA. OLIVA MENDOZA

PORQUE SU AYUDA HA SIDO FUNDAMENTAL  
EN LA REALIZACION DE ESTE TRABAJO,  
PERO PRINCIPALMENTE POR EL TIEMPO Y  
SU VALIOSA AMISTAD, QUE ME HAN  
OFRECIDO SIEMPRE. GRACIAS.



A LOS LICENCIADOS:

JESUS FLORES TAVARES Y JESUS BEJAR  
VAZQUEZ.

POR LAS EXPERIENCIAS COMPARTIDAS Y  
POR EL INTERES QUE SIEMPRE ME HAN  
DEMOSTRADO. GRACIAS.

**A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS:**

**POR LO QUE FUERON, SON Y SERAN EN  
MI VIDA Y PORQUE AUN EN EL TIEMPO Y  
LA DISTANCIA, NO LOS OLVIDO.**

I N D I C E

# I N D I C E

## INTRODUCCION

### CAPITULO I. INSEMINACION ARTIFICIAL. (Concepto y Generalidades).....4

- A) Concepto médico y jurídico de inseminación artificial.
- B) Generalidades y antecedentes.
- C) Tipos de inseminación artificial.
- D) Procedimiento.
- E) Importancia en México y en otros países.

### CAPITULO II. PATERNIDAD Y PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.....41

- A) Paternidad.
  - A.1. Concepto.
  - A.2. Desconocimiento de la paternidad.
  - A.3. Investigación de la paternidad y de la maternidad.
- B) Patria Potestad.
  - B.1. Concepto.
  - B.2. Sujetos.
  - B.3. Consecuencias jurídicas.
  - B.4. Formas de terminación.

**CAPITULO III. LA FILIACION.....74**

A) Concepto.

B) Especies.

B.1. Filiación consanguínea.

a) Filiación legítima.

- Pruebas de filiación legítima.

1.- Actas de Registro Civil.

2.- Posesión de estado.

b) Filiación natural.

- Formas de filiación natural.

1.- Filiación natural simple.

2.- Filiación natural adulterina.

3.- Filiación natural incestuosa.

- Pruebas de filiación natural.

1.- Reconocimiento.

2.- Investigación de la paternidad y maternidad  
(sentencia que la declare).

c) Legitimación.

B.2. Filiación adoptiva o civil.

C) Efectos.

**CAPITULO IV. ASPECTOS LEGALES Y CONSECUENCIAS JURIDICAS...114**

- A) Antecedentes.
- B) Filiación y efectos jurídicos de los hijos nacidos por inseminación artificial.
  - B.1. Reglamentación.
  - B.2. Donadores.
  - B.3. Fecundación Post-mortem.
  - B.4. Fecundación Extracorporea.
  - B.5. Maternidad subrogada.
- C) Ley General de Salud y su Reglamento en materia de investigación para la salud.

**CAPITULO V. DIVERSOS CRITERIOS EN RELACION A LA INSEMINACION ARTIFICIAL.....159**

Conclusiones.....	174
Vocabulario (términos médicos).....	177
Bibliografía.....	184

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

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

Los adelantos científicos en los últimos años, han sido numerosos y sorprendentes. Cada día nos encontramos con nuevos avances que dejan obsoletos a los apenas descubiertos, porque el desarrollo en estas áreas es muy acelerado.

Desgraciadamente, el Derecho no evoluciona al mismo ritmo que la ciencia, por lo que poco a poco se va quedando rezagado, quedando muchas situaciones reales carentes de regulación.

Una de esas situaciones reales, es el empleo de técnicas de reproducción humana por vías no naturales, las cuales han proliferado y su práctica ha aumentado considerablemente en los países industrializados. Cientos de personas han encontrado en estas técnicas, solución a sus problemas de esterilidad, impotencia o enfermedades hereditarias; sin embargo, también han suscitado críticas y argumentos en contra, principalmente de orden moral y ético.

La realización de este tipo de técnicas trae consigo serios trastornos de carácter familiar, moral e incluso penal, que el Derecho no puede dejar pasar desapercibidos. Es



necesario por tanto, una regulación precisa y exhaustiva para el uso de los métodos artificiales de reproducción humana.

Empero, es extremadamente difícil encontrar solución a todos y cada uno de los grandes conflictos así como sopesar también los beneficios que estos trae consigo en tan diversos aspectos de la vida jurídica de un país.

Es por eso que pretendo enfocar mi investigación a uno sólo de estos aspectos, que es el de la filiación, cuyos principios fundamentales pueden verse alterados con técnicas como son la inseminación artificial y la fecundación in-vitro.

Si bien es cierto que en México concretamente este tipo de prácticas no han ocasionado problemas severos, hasta el momento, es cierto también que dentro de pocos años tendremos que afrontarlos y lo ideal sería que en el momento en que se requiera, exista la estructura jurídica necesaria para regular las nuevas situaciones y conflictos que se presenten.

Finalmente considero que es éste un tema poco abordado en nuestro medio, y por lo tanto, carente de una adecuada regulación jurídica, por lo que en este trabajo

pretendo proponer algunas adiciones al régimen de la filiación,  
en cuanto a los nacidos por vías no naturales.

C A P I T U L O I

INSEMINACION ARTIFICIAL  
(Concepto y Generalidades)

## INSEMINACION ARTIFICIAL

### A) CONCEPTO MEDICO Y JURIDICO DE INSEMINACION ARTIFICIAL.

Un fin primordial de los seres vivos, es la reproducción, por medio de la cual se busca la perpetuación de su propia especie a través del tiempo y de las generaciones; sin embargo, es sabido desde hace siglos, que la infertilidad constituye un serio problema de salud a nivel mundial, que puede llevar a serios problemas de tipo psicológico y social en la pareja, tal y como lo señala una revista cubana "alrededor del 10% de las parejas con relaciones sexuales estables son infértiles y existen en Africa zonas donde este porcentaje llega a ser hasta del 45 - 50%" (1).

Por esta razón muchas parejas han buscado ayuda en la ciencia, quien no detiene su avance, por el contrario va obteniendo logros cada vez mayores en muchos campos que benefician sin lugar a dudas a la humanidad.

Uno de estos logros es la llamada INSEMINACION ARTIFICIAL. Esta técnica tiene su origen en la botánica, donde desde épocas muy antiguas el hombre empezó a observar que podía fecundar ciertas flores utilizando las manos como vehículo

---

(1) Mateo de Acosta, Gladys, Revista Cubana de Obstetricia y Ginecología, Volumen 15, Números 1-2, La Habana Cuba, 1989, pág. 37.

principal. Tiempo después experimentaron con animales, lográndose resultados extraordinarios. No imaginaban que más tarde esta técnica tendría utilidad en el ser humano.

El término INSEMINACION deriva del latín *inseminare*, que significa sembrar, fecundar. (2).

El término mencionado puede ser analizado desde dos puntos de vista, que son los que interesan para la realización de la presente investigación.

Desde el punto de vista médico, la inseminación es "el depósito de semen, dentro de la vagina. Artificial, introducción de semen dentro de la vagina por medios artificiales, con miras a producir el embarazo; dicese también *fecundación artificial*". (3).

Desde el punto de vista jurídico, la inseminación es "la unión del semen con el óvulo" (4).

Es importante señalar que esta definición, se

---

(2) Dorland, *Diccionario de Ciencias Médicas*, Madrid, España, 1981, pág. 731.

(3) Dorland, *Idem*.

(4) Cabanillas, *Guillermo Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, T. IV. Buenos Aires, Argentina, 1989, pág. 437.

refiere a un proceso reproductivo natural y no artificial, tal y como se establece en la definición médica. Asimismo, se considera entonces que la inseminación artificial, es la unión de dos gametos (femenino-óvulo y masculino-espermatozoide) por vías no naturales para dar origen a un nuevo ser.

A lo largo de la investigación se manejan al igual que en la literatura, términos que por su uso, pueden emplearse como sinónimos, pero que científicamente no lo son.

Siendo una de estas expresiones: inseminación artificial y fecundación artificial. La primera y de acuerdo a su definición etimológica, señalada con anterioridad, se refiere a la introducción del semen en el interior de los órganos genitales femeninos mediante un procedimiento distinto al contacto sexual. Y la segunda, es muy general, ya que se refiere al proceso biológico independiente de la voluntad.

En algunos países se utilizan estos términos como equivalentes: En Italia, Espermiósemina Artificial, en España, Eutelegenesia. Siendo el más utilizado el de "inseminación artificial", ya que se puede aplicar tanto a los animales como al hombre.

Otro de los términos es el que se maneja al referirse, a una pareja que tiene problemas en relación a su fertilidad.

El doctor Efraín Pérez Peña señala que tanto en México como en la Sociedad Americana de fertilidad, se utilizan indistintamente los términos: infertilidad y esterilidad, al señalar la ausencia de concepción en una pareja, después de haber tenido relaciones sexuales durante un año, sin tener protección. Ahora bien científicamente y tal y como lo señala el doctor antes citado, "al término de esterilidad se le considera como un problema irreversible o absoluto, mientras que la infertilidad, se le considera susceptible de corrección" (5).

Una vez aclarados estos términos, daré continuación al tema principal, motivo de esta investigación, que es la inseminación artificial.

Ha quedado establecido ya, que el proceso natural de la reproducción humana, se inicia con la fecundación del óvulo

(5). Pérez Peña, Efraín, Infertilidad, esterilidad y endocrinología de la reproducción. Un enfoque integral, México, 1981, pags 1-2.

y el espermatozoides, que provienen de la madre y el padre, de esta unión se dará como resultado la formación de un huevo o cigoto, siendo éste el origen de un nuevo ser.

Este proceso que hasta hace unos siglos fué cien por ciento natural, en la actualidad se habla abiertamente que puede ser sustituido, principalmente cuando se presenta algún problema de esterilidad en alguno de los padres, por una técnica, que al paso del tiempo se perfecciona y se utiliza cada vez más. En la utilización de estas maravillosas técnicas se logra poner en contacto los elementos ontogénicos (óvulo y espermatozoides) directamente, sin la cópula, esto es por medio de la inseminación artificial, o bien a través de medios de laboratorio, por la llamada fecundación in-vitro, en donde se busca, no sólo la fusión de los elementos ontogénicos, sino la creación de un huevo, que estando en la etapa de embrión, pueda ser implantado en el cuerpo de la madre o en otra mujer que se preste como sustituta para llevar a cabo la gestación.

En cualquiera de estas situaciones, el semen puede obtenerse del esposo de la mujer, denominándose autoinseminación. Igualmente puede ser de un tercero llamado "donador", técnica denominada como heteroinseminación.



## B) GENERALIDADES Y ANTECEDENTES

Establecer con certeza el origen de la inseminación artificial es muy difícil. Los autores manejan fechas indistintamente, aunque algunos hechos coinciden; por la misma razón trataré de dar un orden lógico a los antecedentes de dicha técnica a través del tiempo.

El doctor Rambaud en su obra hace mención que de acuerdo a las creencias antiguas de los indúes, era necesario engendrar un hijo ya que por este medio lograrían alcanzar el cielo, y serían inmortales a través de su descendencia.

Por otro lado en la actualidad y considero que desde hace muchos años, la maternidad se refleja como una experiencia individual y no sólo como un proceso biológico, que encierra un sin número de satisfacciones, deseos, temores, etc.

Las diversas técnicas de reproducción humana artificial, llevan consigo el objetivo de permitir la paternidad o la maternidad, a quien por causas ajenas a su voluntad, no les es posible lograr descendencia.

Planteadas de esta manera, las técnicas representan el acceso a una de las experiencias más maravillosas que puede vivir el ser humano, la paternidad o la maternidad que les pudo haber sido negada por cuestiones patológicas, razones triviales quizá, pero cruciales en relación con el objetivo final de la unión entre un hombre y una mujer.

Desde este punto de vista, nos parecería válido el uso de las técnicas; sin embargo, desde que surgen hasta nuestros días, han existido diversas posturas que han ido surgiendo a través de su utilización y evolución.

Rambaud menciona que al parecer en "1322 los árabes habían tratado empíricamente de practicar la aproximación artificial del semen para la reproducción de los caballos de raza, pero se trata de un episodio legendario" (6).

Al margen de lo que pueda tener de cierto este dato, se dice que alrededor de 1549, Bartolomeo Eustaquio, médico italiano al que se le deben varios e importantes descubrimientos anatómicos, fué consultado por una mujer con respecto a la infertilidad y le dió este consejo: que después

---

(6) Rambaud, Raymond, El drama humano de la inseminación artificial, tr. del francés Baldomero Córdón Bonet, México, 1953, pag. 13.

de tener la relación sexual, su marido debería introducirse dentro de la vagina y mover el semen hacia el útero, esto fue hecho y la mujer concibió más tarde.

"Se cuenta que Munter, describiendo un viaje que hizo a Portugal y España a finales del siglo XV, narra con todo detalle el "Modus Operandi" cómo unos médicos españoles efectuaron la inseminación artificial con una cánula de oro, en la persona de la Reina Doña Juana de Portugal, segunda esposa de Enrique IV "el impotente" (1424-1474), con esperma del monarca." (7).

Para 1780 el italiano Sallanzani, realizó el primer intento científico de inseminación en una perra. Profesor de la Universidad de Francia publicó el primer documento científico, estableciendo las notas de dicha inseminación, sin embargo, a pesar de saber que podrían realizarse este tipo de experimentos en humanos, se limitó a los mamíferos.

En 1799 se informó que John Hunter había practicado la primera inseminación en un ser humano. Famoso cirujano inglés que para el efecto, vertió con mucho cuidado el esperma

---

(7) Citado por González Osesuera, Felipe en La inseminación artificial de la mujer ante el Derecho Mexicano, Rev. del Foro de México No. 97, México, 10. de abril de 1961, pag. 33.

de un tercero en el órgano externo de una mujer, cuyo esposo afectado de hipospadias (Malformación congénita, por la cual la uretra desemboca en la cara inferior del pene y no en su vértice como sería lo normal) no se conformaba a vivir sin descendencia.

En 1866 el doctor J. Mariom Sims practicó con éxito la primera inseminación artificial en los Estados Unidos, en donde utilizó el semen del propio esposo. Tiempo después el doctor Sims dejó de practicar esta técnica por motivos de conciencia, ya que la consideraba inmoral.

En 1884 cuando la cultura está en pleno florecimiento, William Pancoast médico de Filadelfia, aporta la controversial técnica de inseminación con semen de donador, resultando con gran éxito la primera inseminación artificial por donante, causando gran alboroto y polémica en los círculos científicos y moralistas de la época.

En 1890, el científico Heapt, obtiene embriones después de lavar con una solución salina los oviductos de las conejas, para después trasplantarlos a otra coneja, lo que más tarde sería conocido como la técnica in-vitro.

El continuo avance de la ciencia se hace evidente en la década de los 50's, en donde se empieza a comprender de manera más ordenada la fisiología de la reproducción humana. Tal es el caso de los científicos: Agustín y Chang, quienes en 1951 "descubrieron que los espermatozoides inseminados, debían sufrir antes de ser introducidos a los genitales femeninos una "capacitación" in vitro que remedara las condiciones que sufren en vivo, incrementándose con esto las tasas de embarazos" (8).

En 1965, el biólogo Edward publicó su primer trabajo sobre fertilización y cinco años más tarde trabajó con el prestigiado ginecobstetra Steptoe, experto en el tratamiento de la esterilidad. Ambos diez años más tarde, lograron la implantación de un embrión humano después de ciento nueve intentos.

El 25 de julio de 1978, en Manchester Inglaterra, se anunciaba el nacimiento de Louise Brown, cuya concepción no había tenido lugar en el aparato reproductor de su madre, sino en el laboratorio.

---

(8) Serviere-Zaragoza y Kably-Ambe. La inseminación infrauterina terapéutica. IMPER, Vol. 6 No. 7, Jul-sep, México, 1992, pag. 110.

Con esto se completó el éxito, primero de haber logrado una fertilización in vitro, con la esperanza de que algún día pudiera implantarse el embrión humano así habido, en el endometrio uterino y continuar así su desarrollo.

Para concluir este aspecto, incluyo las cuatro etapas en que se puede dividir el desarrollo histórico de la inseminación artificial, según hace mención el Licenciado Felipe González Oseguera, en su trabajo.

**Primera.**- Desde que se tienen noticias de esta técnica, hasta las investigaciones de Lázaro Spallanzani.

**Segunda.**- De las investigaciones de este italiano, hechas en Pavia hasta fines del siglo XVIII, hasta el siglo XIX en que Ivanoff descubre la forma aplicativa de la inseminación artificial, aplicándola a todas las especies de animales domésticos en Rusia.

**Tercera.**- A ésta corresponden la serie de perfeccionamientos técnicos para la obtención del semen, hasta la invención de la vagina artificial en 1914 por el italiano Giuseppe Amantea.

Cuarta.- A ésta pertenece el uso de la nueva técnica perfeccionada de conservar el semen fuera del organismo, el transporte del mismo a grandes distancias por los modernos medios de locomoción, nuevos sistemas de fecundación de la hembra, hasta encontrar la técnica tan avanzada de nuestros días. (9).

Con el auge de esta práctica, la ciencia médica ha encontrado la solución al problema de los matrimonios sin hijos, sin embargo para la ciencia del Derecho representa una innovación, trayendo consigo nuevos conceptos, que al no tener precedente alguno que sirva como orientación, produce en muchos de los casos una serie de conflictos legales, muchos de ellos que aún en la práctica diaria, no han sido contemplados en nuestra legislación.

#### C) TIPOS DE INSEMINACION ARTIFICIAL

La inseminación artificial se puede clasificar de diferentes maneras, una es la siguiente:

- a) Según la fuente de donde se obtiene el eyacu-

---

(9) González Oseguera, Felipe, Ob. cit. pág. 37.

lado, puede ser:

- Homóloga o del esposo.
- Heteróloga o de donador.
- Mixta o combinación del eyaculado del esposo y donador.

b) Según la técnica que se utiliza, puede ser:

- Intracervical.
- Intrauterina.
- Vaginal.
- Con capuchón cervical.

c) Según el estado del eyaculado, se clasifica:

- Con semen fresco.
- Con semen conservado mediante congelación.

Considero que de acuerdo a la técnica, así como al estado del eyaculado no es necesario añadir más datos biomédicos al respecto, dejando al margen cuestiones estrictamente técnicas, médicas o biológicas que no son objeto de este trabajo de investigación y que con el fin de estudiar a la luz de los derechos fundamentales, la admisibilidad de estas técnicas y la elección entre sus alternativas, nos referiremos básicamente a la clasificación de acuerdo a la fuente de donde



se obtiene el eyaculado. Toda vez que cuando la inseminación artificial que se realiza es homóloga (con semen del esposo) los problemas pueden ser mínimos, sin embargo los problemas surgen o pueden surgir cuando se está ante una inseminación heteróloga o de donador, ya que son muchos los factores que intervienen y determinan la misma, destacando los aspectos religiosos, psicológicos, éticos y principalmente los legales que son el motivo fundamental de esta investigación.

De acuerdo al inciso a) y desde el punto de vista médico-legal, la inseminación artificial se define mejor en términos del origen del eyaculado como:

**Inseminación Artificial Homóloga:** En donde se utiliza el elemento activo del cónyuge, siendo un procedimiento aplicado generalmente, cuando por deformación del órgano sexual masculino o de la vagina se dificulta la fecundación y en este caso el espermatozoides del cónyuge es apartado artificialmente.

Se utiliza en algunos casos para identificar este tipo de inseminación, las iniciales IAH o bien AIH. Llamada también autoinseminación.

**Inseminación Artificial Heteróloga:** Llamada también heteroinseminación o de donador. En ésta se utiliza el semen de un tercero que puede ser un donador extraño.

Para identificarla se utilizan las iniciales IAD o bien AID.

**Inseminación Artificial Mixta o Combinada.** En ésta se realiza una mezcla del semen del esposo con semen del donante. El propósito es crear la idea, en caso de éxito, que la criatura pudiera ser desde el punto de vista psicológico un producto del esposo. Llamada también "Pooled Insemination"; utilizándose las iniciales IAC.

Los niños de probeta también se conciben mediante un proceso de inseminación artificial, pero dentro de un laboratorio utilizando tubos de ensaye, razón por la que en este trabajo se analizarán únicamente las antes mencionadas; sin embargo, haré una breve explicación de esta técnica.

**Inseminación artificial in-vitro.** Por medio de ese procedimiento se conciben los llamados niños de probeta o "test-tubes-babies". El embarazo ocurre cuando al óvulo expedido por la mujer en su período de ovulación, se le añade

el espermatozoide y el embrión se implanta en el útero, donde continúa con su proceso biológico normal hasta convertirse en un feto (10).

En principio pareciera que nos estamos refiriendo de nueva cuenta a la inseminación homóloga, toda vez que se utiliza el espermatozoide del esposo y el óvulo de su esposa; sin embargo, la diferencia estriba en el hecho de que la inseminación se hace externamente, es decir, en los procesos anteriores la inseminación se realiza únicamente introduciendo en la mujer la célula germinal masculina, y en la fecundación in-vitro, la inseminación se realiza en el laboratorio y posteriormente se introduce la célula ya fecundada.

Cualquiera de estos métodos que las parejas decidan utilizar y de acuerdo al problema que presenten, se podrá dar solución a su infertilidad, logrando finalmente el ansiado embarazo.

Tal y como lo menciona Guzmán Aurea en su investigación, "en este siglo y especialmente durante la pasada década, hemos sido testigos de cambios asombrosos en el poder

---

(10) Guzmán Aurea, Violeta. Rev. Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, Vol. XVI, No. 1, sep-dic. Santurce, Puerto Rico, 1979, pag. 80.

del hombre sobre la vida y la muerte. Cambios radicales han surgido en las creencias y prácticas en torno al control de la natalidad. Ahora se aceptan como un deber y una responsabilidad" (11).

Muchos de estos adelantos, así como las investigaciones sistemáticas y científicas en las diferentes áreas de la ciencia, como es el caso de la Ingeniería Genética, que se encarga de estudiar el campo de la reproducción, herencia, variación y el conjunto de fenómenos y problemas relativos a la descendencia, nos llevan a cuestionarnos ¿hasta dónde llegará el hombre?. Pregunta muy difícil de contestar en nuestros días, pues nadie lo sabe y menos aún cuando la ciencia siga su avance acelerado.

#### D) P R O C E D I M I E N T O

Un primer paso que determina la esterilidad en una pareja, es un examen médico mixto, donde la mujer y el hombre son sometidos a una serie de estudios para determinar el origen y las causas principales del problema.

---

(11) Guzmán Aurea, Violeta. Ob. cit. pags. 69-70.

Mucho tiempo atrás se creía que era la mujer la culpable de la esterilidad en la pareja, teniendo que soportar continuamente el rechazo del marido y la familia por no lograr la descendencia. Incluso se le ridiculizaba, despreciaba y hasta repudiaba, tal y como lo menciona Raymond Rambaud en su obra; tanto entre los semitas (judíos y musulmanes), como en las tribus africanas y entre los indios de América, así como en Francia no se les perdona, todo por simples presunciones" (12).

Sin embargo, en la actualidad y de acuerdo a un estudio realizado por los doctores Kably Ambe y Maya Goldsmit, en el Instituto Nacional de Perinatología en el Distrito Federal, nos informan que tanto la esterilidad como la infertilidad afectan de un 10% a un 25% de las parejas en etapa reproductiva y que aproximadamente un 40% de las causas pueden ser atribuibles a la mujer, un 20% a causas mixtas y el resto se atribuye al hombre.

Por lo que en términos generales se calcula que dicho problema, es un 50% de origen femenino.

De ahí que afirmemos que la mujer no es la única

---

(12) Rambaud, Raymond. Ob. cit. pag. 27.

responsable de la esterilidad que presenta la pareja y por ello es muy importante que tanto la mujer como su esposo, se hagan los estudios pertinentes para determinar correctamente la causa del problema.

El proceso es de lo más sencillo, no requiere de anestesia y se utilizan aparatos intrauterinos o intravaginales con el semen prerrecogido.

La inseminación artificial consiste básicamente en la introducción del semen masculino en la vagina o bien, en el útero, mediante una intervención médica, es decir, por un medio distinto al acto sexual.

El semen puede obtenerse por masturbación o por extracción, a través de una biopsia testicular, o aspirándolo del epidídimo o del conducto deferente. Una vez obtenido éste, se somete a una serie de análisis, toda vez que si no reúne las características necesarias para garantizar la fecundación, se prepara en el laboratorio, eliminando fluidos y seleccionando espermatozoides.

También es necesario que la concentración de espermatozoides del líquido seminal sea de una cantidad considerada.

En caso de ser necesario utilizar semen de donador, éstos deben pasar una serie de análisis y controles con la finalidad de verificar que no sean portadores de enfermedades hereditarias.

Muchos médicos coinciden en el punto de vista, en cuanto a la selección de donadores, ya que es sumamente importante proteger a la mamá, al producto y a ellos mismos como profesionales, evitando así cualquier riesgo genético y de salud que pudiera surgir, para lo cual se procura que los donadores de semen cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que el coeficiente mental y las características físicas sean las adecuadas.
- b) Que las características físicas sean acordes con las del esposo.
- c) Que no presente signos de enfermedades genéticas o venéreas.
- d) Determinar su grupo sanguíneo y el factor RH.
- e) Que la muestra de semen sea de alta calidad.

- f) Que nunca haya ingerido drogas, alcohol, etc.
- g) Cuando el semen va a ser congelado, se efectúan pruebas de tolerancia a la congelación y descongelación.

Durante la selección de donadores se deben tomar en cuenta todas las medidas para lograr el máximo de privacidad, evitando que el donador sepa quien es o será la inseminada y viceversa.

Es desde hace más de 50 años que se utiliza el almacenamiento del semen congelado y se crean los bancos de espermatozoides, gracias a los avances logrados en la inseminación artificial del ganado, sin embargo en el tratamiento de la esterilidad e infertilidad humana, este procedimiento tiene poco de haber sido aceptado, aproximadamente 10 a 15 años (13).

Continuando con el procedimiento, la inseminación artificial debe realizarse en el momento de la ovulación, dentro del ciclo menstrual femenino, para dar sus frutos.

Algunos médicos señalan que al no ser las ovulaciones

---

(13) Pérez Peña, Efraín. Ob. cit. págs. 409 a 413.



muy numerosas y no siendo el óvulo fecundable más que en un período muy corto, la mujer conoce normalmente sus períodos de infertilidad, momentos desfavorables para la inseminación artificial, lo mismo que para el coito natural.

Algunas de las causas o malformaciones genitales en el hombre y la mujer que impiden la correcta realización de la cópula, así como algunos de los fenómenos de carácter psicológico, que pueden ocasionar problemas de esterilidad y para lo cual se recomienda la inseminación artificial, son los que a continuación mencionaré sin entrar en detalles, por no considerarlo necesario. (Si se requiere, consulte el vocabulario de términos médicos, que se encuentra al final).

#### INSEMINACION ARTIFICIAL HOMOLOGA

A) Imposibilidad para depositar el eyaculado en la vagina:

1. Impotencia.
2. Hipospadias.
3. Eyaculación retrógrada.
4. Eyaculación precoz rebelde al tratamiento.
5. Vaginismo.
6. Defectos anatómicos vaginales.

7. Obesidad excesiva.
8. Prolapso uterino acentuado.

B) Problemas en la progresión espermática:

1. Factor cervical hostil refractario a tratamiento.
2. Problemas inmunológicos severos.
3. Hipervolemia e Hipovolemia seminal.
4. Oligospermia y Astenospermia.
5. Alta viscosidad del semen o pobre licuefacción del mismo.
6. Factor vaginal resistente a tratamiento.
7. Retroversión uterina acentuada.

C) Imposibilidad del hombre para proporcionar un eyaculado adecuado debido a vasectomía, radioterapia o quimioterapia, por lo que es necesario administrar semen criopreservado obtenido previamente.

D) Selección del sexo del producto.

#### INSEMINACION ARTIFICIAL HETEROLOGA

A) Esterilidad absoluta del hombre por azoospermia, necrospermia, oligospermia severa.

B) Enfermedades hereditarias graves en el hombre.

C) Hombre RH positivo homocigoto, con madre RH negativo severamente sensibilizada.

Aseguran los estudios médicos que la primera causa mencionada, es la más común en la práctica diaria.

#### C O M P L I C A C I O N E S

Hasta ahora hemos conocido las maravillas que la técnica de Inseminación Artificial ha aportado a la sociedad. Sin embargo quiero destacar que como es lógico de suponer, para llegar a un fin, es necesario pasar muchas etapas de prueba, mismas que convertidas en éxito o fracaso van perfeccionando el camino que nos ha de conducir a la meta deseada. Tal es el caso del uso de esta técnica, cuyo objetivo es, lograr la creación de una nueva vida por un medio distinto al contacto sexual. Desafortunadamente no todos los casos que son sometidos al uso de esta técnica, logran su propósito.

Para ello utilizaré una estadística realizada por los doctores SERVIERE ZARAGOZA y KABLY AMBE (Médicos de la Clínica

de Reproducción Asistida del Instituto Nacional de Perinatología), quienes reportan los siguientes datos:

"El estudio realizado en el INPER de julio de 1988 a diciembre de 1990 con 210 parejas, que tenían un promedio de 6 años de esterilidad, nos permitió analizar 4 grupos.

I. Esterilidad causa no determinada 95 casos - 191 ciclos y 31 embarazos.

II. Factor cervical 56 casos - 108 ciclos y embarazos.

III. Factor masculino 27 casos - 71 ciclos y 7 embarazos.

IV. Endometriosis 32 casos - 65 ciclos y 6 embarazos ..." (14).

Como observamos en la estadística de 154 parejas que utilizaron la técnica, independientemente de cuál fué la razón sólo 44 embarazos fueron logrados (omitiendo el número de casos

---

(14) Serviere-Zaragoza y Kably-Ampe. Ob. cit. pag. 109.

del grupo II, ya que no es claro).

Sin dejar de mencionar las complicaciones existentes, las cuales son de mucha importancia, ya que de ellas pudiera derivarse una gran gama de situaciones legales, aspectos que serán analizados posteriormente, toda vez que ante la falta de una reglamentación jurídica en nuestro país, las clínicas dedicadas a estos estudios, los realizan "con sus propias normas".

Del estudio realizado por los médicos mencionados con anterioridad, las complicaciones que pueden presentarse son las siguientes:

- a) Reacciones vasomotoras y fuertes contracciones uterinas.
- b) Infección pélvica (por uso de semen fresco).
- c) Aborto espontáneo (tasa entre 20 y 29% y otros autores manejan una tasa hasta del 60%).
- d) Embarazo múltiple (frecuencia de 25 a 30%)
- e) Síndrome de Hiperestimulación ovárica (que consiste en la estimulación excesiva de los ovarios produciendo el aumento de volumen de los mismos e incrementando los niveles de suero de Estradiol y la concentración de Prostaglandinas, que producen en la paciente un estado patológico, llevándola

hasta la muerte, por la pérdida brusca de líquidos en el abdomen y tórax).

Como podemos observar la incidencia de complicaciones y riesgos del procedimiento es algo de lo que se habla poco o bien se omiten los datos. Y aunque algunas de estas complicaciones están relacionadas con el procedimiento y otras son derivadas del mismo embarazo, es importante que la pareja, antes de ser sometida a cualquiera de las técnicas, sea informada ampliamente al respecto, manifestando libremente el deseo de hacerlo.

Igualmente los médicos deben tener las debidas precauciones y responsabilidades del buen uso y manejo de este gran adelanto científico sin duda alguna, la técnica de Inseminación Artificial.

Es importante destacar que uno de los errores técnicos más graves, sería el empleo de muestras de semen equivocadas o bien, mal manejo del mismo, ocasionando, según informes de los médicos, problemas muy serios de descendencia con genotipo muy diferente al de la pareja que lo solicitó, más grave aún, provocando trastornos genéticos.

**E) IMPORTANCIA DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL  
EN MEXICO Y EN OTROS PAISES.**

Hablar de una estadística confiable de parejas que hayan logrado tener descendencia, por medio de la técnica de Inseminación Artificial, es muy difícil, porque la mayoría de los médicos que la utilizan no publican sus resultados, al menos si lo hacen es confidencial su información, y no se autoriza que la proporcionen al público que lo solicita, como fué mi caso, que acudí a los diferentes centros que se dedican entre otras especialidades a la reproducción asistida, sin poder obtener dato alguno, toda vez que los médicos encargados de los mencionados programas de reproducción, se negaron por considerarlos como "datos confidenciales".

"El proceso de inseminación artificial no es un descubrimiento reciente ni tampoco constituye el avance tecnológico del siglo" (15).

Tal y como lo dice la licenciada Guzmán en el análisis que del tema en cuestión realizó, efectivamente, la inseminación no es un tema del que estemos iniciando

(15) Guzmán, Violeta. Ob. cit., pág. 67.

investigaciones, sus antecedentes datan siglos atrás. Tampoco es una novedad científica, por el contrario se sigue buscando su perfeccionamiento, pero sí podemos mencionar que su uso ha venido a revolucionar en gran medida el origen biológico de la vida, y por ende surgen nuevos conceptos que no debemos descuidar.

El uso de esta técnica tiene mucha importancia, ya que en nuestro Continente como en gran parte de Europa, la práctica de la misma, va teniendo mayor auge día con día, gracias a los óptimos resultados y alternativas que ofrece. Sin embargo, los médicos poco han escrito al respecto (al menos aquí en México), los datos que hay son de años muy atrasados, la técnica ha seguido su curso, pero la literatura se ha quedado dormida, quizá se deba en parte a que la ciencia médica no se detiene, pero se enfrenta a topes éticos, religiosos, morales y legales, lo que vuelve el uso de esta técnica como un caso controvertido para la sociedad, los investigadores y para el Derecho.

Algo cierto es que la técnica se ha vuelto una realidad cotidiana que no podemos negar y sin embargo no se encuentra regulada, a saber Suecia es el único país que desde 1951, cuenta con un proyecto en donde se autoriza el uso de



Inseminación Artificial en mujeres solteras y casadas, respetando las leyes que para ello se han determinado y realizándose siempre en hospitales que pertenezcan al Estado (16).

En nuestro país existen estadísticas verdaderamente alarmantes, en ellas se establece que hay alrededor de un millón de matrimonios estériles, lo cual implica que no se puede dar cumplimiento a uno de los fines del matrimonio, que es el perpetuar la especie humana, tal y como se desprende la interpretación de los artículos 147 y 162 del Código Civil para el Distrito Federal.

Ahora bien las parejas que solicitan este proceso de inseminación deben informarse sobre las consideraciones psicológicas, legales y éticas antes de someterse al mismo.

En México se ha venido practicando este procedimiento en diferentes centros, a saber son:

INSTITUTO NACIONAL DE PERINATOLOGIA - INPER (S.S.A)  
CENTRO PARA EL ESTUDIO DE LA FERTILIDAD (Privado)  
CLINICA DE FECUNDACION IN-VITRO (Privado)  
HOSPITAL CENTRAL MILITAR (Público)

(16) Gutiérrez y González, Ernesto. El patrimonio, Puebla, México, 1986, págs. 629 a 632..

CLINICA DE GINECO-OBSTETRICIA No. 4 (IMSS)

Quiero aclarar que en el Hospital Central Militar, así como en la clínica No. 4 del IMSS, se me informó que ya no se practicaba la técnica de Inseminación Artificial, sin precisar desde cuando, pero de buena fuente (personal que ahí labora) supe que sí se siguen sometiendo al tratamiento muchas pacientes, ignoro el por qué lo ocultan, lo cierto es que lo realizan.

Es importante señalar que en el mismo INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, la literatura existente es de diferentes países y como mencioné anteriormente de muchos años atrás, razón por la que mencionaré algunos puntos que se me hacen importantes respecto a la situación que se vive en otros países, que también utilizan la técnica, sin entrar en detalle, ya que la materia del presente trabajo debe concentrarse en lo que a nuestro país se refiere.

No existen leyes en Puerto Rico que expresamente prohíban o permitan la práctica de la Inseminación Artificial y las consecuencias que de ella emanen, son resueltas con los principios jurídicos existentes.

Su importancia ha ido en aumento, incluso se han instalado en San Juan, Puerto Rico, los bancos llamados CECOES (Centro de Estudio y Conservación del Esperma), con el fin de ofrecer una alternativa terapéutica efectiva a parejas en condiciones específicas, prestando servicios a quienes lo solicitan, sin importar factores como religión, raza o nacionalidad. Violeta Guzmán Aurea dice que actualmente en Estados Unidos de Norteamérica, existe un número considerable de bancos de semen y se estima que se conciben de cinco a diez mil niños anualmente utilizando semen precongelado (17).

En cambio en nuestro país, sólo se tiene conocimiento de la existencia de un banco de esperma, el cual está a cargo de la Clínica de Fertilización In-Vitro, ya citada. En estos bancos, se toman las medidas necesarias para evitar cualquier tipo de comercio.

En México, el banco de esperma, según información proporcionada por el personal del mismo, se conserva durante seis meses antes de su utilización, con el propósito de detectar enfermedades congénitas, venéreas y hereditarias, pudiendo permanecer congelado hasta por un lapso de noventa años; sin embargo no se le da uso, debido a que las

(17) Guzmán Aurea Violeta, Ob. cit., pág. 70.

probabilidades de éxito son muy pocas.

El primer banco de semen en España, se encuentra localizado en la Ciudad Sanitaria de la Seguridad Social "Enrique Sotomayor", en Bilbao. Este Centro, al igual que el banco de esperma mexicano, exige que el donador de semen sea mayor de edad, joven, menor de treinta años, según el criterio español y treinta y cinco años, según el criterio mexicano, voluntario y anónimo, con claro conocimiento del uso del semen y sin derecho ni obligación respecto del hijo concebido con el mismo, si está casado, se recomienda el consentimiento expreso de la esposa.

Respecto a la autorización y consentimiento para la inseminación siguiendo la línea de conducta de varios estados norteamericanos, y en consecuencia con la propuesta de legislación realizada por el Consejo de Europa de Estrasburgo, Francia; "se exige autorización firmada que otorga el consentimiento para la práctica de la inseminación artificial con semen de donador" (18). Aplicada tanto para España como en México.

---

(18) Portuondo, J.A. Inseminación Artificial con semen de Donador, Tomo 5, México, 1980, pág. 79.

Los bancos de semen han obtenido una gran importancia en el campo de la concepción de la que se desprende la necesidad de que los mismos cuenten con una regulación jurídica, con el fin de evitar posibles conflictos legales, que más adelante analizaremos.

En Cuba existe el HOSPITAL GINECO OBSTETRICO DOCENTE "RAMON GONZALEZ CORO" en donde realizan la Inseminación Artificial a las parejas que lo requieren.

En síntesis mencionaremos que el uso de esta técnica la consideran como una modalidad terapéutica útil en la solución de diversas formas de infertilidad conyugal. Pero el método debe utilizarse en condiciones óptimas ya que conlleva riesgos y complicaciones en su aplicación.

Es importante señalar que a través de distintos estudios han logrado el desarrollo técnico en el procesamiento y mejoramiento del semen humano dando solución a la infertilidad conyugal inexplicable o causada por diferentes motivos.

A saber se estableció el primer programa lográndose el primer éxito a los diez meses de comenzado el trabajo.

Estos datos fueron publicados en la Revista Cubana de Obstetricia-Ginecológica en el año de 1988.

En Estados Unidos en la UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA SCHOOL OF MEDICINE, PHILADELPHIA, se realizan estudios de reproducción humana, en una de sus publicaciones de la Revista de Perinatología y Reproducción Humana del año de 1991, encontré un artículo, en donde se refieren a lo importante que es hoy en día, el uso de la Inseminación Artificial.

Aclarando que el comportamiento humano varía de manera sorprendente de un país a otro y de una época a otra, pero por extraño que pueda parecer uno siempre se debe atener a los límites de la realidad biológica, y como hacen mención de que el problema con la ciencia es que cambia la realidad biológica y de pronto varían también las condiciones, límites de las normas de comportamiento social y muchos se sienten atemorizados por lo que ha de seguir.

Por ejemplo el uso de la fertilización humana In-vitro y el cultivo de embriones en el tratamiento de la infertilidad, ha hecho más por centrar la atención en los

aspectos éticos y legales de la investigación reproductiva que ningún otro adelanto médico.

Para nosotros, como para ellos es evidente que existen algunas controversias para la investigación en esta importante área.

Tal es el caso que en 1991 el Servicio de Salud Pública en los Estados Unidos no apoyó oficialmente investigaciones en fertilización humana in-vitro, prohibiéndose las mismas desde los años setenta, provocando limitaciones en el programa de la Universidad de Pennsylvania, el cual está destinado a explorar la fisiología de la fertilización humana.

Por lo que tiempo después tuvieron que formar un comité asesor para explorar los problemas que rodeaban la fertilización in-vitro, sin obtener respuesta alguna.

Por este motivo fueron los profesionales de la comunidad médica y científica quienes quedaron a cargo de encauzar los esfuerzos para considerar los problemas éticos que surgen por la manipulación de gametos humanos.

Quizá en México estamos en una situación parecida y por ello no es pública la información al respecto, razón de más por la que es necesaria una regulación jurídica de la materia.

En Colombia por ejemplo existe una Clínica de Infertilidad del Instituto Materno Infantil de Bogotá.

En éste se atienden las demandas de las parejas que por alguno de los motivos ya explicados presentan problemas de infertilidad.

Así podríamos seguir mencionando los países que realizan el uso de esta técnica y confirmar lo dicho con anterioridad, el uso de la técnica de Inseminación Artificial es hoy en día una realidad cotidiana, carente de regulación jurídica, que puede llegar a casos insospechados, trayendo consigo una serie de problemas, cuyos resultados y respuestas debemos tener presentes ya en el campo de Derecho, para evitar el mal uso de la misma o llegar a extremos peligrosos para la sociedad.



C A P I T U L O   I I

P A T E R N I D A D   Y   P A T R I A   P O T E S T A D  
E N   E L   D E R E C H O   P O S I T I V O   M E X I C A N O

**PATERNIDAD Y PATRIA POTESTAD  
EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO**

**A) PATERNIDAD. CONCEPTO Y GENERALIDADES.**

**A.1. CONCEPTO.**

Paternidad significa, en sentido gramatical calidad de padre, como maternidad significa calidad de madre.

En sentido jurídico entendemos a la paternidad como la relación existente entre los padres y los hijos.

En sentido amplio, la denominación general de paternidad, comprende no sólo el vínculo especial que une al padre y a los hijos, sino también el de la maternidad, con el cual están unidos la madre y sus hijos (1).

Existen muchos autores que no toman en cuenta el concepto de paternidad y utilizan únicamente el de filiación porque consideran que son términos muy semejantes; sin embargo existe diferencia entre estos términos. Así lo sigue la doctrina y la ley al subrayar en ciertos artículos la

---

(1) Mateos Alarcón, Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, Tomo I, México, 1980, pág. 155.

"investigación de la paternidad" y la "prueba de paternidad".

#### A.2 DESCONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD.

Existen circunstancias en las que el esposo de la mujer no reconoce como suyo al hijo de ésta. Para esos casos existe el desconocimiento de la paternidad que ha sido definido como el acto que tiene por objeto anular la presunción de paternidad establecida contra el esposo en los casos en que éste no puede ser padre del hijo (2).

Es decir, respecto de los hijos de su esposa que nazcan después de los 180 días de celebrado el matrimonio y antes de los 300 días de disuelto éste o desde que se interrumpió la cohabitación de los esposos.

Respecto de los hijos habidos por la mujer casada, que nazcan antes de los 180 días de celebrado el matrimonio y después de 300 días en que cesa la vida en común, la ley no ha establecido presunción de paternidad, y por lo tanto, el marido no necesita ejercer la acción de desconocimiento. Le bastará negar que es padre de tal hijo, a menos que, de acuerdo con el

---

(2) Pihanol y Ripert, Tratado de Derecho Civil Francés, Tomo II, (tr. Dr. Mario Díaz Cruz), La Habana Cuba, 1927, pág. 612.

artículo 328 del Código Civil se probare que supo antes de casarse del embarazo de su futura esposa, para esto se requiere de un principio de prueba por escrito; también si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y fue firmada por él o contiene su declaración de no saber firmar; asimismo, si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer; o bien, si el hijo no nació capaz de vivir. En estos casos no podrá negar la paternidad del hijo, y se presumirá que éste nació de matrimonio.

Por otra parte, el marido no puede desconocer a los hijos alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que durante los 10 meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa (artículo 326 del Código Civil).

Galindo Garfias, al respectó dice: "No obstante que en este supuesto, el motivo para desconocer la paternidad se basa en un hecho muy grave -el adulterio de la madre-, el artículo 326 del Código Civil se muestra más riguroso para tener por destruida la presunción de paternidad del esposo, respecto de los hijos que ha dado a luz su esposa, después de ciento ochenta días de celebrado el matrimonio. Habiéndose

iniciado la cohabitación entre los consortes desde el día en que se celebró el matrimonio, las relaciones sexuales que la mujer casada haya tenido con otro hombre que no es su esposo, si con éste último también la ha tenido (o la ha podido tener puesto que viven juntos) permiten que subsista la presunción de que es el marido el autor de su embarazo, aunque el padre haya podido ser el cómplice del adulterio" (3).

En otras palabras, si ha habido cohabitación entre los consortes, la paternidad biológica en este caso, interesa menos al derecho que la paternidad legalmente atribuida al marido, a fin de que el hijo de la esposa, no sufra en su persona el daño moral y social, posiblemente irreparable, que derivaría del desconocimiento de la paternidad del marido.

Esto no quiere decir que el derecho se desentiende de ninguna manera de la paternidad biológica; permite ciertamente al marido, el ejercicio de la acción de desconocimiento de la paternidad en este caso, dejando a su cargo la prueba:

---

(3) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, México, 1982, pág. 625.

a) De que el nacimiento se le ocultó (hecho probatorio objetivo de la infidelidad de la esposa) o bien;

b) De que el marido no pudo haber sido autor de la concepción, por imposibilidad física, material del ayuntamiento carnal, en los diez meses anteriores al nacimiento.

De acuerdo con el artículo 330 del Código Civil, el plazo para el ejercicio de la acción de desconocimiento de la paternidad, que corresponde al marido, es de sesenta 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.

### **A. 3. INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD Y DE LA MATERNIDAD**

Cuando una persona nace fuera de matrimonio, ante la omisión del progenitor de reconocerlo voluntariamente, la ley otorga al hijo el derecho de pedir la imputación de la paternidad al sujeto que se suponga sea el padre del mismo. Este derecho del hijo se manifiesta mediante el ejercicio de una acción llamada "investigación de la paternidad".

Doctrinalmente se ha definido a la investigación de la paternidad como la averiguación judicial que tiene por objeto establecer la filiación de una persona nacida fuera de matrimonio y no reconocida por su progenitor. Sin embargo, la investigación de la paternidad como el derecho de ejercitar una acción no es realmente una averiguación judicial; podemos definir a la misma como - el derecho que tiene el hijo o la madre, de ejercitar una acción para que si las pruebas que se presentan son suficientes a juicio del Juez, se impute la paternidad a un determinado sujeto.

De acuerdo con el artículo 388 del Código Civil las acciones de investigación de paternidad o maternidad sólo pueden intentarse en vida de los padres. Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de sus hijos, tienen éstos el derecho de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayoría de edad.

Ahora bien el artículo 382 del Código Civil a la letra dice:

"La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida:

I.- En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción.

II.- Cuando el hijo se encuentre en posesión del 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, viviendo maritalmente.

IV.- Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre."

Del artículo anterior podemos decir en cuanto a la fracción segunda, que nuestra ley señala que la posesión de estado se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba, que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia, como hijo del primero, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento, según lo señala el artículo 384 del Código Civil. Importante es señalar que el hecho de dar alimentos, no constituye prueba ni aún presunción de paternidad o maternidad. Tampoco puede alegarse como razón para investigar éstas (artículo 387 del Código Civil).



De lo anterior se concluye que además de cualquier prueba que tenga el hijo para demostrar la posesión de estado es necesario el "trato", es decir, basta el tratamiento que se le dé como hijo por parte del presunto padre o de la familia de éste.

Ahora bien paralelamente con la investigación de la paternidad, nuestra ley en diversos artículos regula los casos en que puede investigarse la maternidad.

Sin embargo, por su propia naturaleza la maternidad es un hecho cierto, del cual se puede obtener prueba plena. Por ello y de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 60 del Código Civil, la madre no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo, y tiene también obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento.

El mismo ordenamiento señala que sólo se permitirá la investigación de la maternidad cuando:

- a) No se dá el nombre de la madre en la presentación del hijo, es decir, cuando la madre haya abandonado al hijo recién nacido.

b) Cuando se haya registrado falsamente como hijo de otra mujer.

En estos casos procede la investigación de la maternidad, que puede probarse por cualquiera de los medios de prueba ordinarios; sin embargo, cuando se trata de atribuir al hijo a una mujer casada no se permitirá, a menos que ésta se deduzca de una sentencia civil o criminal, según lo establecen los artículos 385 y 386 del Código Civil.

Así es como opera en nuestro derecho la investigación de la paternidad y de la maternidad. Podemos advertir que en estos casos, y con la búsqueda de nuevas técnicas de reproducción (concretamente de Inseminación Artificial), tendrá que modificarse o adicionarse la regulación que sobre el tema existe, aspectos que se tratarán más adelante.

Considero importante transcribir algunas tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de la paternidad y de la maternidad.

"Filiación, Maternidad, prueba de la. La circunstancia de que determinada mujer haya comparecido ante el Juez del Registro Civil, junto

con el padre del menor, a presentarlo para su inscripción y haya firmado el acta sin indicar no ser la madre, implicó la aceptación de la maternidad. En efecto, de no haber sido la madre lo habría advertido así, en cuanto la presentación de un menor para su registro puede perjudicar a la mujer en su honra y en su familia de una manera innecesaria, si no precisa la calidad con la cual hace la presentación. Además, cuando los comparecientes no son los padres, están obligados a explicar las circunstancias que conocen respecto del nacimiento del menor pues el artículo 81 del Código Civil del Distrito Federal de 1884, previene que toda persona que encontrase a un niño recién nacido o en cuya casa o propiedad fuera expuesto alguno, deberá presentarlo al Juez del Estado Civil con los vestidos, papeles o cualesquiera otros objetos encontrados en él, y declarará el tiempo y el lugar en donde lo haya encontrado, así como las demás circunstancias que en el caso haya ocurrido. Si en la especie la mencionada señora ninguna manifestación hizo debe presumirse fundamentalmente la maternidad, tanto más cuando el acta de nacimiento tiene por objeto probar el parto en

relación con la madre, y la paternidad respecto del padre, y es tal la eficacia de la partida de nacimiento como medio probatorio de la filiación, que la acredita aún cuando contenga irregularidades u omisiones que no puedan inculparse al menor sin que resulte la injusticia notoria de la privación de su estado y los derechos inherentes a él." (4)

"Investigación de la Paternidad, oportunidad de la acción de. Cuando la acción de investigación de la paternidad se intenta en vida del demandado en los términos del artículo 388 del Código Civil para el Distrito Federal, la falta de emplazamiento a juicio del padre demandado, no es un acto a cargo de la parte actora, es un acto que compete a la autoridad jurisdiccional. La relación procesal se constituye desde el momento en que a través de la presentación de la demanda, se intenta la acción y se acude a la jurisdicción. El emplazamiento tiene como objeto que el demandado acuda en justicia de defender sus intereses mediante los derechos de

---

(4) Amparo Directo 281/1957. Sucesión de Adelaida Ortiz Vda. de Hernández. Agosto de 1959. Unanimidad de tres votos. Ponente: Mtro. Manuel Rivera Silva. Jc. Sala S.C.J. Sexta época, Volumen XXVI, cuarta parte, página 144. Apéndice del Semanario Judicial de la Federación. Jurisprudencia de la S.C.J. de la Nación.

defensa y excepción. Si el demandado falleció durante el lapso transcurrido entre el ejercicio de la acción y el emplazamiento, corresponde a sus causahabientes el ejercicio de tales derechos. En consecuencia, si la acción de investigación de paternidad se ejercitó en tiempo durante la vida del demandado, no puede considerarse extemporánea".

(5).

La paternidad como la filiación (tratada en el capítulo siguiente), son dos conceptos fundamentales en esta investigación, ya que son las dos situaciones jurídicas que pueden verse afectadas con los hijos nacidos por medio de la inseminación artificial. Es por ello que los analizamos en primer término, en cuanto a la forma en que operan estas instituciones en la doctrina y sobre todo en la ley, para que entonces, se pueda apreciar la forma en que se ven alteradas y dar una posible solución a las nuevas situaciones.

La paternidad al igual que la filiación nos llevan a considerar otra institución que estrecha el vínculo entre ellas, como consecuencia de la una como de la otra y entonces

---

(5) Amparo Directo 5534/75. Sucesión de José Ma. Sánchez Rojas. 26 de junio de 1980. 5 votos. Ponente: Enrique Álvarez del Castillo. Secretaria: María Simona Ruvalcaba. Sala Auxiliar. Informe de 1980, Mayo Ediciones, pag. 17<sup>a</sup>.

hablamos de la autoridad paterna nombrada jurídicamente Patria Potestad, la que analizaremos en el siguiente punto.

## B) PATRIA POTESTAD. CONCEPTO Y GENERALIDADES.

### B.1 CONCEPTO.

Para tener una idea más exacta de lo que es la Patria Potestad citaré algunas definiciones que considero son las más completas.

Colín y Capitant definen a la Patria Potestad, como "el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la personas y los bienes de sus hijos, mientras son menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento, de alimentación y educación a que están obligados" (6).

Planíol define a la Patria Potestad como "el conjunto de deberes y facultades que la ley concede al padre y a la madre, sobre la persona y los bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales" (7).

(6) Colín Ambrosio y H. Capitant. Curso elemental de Derecho Civil, Tomo II, Madrid, 1952, pág. 20.

(7) Planíol y Ripert, Ob. cit. pag. 251.

De las anteriores definiciones se deduce que la Patria Potestad es el conjunto de deberes y facultades que la ley concede a los padres sobre la persona y bienes de sus hijos menores y que no han sido emancipados para facilitarles el cumplimiento de las obligaciones de sostenimiento, alimentación y educación que les corresponde como tales.

El concepto original de Derecho Romano (Patria Potestas), constituía un poder absoluto que no se diferenciaba del ejercido sobre los esclavos. Es decir, esta institución era extremadamente rigorista pero con el transcurso del tiempo, las leyes han ido cambiándose hasta llegar a la forma en que la conocemos actualmente, esto es como una facultad que se le confiere a los padres o a quien se designe en lugar de éstos y que implica una serie de obligaciones para con los hijos.

De acuerdo a la doctrina, la Patria Potestad tiene las siguientes características, mismas que analizaremos con detenimiento:

- a) Es un cargo de interés público.
- b) Irrenunciable.
- c) Intransferible.
- d) Imprescriptible.

- e) Temporal.
- f) Excusable.

a) **Cargo de interés público.** El derecho como instrumento de convivencia, recoge los valores mínimos de las relaciones humanas, entre ellos el de la protección a los desvalidos y las eleva a la categoría de conductas de interés público. La Patria Potestad, es la institución reguladora de las relaciones entre padres e hijos, mientras éstos no han alcanzado la edad necesaria para bastarse a sí mismos. El conjunto de deberes y derechos que componen esta institución se considera de interés público, al establecerlo la ley como un cargo irrenunciable.

b) **Irrenunciable.** El artículo 448 del Código Civil expresamente determina que "la patria potestad no es renunciabile". Asimismo, de acuerdo con el artículo 60. del mismo ordenamiento: "sólo puede renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público". La patria potestad, como se mencionó anteriormente tiene un significado de interés público, de allí que textualmente se le considere irrenunciable, pues implica, además el cumplimiento de las responsabilidades



más serias que puede asumir un sujeto; el traer hijos al mundo.

c) **Intransferible.** Las relaciones de carácter familiar son de carácter personalísimo, por ello no pueden ser objeto de comercio, no pueden transferirse por ningún título oneroso ni gratuito. De igual forma es la patria potestad que solamente permite una forma de transmisión derivada de la figura de la adopción. Cuando un menor de edad esta sujeto a la Patria Potestad y los que la ejercen (padres o abuelos) dan su consentimiento para que el hijo o nieto sea dado en adopción, transmiten a través de este acto el ejercicio de la patria potestad, que pasa a los padres adoptantes.

Fuera de este acto jurídico que tiene que revestir todas las formalidades exigidas por la ley y ser acordada por el juez de los familiar, no existe otra forma de transmitir la patria potestad.

En el caso de quien la ejerce muera o se imposibilite para cumplirla, la ley señala expresamente qué sujetos deben asumirla.

d) **Imprescriptible.** La patria potestad no se adquiere ni se extingue por prescripción. Quien está obligado a desempeñarla y no lo hace, no pierde por ello su obligación ni su derecho para entrar en ejercicio. Lo propio sucede con aquel sujeto que, sin ser padre o madre, o ascendiente, protege y representa de hecho a un menor, no adquiere por el transcurso del tiempo, la patria potestad. Esta sólo corresponde a quien la ley señala: padres o abuelos.

e) **Temporal.** Este cargo se ejerce únicamente sobre los hijos menores de edad no emancipados, por lo tanto dura tanto como la minoría de edad de los hijos, o hasta que contraen matrimonio antes de la mayoría. Por lo anterior, de acuerdo con el artículo 646 del Código Civil el ejercicio de la patria potestad con respecto a cada hijo no puede durar más de 18 años que es cuando empieza la mayoría de edad.

f) **Excusable.** Nuestra ley permite que los que ejercen la patria potestad o tengan que entrar en el ejercicio de la misma, se excusen de cumplirla, en ciertas circunstancias que se mencionan en el artículo 448 del Código Civil y que son:

- Cuando se tengan 60 años cumplidos.
  
- Cuando por el mal estado habitual de salud no se pueda atender debidamente a su desempeño.

La excusa, de acuerdo con las circunstancias señaladas es una facultad que otorga la ley, pero no es un deber. Quiere decir que los padres o abuelos aunque rebasen la edad de los 60 años o su salud sea habitualmente precaria, pueden continuar ejerciendo la patria potestad si su desempeño es benéfico para el descendiente.

#### B.2. SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD

Dentro de la patria potestad, existen dos tipos de sujetos:

- \* Activos. Quien debe desempeñar el cargo.
- \* Pasivos. Aquél sobre quien se ejerce el cargo.

Los sujetos pasivos son únicamente los hijos o nietos menores de edad, claro está que nunca habrá patria potestad sobre los mayores de edad, o bien sobre los hijos menores

emancipados. Si los menores no tienen padres o abuelos, no están sujetos a patria potestad, sino que se les nombra un tutor.

Por otra parte, para determinar quienes son los sujetos activos, es necesario distinguir la calidad de hijo sobre quien se va a ejercer la patria potestad.

Nuestra Ley distingue de los hijos nacidos de matrimonio, de los hijos adoptivos y de los hijos nacidos fuera de matrimonio para decidir de quién es esta facultad.

De acuerdo con el artículo 414 del Código Civil vigente, la patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce sucesivamente por el padre y la madre, por el abuelo y abuela paternos y finalmente, por el abuelo y abuela maternos.

Por otro lado, el artículo 415 del Código Civil, reconoce que tratándose de hijos nacidos fuera de matrimonio, cuando los dos progenitores lo hayan reconocido y vivan juntos, ambos ejercerán la patria potestad. Cuando éstos vivan separados y lo reconozcan en un mismo acto, convendrán cuál de los dos ha de ejercerla, y en el caso de que no lo hicieran

así, resolverá el juez de lo familiar del lugar, según lo establece el artículo 380 del mismo ordenamiento.

En caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente por los padres que no vivan juntos, ejercerá la patria potestad el que primero hubiese reconocido, salvo que se conviniese otra cosa entre los padres, y siempre que el juez de lo familiar del lugar no creyera necesario modificar el convenio por alguna causa grave, señalado en el artículo 381 del Código Civil.

En estos dos últimos casos, cuando por cualquier circunstancia deje de ejercer la patria potestad alguno de los padres, entrará a ejercerla el otro, artículo 416 del Código Civil.

Cuando los padres del hijo nacido fuera de matrimonio que vivían juntos se separen, continuará ejerciendo la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre el punto, el progenitor que designe el juez teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo, artículo 417 del Código Civil.

A falta de los padres, ejercerán la patria potestad sobre el hijo reconocido, los ascendientes indicados para el

caso de los hijos de matrimonio, en el orden que determina el juez de lo familiar, artículo 418 del Código Civil.

Solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente, entrarán en el ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden legal establecido. En el caso de que sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercerla, la que quede continuará en el ejercicio de este derecho, artículo 420 del Código Civil.

Para el caso de los hijos adoptivos, el artículo 419 nos indica que ejercerá la patria potestad sobre él, únicamente las personas que lo adopten, lo anterior y de acuerdo a la ley, es una consecuencia natural de la adopción.

### **B.3. CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA PATRIA POTESTAD**

Analizados los sujetos de la patria potestad, corresponde ahora analizar qué derechos y qué deberes tienen unos sobre los otros y viceversa.

Analizaremos primero los derechos y deberes que tienen los menores sujetos a patria potestad y enseguida las facultades y obligaciones de quienes ejercen la misma.

1.- DEBERES Y DERECHOS DE LOS MENORES SUJETOS A PATRIA POTESTAD.

Nuestra ley no es lo suficientemente amplia al respecto y le dá un carácter recíproco a los derechos y deberes de quienes ejercen la patria potestad y a los de ellos mismos, es decir, con excepción de las dos situaciones que mencionare a continuación y que son las únicas que varían, todos los derechos y obligaciones de las personas sujetas a patria potestad son correlativas a los derechos y facultades de quienes la ejercen, las situaciones distintas son las siguientes:

El artículo 411 del ordenamiento que hemos venido analizando, nos indica que "los hijos, cualesquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes". Esta es una norma de carácter totalmente moral con la cual el legislador ha querido plasmar no sólo la moral de todos los tiempos, sino también el pensamiento religioso que se ha manifestado a través del decálogo cristiano: "Honrarás a tu padre y madre".

La segunda obligación que nos señala la ley, se encuentra en el artículo 421 del Código Civil, que a la letra dice:

"Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente."

Así el sujeto a patria potestad debe vivir en el lugar que le designen quienes la ejercen, que normalmente es la habitación de unos y otros. Recordemos que los menores de edad tienen domicilio legal y éste es el de los que ejercen la patria potestad o tutela.

## 2.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD.

Los derechos y obligaciones de los sujetos activos, los podemos dividir en dos grupos:

- a)- Respecto de la persona del menor
- b)- Sobre los bienes del mismo



a) Respecto de la persona del menor, existen los siguientes derechos y deberes:

1) **Representación legal.** Los menores de edad no tienen capacidad de ejercicio, por ello actuarán en su nombre los que ejercen la patria potestad. Congruente con este principio, el artículo 424 expresa que "el que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan el derecho. En caso de irracional disenso resolverá el Juez".

2) **Designación de domicilio.** Los padres o abuelos en su caso tienen el derecho -deber de custodiar al menor, de vivir con él, y en ese sentido está el deber de los últimos de no dejar la casa donde viven con quienes ejercen la patria potestad. Estos últimos pueden también encargar la custodia de sus descendientes menores a terceras personas, parientes o extraños o centros de educación, tanto dentro del país como el extranjero. La custodia pues, es un derecho que puede cumplirse personalmente o por intermediación, con la única limitación de que debe ser siempre en beneficio e interés del menor.

3) Educación, corrección y ejemplaridad. La ley señala que, a las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlos convenientemente. De acuerdo con el artículo 308 del Código Civil, el deber de educación es parte de la obligación alimentaria, debiendo proporcionarse los medios necesarios para la educación primaria y la preparación para que el menor pueda tener un medio de trabajo para bastarse a si mismo; existe la obligación de proporcionarle los medios para que adquiera algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

El artículo 303 del Código al respecto menciona que "lo padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieran más próximos en grado".

Esto quiere decir que cuando los padres no puedan cumplir con esta obligación, lo harán según lo señala la ley sus abuelos, tíos, etc.

Por otra parte, el deber de educar implica forzosamente la conducta correctiva. La ley señala esta

facultad en el artículo 423 que dice: "los que ejerzan la patria potestad o tengan hijos bajo su custodia tienen la facultad de corregirlos..."

Para el cumplimiento del deber de educación la ley preve los medios de obligar a quien no cumple con la misma, permitiendo que se denuncien estas omisiones a los Consejos Locales de Tutelas para que éstos a su vez lo comuniquen al Ministerio Público que deberá promover lo que corresponda, según sea el caso. Pudiendo resultar desde una monestación o apercibimiento a quien no cumpla con esta obligación o suspenderlo en el ejercicio de la patria potestad e incluso hacerlo perder tal derecho.

4) **Derecho a nombrar tutor testamentario.** La tutela es la institución que tiene por objeto la representación y la asistencia de los incapacitados mayores de edad, y de los menores de edad no sujetos a patria potestad. La tutela testamentaria es la que se confiere por testamento por las personas autorizadas por la Ley.

b) **Efectos de la patria potestad respecto de los bienes del menor.** Estos son dobles:

- Administración de los bienes.
- Usufructo legal.

Respecto de la administración de los bienes como del usufructo legal se tienen que distinguir entre los bienes del menor que pueden ser de dos clases:

\* Bienes que adquiere por su trabajo. Estos le pertenecen al menor en su administración, propiedad y usufructo. Los que ejercen la patria potestad no tienen ninguna injerencia sobre los mismos.

\* Bienes obtenidos por cualquier otro concepto. Estos son los que pueda obtener el menor por cualquier otro título, ya sea por herencia, legado, donaciones, azares de la fortuna, estos le pertenecen en propiedad al menor, pero su administración corresponde a los que ejerzan la patria potestad.

En cuando al usufructo legal de los bienes del menor obtenidos por cualquier causa, excepto el propio trabajo, pertenece por mitades al menor y a los que ejerzan la patria potestad. Sin embargo, si los hijos obtienen bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha

dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto.

#### B.4. FORMAS DE TERMINACION DE LA PATRIA POTESTAD

Existen tres formas de terminación de la patria potestad que son:

- 1.- Suspensión.
- 2.- Pérdida.
- 3.- Extinción.

La patria potestad puede suspenderse temporalmente o puede acabarse en forma definitiva por razones naturales o por sentencia que declare la pérdida de la patria potestad; en este último caso se extingue totalmente para el que la ejerce, pero si existen otras personas de las mencionadas por la ley (padres o abuelos), que puedan ejercerla, entonces el menor seguirá sujeto a esa institución, pero a cargo de otra persona.

Esta es de una manera muy general la diferencia entre pérdida y suspensión de la patria potestad, pero para dejarlo más claro y hablar de la extinción, seguiremos más cuidadosamente cada uno de estos conceptos.

1) **Suspensión de la patria potestad.**

Existen tres causas por las que puede suspenderse temporalmente el ejercicio de la patria potestad:

a) Por incapacidad declarada judicialmente.- El que ejerce la patria potestad tiene que ser forzosamente una persona en pleno ejercicio de sus derechos para que pueda ser representante de otra. En caso de que quien ejerce, pierda la capacidad de ejercicio, él mismo necesitará que se nombre un tutor para que actúe a su nombre.

b) Por ausencia declarada en forma.- La razón de esto es obvia, si el que debe representar, custodiar, etc., se le declara ausente, es decir, no se sabe dónde está, se ignora su paradero y existe incertidumbre inclusive si aún vive, no puede ejercer ninguno de sus derechos, incluyendo el de la patria potestad.

c) Por sentencia condenatoria, que imponga como pena esta suspensión; puede ser que en un momento determinado la conducta del que ejerce la patria potestad sea considerada por el juez como inconveniente a los

intereses del menor, por múltiples razones. En este caso como sanción temporal se le condenará a la suspensión de la patria potestad.

Estas tres causas de suspensión pueden extinguirse en el momento en que el incapacitado recobre su capacidad de ejercicio; el ausente regrese; y al sancionado se le extinga su condena. En estos casos se requerirá también la intervención judicial para que declare a quien se le había suspendido en su derecho, ha recobrado de nuevo el ejercicio de la patria potestad.

## 2) Pérdida de la patria potestad.

De acuerdo con el artículo 444 del Código Civil vigente, la patria potestad se pierde por las siguientes causas:

I.- Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho. Cuando es condenado dos o más veces por delitos graves.

II.- En los casos de divorcio, tomando en cuenta el artículo 283 del mismo ordenamiento.

III.- Por conductas de los padres nocivas para los hijos, conductas depravadas, malos tratamientos, abandono de sus deberes, etc., aunque estas conductas no cayeran bajo la sanción de la ley penal.

IV.- Por exposición de los hijos, o por abandono prolongado por más de seis meses.

Resumiendo, bastaría con declarar que la patria potestad se pierde, a juicio del juez, cuando la conducta de los que la ejercen constituya una amenaza para la salud, seguridad o moralidad de los menores. En esta forma quedarían comprendidas todas las conductas nocivas, independientemente de que las mismas fueran consideradas o no como delitos.

### 3) Extinción de la patria potestad.

La patria potestad termina totalmente, tanto para el que la ejerce, como para el sujeto pasivo, en los siguientes casos:

- a) Con la muerte del que la ejerce, si ya no hay otra persona en quien recaiga, para ello la ley señala



limitativamente las personas que pueden ejercer la patria potestad, los dos progenitores y los cuatro abuelos, por parejas o en forma individual de alguno de ellos, cuando ya no existe ninguna de esta seis personas, nadie más la podrá ejercer, aunque el hijo siga siendo un menor de edad. En este caso se le nombrará un tutor.

b) Por la emancipación derivada del matrimonio. Significa que el menor de edad que se casa, sale de la patria potestad. Si su matrimonio se extingue persistiendo la minoría de edad del cónyuge, no regresará a la patria potestad, sino que se considerará como emancipado.

c) Por mayoría de edad del hijo. Finalmente la mayoría de edad extingue los efectos de la patria potestad, pues la misma es exclusiva de los menores de edad. El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.

Si la persona que llega a la mayoría de edad está dentro de las circunstancias que señala el artículo 450 como determinantes de la incapacidad de las personas, tendrá que sujetársele a un juicio de interdicción en el que, por

sentencia que cause ejecutoria, se le declare incapaz y, derivada de la misma, se le proveerá de un tutor.

Es muy importante tomar en cuenta lo relativo a la patria potestad, como ya lo mencioné anteriormente y analizar las consecuencias que puede haber en nuestro país, con el nacimiento de más niños por inseminación artificial y comparar a la luz de lo que ya está legislado, y observar los cambios o las circunstancias que de hecho se den, para analizar si se pueden encuadrar en lo que ya está previsto, o bien, si habrá necesidad de promover alguna reforma que ajuste la realidad médica-científica a nuestro sistema jurídico y así evitar las lagunas legislativas que existan con algo que puede ser novedoso pero ya cotidiano, como lo es la inseminación artificial.

C A P I T U L O    I I I

LA    F I L I A C I O N

## "LA FILIACION"

### A) CONCEPTO.

Etimológicamente, la palabra filiación viene del latín filiatio - unis; de filis - hijo, pero es imprescindible dejar en claro lo que se entiende cuando hablamos de "filiación", en virtud de girar el presente trabajo en torno a este concepto jurídico y a las incidencias que en él pudieran tener las nuevas técnicas de procreación. Por ello, a continuación relaciono algunas de las definiciones que diferentes juristas han dictado al respecto:

Según Demolombé: "Es el estado de una persona considerada como hijo, en sus relaciones con su padre o con su madre" (1).

Para Planiol y Ripert: "Es el lazo de descendencia que existe entre dos personas, de las cuales una es el padre o la madre de otra" (2).

En opinión del Doctor Pacheco Escobedo, "es una situación jurídica que se deriva del hecho natural de la

(1) Enciclopedia Jurídica Omega, Tomo XII, Buenos Aires, 1990, pág. 210.

(2) R. Planiol, J. y Ripert. Derecho Civil Francés, Tomo II, Habana, 1929, pág. 557.

procreación: para el Derecho, es el vínculo o relación jurídica que existe entre dos personas, a las cuales la ley les atribuye el carácter de procreante y procreado" (3).

Coincido con esta opinión, en el sentido de que es la ley la que atribuye el carácter de procreante y procreado, dando lugar al vínculo jurídico de la filiación entre dos personas, independientemente del hecho biológico de la procreación, aunque ciertamente se apoye en éste la mayoría de las veces.

Según el Diccionario Jurídico Mexicano, "la relación que de hecho y por razón natural existe entre el padre o la madre y su hijo, se conoce jurídicamente como la filiación. Es la situación creada entre ambos progenitores y su prole. Del hecho de la generación deriva un conjunto de relaciones jurídicas permanentes entre los progenitores y su hijo" (4).

Lo importante al leer estos conceptos que de filiación dan los diferentes juristas, es remarcar que el hecho biológico no es por fuerza determinante para establecer entre dos personas el vínculo jurídico filial, tal es el caso de la

(3) Pacneco, Alberto. La familia en el Derecho Civil Mexicano, México, 1984, pág. 1972.

(4) Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1985, pág. 1447.

filiación adoptiva o civil. Este vínculo, desde luego, dará lugar a una serie de derechos y obligaciones recíprocas, que abordaré más adelante.

La filiación se relaciona con el concepto jurídico del parentesco, en línea recta o en la línea colateral, queda establecido respecto de las personas que descienden de un tronco común, es decir, de una pareja de progenitores que son los ancestros del grupo de parientes.

"La fuente primordial de la familia es la filiación, que es el parentesco más cercano y más importante: El que existe entre los padres y los hijos y que por su particular relevancia tiene el nombre de filiación" (5), tal y como lo manifiesta el maestro Galindo Garfias.

La filiación tomada en el sentido natural de la palabra, es la descendencia en línea recta, comprendiendo toda la serie de intermediarios que unen a una persona determinada con tal o cual ancestro por alejado que sea; pero en el lenguaje del derecho la palabra ha tomado un sentido mucho más estricto y comprende exclusivamente la relación inmediata del padre o la madre con el hijo; la relación de filiación toma

---

(5) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, México, 1980, págs. 617-618.

también los nombres de paternidad y maternidad, cuando se considera respectivamente por parte del padre o de la madre.

La filiación puede derivar de una relación de descendencia o de la voluntad declarada por la que una persona adquiere los derechos y las obligaciones que nacen de la paternidad y de la maternidad, respecto de otra persona, es decir, la filiación puede existir excepcionalmente como vínculo simplemente consanguíneo pero que el derecho no reconozca porque no llegue a probarse o porque no exista esa situación permanente que se produce por virtud de la sangre, pero que se origina a través del trato, de la convivencia, del uso del apellido y del sostenimiento que haga el padre o la madre respecto del hijo; así como la relación que surge ante la figura de la adopción, de ahí que hablemos de dos especies de filiación: Consanguínea, adoptiva o civil.

#### **B.1. FILIACION CONSANGUINEA**

La filiación consanguínea deriva necesariamente de una relación de descendencia, de procreación y puede ser matrimonial o extramatrimonial. Esta relación implica que el "hijo" recibe desde el momento de su concepción la información

genética de sus progenitores, puesto que surge de la unión de las células germinales de éstos.

Es de todos conocida la discriminación que hasta hace pocos años tenían que sufrir las personas que habían nacido de padres no casados, o que tenían relaciones irregulares o anormales, lo cual, atenta contra la dignidad de la persona, culpándola de un hecho que escapa por completo de su control o voluntad. El Código vigente en el Distrito Federal, coloca en plano de igualdad a los hijos nacidos dentro y fuera de matrimonio; aunque es lógico pensar que la filiación no se integra ni prueba en uno y otro caso de la misma forma.

Algunos autores sustituyen los términos de filiación matrimonial y extramatrimonial por filiación legítima y natural respectivamente, para efecto de la presente investigación, continuaremos usando los términos de filiación legítima y filiación natural.

**a) FILIACION LEGITIMA.**

Es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres.



Este tipo de filiación supone que los hijos han sido concebidos durante el matrimonio de los padres y no simplemente que nazcan durante él, porque pudieron haber sido concebidos antes del mismo, naciendo cuando sus padres ya habían celebrado el matrimonio. En nuestro Código Civil vigente se regulan diversas situaciones en las que los hijos se consideran hijo del matrimonio; el hijo legítimo puede nacer cuando ya se haya disuelto el matrimonio de los padres por cualquier razón; muerte del marido, por divorcio o por nulidad, y en estos casos la legitimidad se determina por virtud de su concepción, nunca del nacimiento.

La relación de filiación legítima "no presupone sólo el hecho fisiológico de la procreación (paternidad y maternidad) sino que debe ir precedida o acompañada de la existencia de matrimonio entre los progenitores. En consecuencia resulta que los requisitos o presupuestos de ésta son: matrimonio de los progenitores, maternidad de la esposa, concepción o nacimiento en matrimonio y paternidad del marido (6).

De estas premisas se derivan los siguientes

---

(6) Rivero Hernández, Francisco. La presunción de paternidad legítima, México, 1965, pag. 57.

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

principios:

1.- "El hijo, legítimo tiene por madre a la mujer que lo concibió durante el matrimonio y por padre al marido de ésta" (7).

Este es uno de los principios de la doctrina tradicional del derecho que puede verse afectado por la aparición de los niños de probeta.

2.- El esposo es padre legítimo siempre que el hijo nazca durante el matrimonio y el tiempo que medie entre los 180 días posteriores a la celebración del mismo y los 300 días siguientes a la disolución.

Si la filiación materna se integra por el simple hecho del nacimiento, no sucede lo mismo en cuanto al padre.

En la filiación matrimonial, se presumen hijos de los cónyuges los concebidos durante el matrimonio y para ello la ley marca ciertos periodos mínimos (artículos 324, 328 y 354 del Código Civil vigente):

---

(7) Ruggiero. Instituciones de Derecho Civil, Vol. II, Italia, 1958, pág. 857-858.

\* Hijos nacidos después de ciento ochenta días de celebrado el matrimonio.

\* Hijos nacidos durante los trescientos días que siguen a la disolución del vínculo matrimonial o separación de los esposos.

\* Hijos nacidos antes de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio sí: se prueba que el marido tuvo conocimiento del embarazo antes del matrimonio; - cuando el marido concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y la firma o contiene su declaración de no saber firmar-; si el esposo ha reconocido previamente al hijo que nació antes de los ciento ochenta días mencionados, se haya hecho el reconocimiento antes o después de la celebración del matrimonio.

\* También se consideran hijos de matrimonio los habidos antes de celebrado éste, gracias al matrimonio subsecuente de los padres, en cuyas actas se les reconozca.

3.- El hijo nacido en el período antes mencionado demuestra (respecto del padre) una legitimidad que no puede ser

destruida con pruebas tendientes a demostrar que en el caso concreto de que se trate, la gestación fué más breve o más larga que la fijada en la ley: solamente podrá ser destruida tal legitimidad, probando la imposibilidad del esposo para engendrarlo.

Es decir, el hijo de una mujer casada no tiene que probar quién es su padre, ya que ni siquiera basta el dicho de la madre para excluir de la paternidad al marido y en cuanto a éste último, sólo puede desconocer al hijo así habido si prueba que durante los ciento veinte primeros días de los trescientos que precedieron al parto, le fué físicamente imposible tener acceso carnal con su mujer (artículo 325 del Código Civil), según la doctrina, esta imposibilidad física sólo se puede dar en dos casos:

I.- Impotencia para la cópula debido a mutilación o deformidad de los órganos sexuales.

II.- Que el esposo se encuentre alejado físicamente de su mujer.

Sin embargo, en la actualidad el segundo caso es ya inoperante ya que no se requiere del contacto sexual entre el marido y la mujer para que sea posible la fecundación.

En el caso de la esterilidad o impotencia del esposo para fecundar, debe quedar demostrada, ya que muchos de estos problemas pueden ser evitados o solucionados por medio de la inseminación artificial, salvándose en algunas situaciones este requisito legal.

4.- El hijo nacido fuera del periodo antes mencionado se presume legítimo en tanto no se impugne su estado aparente de legitimidad.

Tomando en cuenta los máximos y mínimos que la ley señala, si un hijo no fue procreado por el esposo de la mujer, la ley le otorga al esposo el derecho de negar su paternidad sin necesidad de prueba, bastando el hecho de no haber sido concebido dentro del matrimonio.

Por otra parte la legitimidad del hijo se va a juzgar para los casos especiales de nulidad del matrimonio, atendiendo también al momento de la concepción aún cuando después se declare la nulidad de este acto jurídico.

Jamás la nulidad del matrimonio opera retroactivamente en perjuicio del hijo para arrancarle su carácter de legítimo.

Ese hijo será legítimo a pesar de que después se venga a reconocer esa nulidad, por un impedimento existente antes del matrimonio, o durante la celebración de este acto. Aún en los casos de nulidad, por bigamia o incesto, el hijo concebido antes de la sentencia, se reputa para todos los efectos legales, como legítimo. En beneficio del hijo se toma en cuenta, para estos casos de nulidad, el término máximo del embarazo que es de 300 días.

Si el hijo nació dentro de los 300 días de pronunciada la sentencia, se considera que fué concebido antes de la misma, siendo por lo tanto legítimo.

El artículo 255 del Código Civil vigente dice al respecto que: "el matrimonio contraído de buena fe aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure y en todo tiempo, en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y 300 días después de la declaración de nulidad, si no se

hubieren separado los consortes, o desde su separación en caso contrario".

#### **PRUEBAS DE FILIACION DE LOS HIJOS NACIDOS DENTRO DE MATRIMONIO.**

Existen diversos medios para probar la filiación de los hijos nacidos de matrimonio; los más usuales y que analizaremos brevemente son las actas del Registro Civil (acta de nacimiento del hijo y el acta de matrimonio de los padres).

Ahora bien, si la prueba obvia de la filiación matrimonial son las actas correspondientes del Registro Civil, ¿qué es lo que pasa cuando estas ya no existen o están defectuosas o incompletas?, según el artículo 341 del Código Civil vigente, pueden admitirse como pruebas la posesión de estado de hijo o cualquier otro medio probatorio, excepto la testimonial si no hay prueba escrita o hechos ciertos o lo suficientemente graves como para permitir su admisión.

De acuerdo con el criterio de la Sala Auxiliar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los artículos 341 del Código Civil para el Distrito Federal y 801 del Código de Procedimientos Civiles del mismo, que admiten diversas pruebas respecto de la filiación, crean excepción a lo dispuesto en los artículos 39 y 40 del primero de dichos ordenamientos que

establecen que el estado civil de las personas sólo se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil y que fijan medios de prueba en caso de no existencia, pérdida o destrucción de dichos libros, pues de no aceptarse tal excepción, los artículos primeramente citados carecerían en absoluto de sentido (Amparo Directo 6394/44. Resuelto el 26 de septiembre de 1952).

Así tenemos que nuestra ley también admite cualquier otra prueba; pero para efectos de la presente investigación sólo analizaremos los medios probatorios mencionados en un principio.

#### **ACTAS DEL REGISTRO CIVIL.**

De acuerdo con el artículo 340 del Código Civil vigente, la filiación de los hijos se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres.

Las actas del Registro Civil son la prueba de dos hechos: el matrimonio de los padres y que una persona es hija de ambos cónyuges. Por lo tanto, si una persona pretende que es hijo de matrimonio, su filiación sólo quedará establecida legalmente por medio de dichas actas siempre y cuando se



compruebe, que los datos que contienen dichos documentos, se refieren precisamente a la persona cuya filiación se trata de establecer.

Si un solo de los registros faltare o estuviere inutilizado y existe duplicado, éste hará prueba, sin admitirla de otra clase (artículo 341 segundo párrafo).

#### POSESION DE ESTADO

A falta de actas o si éstas fueran defectuosas, incompletas o falsas, la filiación de los hijos se aprobará con la posesión de estado de hijo nacido de matrimonio (artículo 341 primer párrafo). Se dice que una persona se haya en posesión de estado, cuando ostenta públicamente de una manera regular y constante, un estado civil que puede o no puede coincidir, con el que jurídicamente le pertenece.

En base a una definición dada por José Arias, se dice: "posesión de estado es el goce y el ejercicio de un estado civil determinado, en su manifestación en los hechos, independientemente de la existencia o inexistencia del título legal" (8).

---

(8) Citado por Fuego Lanteri, Fernando. Derecho Civil, Tomo VI, Derecho de Familia, Vol. III, pág. 471.

Generalmente el comportamiento de una persona respecto de su estado frente a los demás miembros del grupo familiar y la conducta de éstos últimos y del público en general respecto de él, concuerda con el estado que legalmente le es reconocido. A falta del acta del Registro Civil, la posesión constante de estado, es el reconocimiento más eficaz de que efectivamente se tiene el título del estado civil de que se trate.

Toda persona desde que nace, debe tener un estado reconocido por la ley; pero en la vida real no ocurre siempre así. Una persona pretende ser hijo de otra y se conduce como tal y es tratado y reconocido así por la familia de su pretendido padre, usa el nombre y apellido del presunto padre con el consentimiento de éste y ha vivido públicamente y constantemente ante la sociedad como hijo de aquella persona.

Pues bien, quien tiene a su favor esa pública apariencia, a falta del acta de nacimiento puede hacer valer en juicio esa prueba supletoria del acta y obtener así por medio de una sentencia judicial, la declaración de que aquella situación de hecho coincide efectivamente con el estado civil que pertenece a esa persona.

De acuerdo con el artículo 343 del Código Civil vigente, si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio, por la familia del esposo y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo de matrimonio, si además, concurre alguna de las circunstancias siguientes:

I.- Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende que es su padre, con la anuencia de éste;

II.- Que el padre lo haya tratado como a hijo nacido de matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento;

III.- Que el presunto padre tenga la edad exigida por el artículo 361.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido los elementos que debe tener la posesión de estado para su ejercicio. Para ello citaré a la letra una jurisprudencia:

"Hijo de matrimonio, posesión de estado de.

(Legislación de Sonora y del Distrito Federal).

Elementos básicos de la acción. De acuerdo con los artículos 590 del Estado de Sonora y 343 del

Distrito Federal, el que pretende probar la posesión de estado de hijo de matrimonio, debe acreditar los tres elementos siguientes: a) la fama pública a que se refiere la primera parte de los artículos que se comentan que es la de que el interesado haya sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio por la familia del marido y en la sociedad; b) que el hijo haya usado constantemente el apellido del que se pretende que es su padre, o bien, que éste lo haya tratado como a hijo nacido de su matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento, o bien las dos cosas, y c) que el presunto padre tenga la edad requerida por la ley para contraer matrimonio, más la edad del presunto hijo. En la especie se rindieron pruebas para acreditar que Francisco Piña Cota trató como hijo suyo al quejoso y la edad de aquel; pero faltó probar la fama pública a que se refiere el primer requisito de los enumerados, o sea, la circunstancia de que el presunto hijo haya sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio por la familia del padre y en la sociedad. Conforme a las legislaciones del Estado de Sonora y del Distrito Federal, según los

preceptos que se comentan, la posesión de estado de hijo de matrimonio se comprueba siempre con el elemento constante "fama pública" y con cualesquiera de los otros dos elementos variables de "tractus y nomen" sobre la base de que el presunto padre tenga la edad requerida por la ley, que es la biológicamente necesaria para ello. Por tanto no es suficiente que el presunto padre haya tratado al hijo como tal en la sociedad, sino se comprueba el primer requisito que es el absolutamente indispensable e invariablemente necesario: el de la fama pública a que alude la primera parte de los preceptos mencionados. Este requisito tampoco se debe confundir con el del trato que públicamente dé el padre al hijo, porque en aquél el sujeto activo es la familia del marido y la sociedad, en tanto que en éste el sujeto activo es el presunto padre; ya que el elemento fama pública es referido a la familia del marido y a la sociedad en general, mientras que el elemento de trato público de hijo es referido al presunto padre" (9).

---

(9) Amparo Directo 4044/64/2a. Francisco Piña Sadregger, 18 de febrero de 1965, Unanimidad de 5 votos, 3a. Sala S.C.J.F., Sexta Época, Vol. XCII, pág. 46.

Por otra parte probada la posesión de estado, en ella queda comprendido no solo que una mujer ha dado a luz a su hijo y que tal hijo ha sido engendrado por un determinado hombre, sino también ha quedado probada la identidad de la persona que posee ese estado civil.

Debe observarse que el artículo 343 del Código Civil exige que el trato, provenga no solo del marido sino de la familia de éste y en la sociedad: se exige que sea publicamente considerado como hijo.

#### b). FILIACION NATURAL. .

La filiación natural es la que corresponde al hijo que fué concebido cuando su madre no estaba unida en matrimonio: en este caso se vuelve a tomar en cuenta el momento de la concepción, el cual es muy importante para determinar la situación jurídica de los hijos, por lo tanto, la filiación es natural cuando entre la madre y el padre no existe vínculo matrimonial.

Nuestro derecho admite el estado de filiación sólo cuando se dé un reconocimiento voluntario o se reclame judicialmente la paternidad o la maternidad. En estos casos se

produce un estado de filiación natural desde el momento en que la ley crea entre padre e hijo una serie de derechos y deberes.

Como antecedente de la legislación actual, los Códigos Civiles de 1870 y 1884 para el Distrito Federal y Territorios Federales, conservaron la distinción respecto de los hijos ilegítimos, en simplemente naturales y espurios para denominar naturales a aquellos cuyos padres en el momento de la concepción no tenían impedimento para contraer matrimonio y calificando de espurios, a todos los demás.

El Código Civil vigente ha cambiado la denominación de legítimos e ilegítimos, por la de hijos nacidos fuera de matrimonio para los segundos y de hijos nacidos dentro de matrimonio para los primeros, dando con esto una denominación más humanitaria y menos severa que las anteriores legislaciones.

#### **DIVERSAS FORMAS DE FILIACION NATURAL**

Antiguamente, en el Derecho español y en el francés, se distinguía entre hijos adulterinos, incestuosos, mánceres (engendrados en el vientre de mujer pública) y sacrílegos (engendrados o concebidos respectivamente, por sacerdote o religiosa).

En la doctrina actual se distinguen diversas formas de filiación natural: la simple, la adulterina y la incestuosa.

**1.- Filiación Natural simple.**

Es aquella que corresponde al hijo concebido cuando su madre no se había unido en matrimonio, pero puede legalmente celebrarlo con el padre, es decir, no había ningún impedimento que originase la nulidad de ese matrimonio si se hubiere celebrado; en otras palabras, aunque los padres al momento de la concepción no estuvieren casados, podrían estarlo posteriormente.

**2.- Filiación Natural Adulterina.**

Es cuando el hijo es concebido por la madre estando ésta unida en matrimonio y el padre es distinto al marido, o cuando el padre es casado y la madre no es su esposa.

**3.- Filiación Natural Incestuosa.**

Es cuando entre los padres existe un impedimento matrimonial de consanguinidad o afinidad; en otras palabras,



cuando el hijo es procreado por parientes en el grado que la ley impide el matrimonio, sin celebrar éste. Es decir, entre hermanos, o sea, parientes en la línea colateral en segundo grado, sean hermanos por ambas líneas o medios hermanos y finalmente, entre parientes en línea colateral de tercera grado: tío y sobrina, o sobrino y tía, aún cuando este parentesco es susceptible de dispensa.

La clasificación anterior sólo se estudia doctrinalmente ya que, como se señaló antes, nuestra ley no hace tal distinción y abarca a todos los hijos naturales en la denominación de "hijos nacidos fuera de matrimonio".

Por otro lado, el Código Civil vigente en el Distrito Federal, por lo que se refiere a los efectos de la filiación, no distingue entre las situaciones de los hijos nacidos dentro de matrimonio y la de los que nacen fuera de él, pues no existe diferencia alguna entre unos y otros respecto de la patria potestad, de la herencia, de la obligación alimenticia y del derecho a recibir alimentos, de los impedimentos para celebrar matrimonio, ni finalmente, por lo que atañe al derecho de usar el nombre de su padre.

A este respecto, Rojina Villegas nos dice que: "exceptuando las diferencias que la misma naturaleza de ambas filiaciones (legítima y natural) impone, en nuestro derecho se conceden los mismos derechos a los hijos legítimos y a los naturales reconocidos o cuya filiación se ha probado debidamente y declarado pro sentencia en el juicio de investigación de paternidad o maternidad" (10).

### PRUEBAS DE LA FILIACION NATURAL

De acuerdo a lo que establece el artículo 360 del Código Civil vigente, existen dos medios de prueba de los hijos nacidos fuera de matrimonio, que son: el reconocimiento y la sentencia que declare la paternidad, los cuales analizaremos brevemente.

#### 1.- EL RECONOCIMIENTO.

Es el acto por medio del cual cualquiera de los dos progenitores o ambos, declaran que una persona es hija del declarante. Esta es la vía normal para establecer la filiación natural tanto respecto de la madre como respecto del padre, lo que puede celebrarse conjunta o sucesivamente.

---

(10) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo I, México, 1987, pág. 473.

El reconocimiento tiene las siguientes características:

a) Es declarativo, porque no modifica ninguna situación que ya existía antes.

b) Es personalísimo, ya que es un acto que no puede provenir sino de los progenitores de la persona de cuya filiación se trata.

c) Es individual, sólo produce efectos respecto del padre o de la madre que ha reconocido y no respecto del otro progenitor. Acorde con esto el artículo 366 del Código Civil vigente así lo enfatiza.

d) Es irrevocable, establecido el estado de la persona de cuya filiación se trata, no puede depender de la voluntad de quien ha realizado el reconocimiento. El artículo 367 del Código Civil estipula que el reconocimiento no es revocable por quien lo hizo y si se ha hecho en testamento, cuando éste se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento.

e) Es un acto solemne, el reconocimiento deberá hacerse necesariamente de alguno de los modos siguientes: (artículo 369 del Código Civil).

I.- En la partida de nacimiento ante el Juez del Registro Civil.

II.- Por acta especial ante el mismo Juez.

III.- Por escritura pública.

IV.- Por testamento.

V.- Por confesión judicial directa y expresa.

#### REQUISITOS DEL RECONOCIMIENTO.

Para reconocer a un hijo se requiere que la persona que reconozca tenga la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido (artículo 361 del Código Civil).

El menor de edad podrá reconocer a su hijo con el consentimiento de quienes ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela y a falta de éste, requerirá la autorización judicial.

Una situación especial se presenta respecto del reconocimiento hecho por un menor; es anulable pro error o engaño que sufriera al hacer tal reconocimiento, esta acción de nulidad prescribe a los cuatro años transcurrido a partir de la mayoría de edad (artículos 362 y 363 del Código Civil vigente).

Puede ser reconocido el hijo que no ha nacido y el que ha muerto si ha dejado descendencia (artículo 364 del Código Civil).

El hombre y la mujer, aún cuando sean casados pueden reconocer al hijo habido antes de su matrimonio, pero no tendrán derecho a llevarlo al hogar conyugal sin el consentimiento expreso de su consorte (artículo 372 Código Civil).

Se requiere el consentimiento de quien va a ser reconocido, si es mayor de edad. Si quien va a ser reconocido es menor de edad, será necesario el consentimiento de su tutor si lo tiene, o de su tutor especial que el Juez designará para el caso.

## EFFECTOS DE RECONOCIMIENTO

Los efectos que produce el reconocimiento en los hijos nacidos fuera de matrimonio son los siguientes, según el artículo 389 del Código Civil:

- a) Tiene derecho a llevar el apellido de quien lo reconoce.
- b) Tiene derecho a ser alimentado por éste.
- c) Tiene derecho a percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley.

Una consecuencia indirecta del reconocimiento es el surgimiento de la patria potestad. En razón del lazo de la filiación surgido por el reconocimiento, el progenitor obtendrá el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos menores de edad.

Cuestión diferente es la relativa a la custodia de los hijos. Si los dos progenitores reconocieron al hijo y viven juntos, comparten tanto la patria potestad como la custodia del hijo menor de edad. Si reconocen sucesivamente, tendrá la custodia el que primero reconoció. Si reconocen al mismo tiempo pero viven separados, convendrán cuál de los dos

ejercerá la custodia y en caso de desacuerdo, resolverá finalmente el Juez de lo Familiar del lugar.

## 2.- SENTENCIA QUE DECLARE LA PATERNIDAD

Cuando no exista reconocimiento, el hijo puede intentar la acción de "investigación de la paternidad o maternidad".

Los elementos constitutivos de la filiación en relación con la madre, son aplicables tanto a la filiación consanguínea matrimonial, como a la extramatrimonial, no así en relación con el padre.

En cuanto a la madre, la filiación se integra con dos elementos el parto y la identidad del hijo.

El parto puede probarse con testigos y, desde luego, con el acta de nacimiento, ya que la ley obliga a la madre a que su nombre aparezca en el acta de nacimiento de su hijo y le niega el derecho de no reconocerlo. (Artículo 60 del Código Civil vigente).

En cuanto a la identidad del hijo, esto implica que probándose el alumbramiento y que se es producto del mismo, se establece la filiación materna. También se prueba con testigos y con la huella digital del hijo, la cual aparece en el acta de nacimiento respectiva.

En cuanto a la investigación de la paternidad, sólo procede en los siguientes casos:

a) En los casos de rapto, estupro, o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción.

b) Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre.

c) Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el presunto padre, viviendo maritalmente.

d) Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre.



Los casos antes señalados están mencionados en el artículo 382 del Código Civil vigente.

Al obtener sentencia declaratoria de la "paternidad o maternidad"; se habrá constituido la filiación natural.

#### c) LEGITIMACION

La legitimación se puede definir como aquella situación jurídica por virtud de la cual mediante el subsecuente matrimonio de los padres, se atribuye a los hijos naturales el carácter de legítimos con todos los derechos y obligaciones que corresponden a esta calidad.

"Es una institución civil que regula el cambio de situación jurídica de los hijos nacidos fuera de matrimonio en virtud de la celebración posterior de éste por quienes lo engendraron. La palabra legitimación se emplea también para designar los efectos producidos en relación con el hijo natural por el matrimonio de sus padres celebrado con posterioridad al hecho de su nacimiento" (11).

---

(11) De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil, Tomo I, México, pág. 355.

Por esto la generalidad de autores admite la tesis de que la legitimación es una ficción en virtud de la cual se considera nacido de matrimonio a quien ha nacido fuera de él.

"Generalmente, la legitimación opera mediante dos actos jurídicos independientes que son el matrimonio que realizan los padres después de haber nacido o sido concebidos los hijos naturales, y el reconocimiento que lleven a cabo del hijo natural. Doctrinalmente se habla de una ficción de actos jurídicos" (12).

Lo anterior implica que no basta sólo que los padres de un hijo natural celebren matrimonio, sino que se requiere además que reconozcan al hijo ya nacido. A este respecto los artículos 354 y 355 del Código Civil vigente, en congruencia con lo anterior a la letra disponen:

**Artículo 354.** El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tengan como nacidos del matrimonio a los hijos nacidos antes de su celebración.

**Artículo 355.** Para que el hijo goce del derecho que le concede el artículo que precede, los padres

---

(12) Rojina Villegas, Rafael, Ob. cit, pág. 689.

deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante él, haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres, conjunta o separadamente."

Por otra parte, la legitimación puede operar también respecto de los hijos concebidos, es decir, no sólo los hijos ya nacidos pueden gozar de este derecho, para ello el artículo 359 del Código Civil expresa:

"Artículo 359. Pueden gozar también de este derechos los hijos no nacidos, si el padre al casarse declara que reconoce al hijo de quién la mujer está encinta, o que lo reconoce si aquella estuviera encinta".

Por lo anterior, en principio, la legitimación por subsecuente matrimonio requiere además el acto jurídico de reconocimiento; por ello se habla de fusión de actos jurídicos independientes: el matrimonio de los padres y el reconocimiento de los hijos nacidos o simplemente concebidos.

El reconocimiento puede hacerse antes de celebrar el matrimonio, en el acto mismo de su celebración o después de celebrarlo, incluso puede hacerse durante la vida matrimonial; ahora bien, en el caso de que el hijo haya sido reconocido por el padre, si en su acta de nacimiento consta el nombre de la madre, no necesita reconocimiento expreso de ésta para que la legitimación surta sus efectos legales.

Tampoco se necesita el reconocimiento del padre si ya se expresó su nombre en el acta de nacimiento del hijo.

Esta es por lo tanto, una excepción al principio planteado anteriormente y es aceptado por el Código Civil. Sin embargo, la legitimación surte efectos desde el momento de la celebración del matrimonio, es decir, no se retrotraen los efectos al nacimiento del hijo, sino que surte sus efectos a partir del matrimonio.

En cuanto al artículo 357 del Código Civil que establece que "aunque el reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos sus derechos desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres".

De lo anterior se deduce que, ni aún en el caso de que por el subsecuente matrimonio queda legitimado el hijo nacido que está simplemente ya concebido antes del matrimonio, y que por lo tanto es un hijo natural, el hecho de que el marido declare que reconoce al hijo del que su mujer está embarazada, o del que pueda estarlo, no le dá efectos para considerarlo como un ser engendrado después del matrimonio, esto es, no lo convierte de legitimado en legítimo.

En este caso podemos notar claramente que el espíritu de la ley protege al hijo desde el momento de la concepción y no desde el nacimiento; de esta manera lo reconoce el artículo 22 del Código Civil al mencionar que "... 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".

De aquí que para determinar la situación jurídica del hijo que va a nacer, se atienda al momento de la concepción y no al del nacimiento.

El beneficio de la legitimación no corresponde solamente a los hijos que estén vivos al efectuarse el matrimonio, sino que se extiende igualmente que a éstos, a los

que hayan fallecido antes de ese momento si dejaron descendientes y a los no nacidos, si el padre al casarse declara que reconoce al hijo de quien la mujer está encinta o que lo reconoce si aquella estuviera en cinta.

## B.2. FILIACION ADOPTIVA O CIVIL

La adopción, dice Galindo Garfias, "crea una relación de paternidad respecto de un extraño, donde la naturaleza no la ha establecido" (13).

Por esta figura, mediante una declaración de voluntad y un acto judicial, el Derecho establece el vínculo filial entre dos personas que carecen de vínculo consanguíneo.

La adopción es una figura antiquísima, pues se regulaba desde el Código de Hammurabi.

En Roma, existieron formas de adopción por las cuales o se consideraba al adoptado tal y cual hijo del adoptante, con todas sus consecuencias, o se restringía a los derechos patrimoniales únicamente.

---

(13). Galindo Garfias, *loc. cit.* Ob. cit. pág. 562.

El Código Civil vigente se apega a la legislación francesa (no totalmente) y regula la adopción con efectos limitados, ya que el vínculo filial se establece únicamente entre el adoptante y el adoptado, así como los derechos y obligaciones que de él se deriven, salvo en lo que se refiere a los impedimentos para contraer matrimonio.

Para efectos del concepto sobre el que gira este trabajo, interesan principalmente sobre la adopción los siguientes aspectos:

1.- Que la filiación se establece independientemente del parentesco natural.

2.- Quienes pueden adoptar, según el artículo 390 del Código Civil:

a) El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos.

b) El marido y la mujer, si los dos está conformes.

3.- Requisitos: (artículo 390 del Código Civil).

- a) Que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado.
- b) Que el adoptante tenga medios bastantes para proveer a la subsistencia y educación del adoptado y sea de buenas costumbres.
- c) Que la adopción sea benéfica para la persona que trata de adoptarse.

4.- El procedimiento de adopción, será el fijado en el Código de Procedimientos Civiles:

- a) Escrito inicial, manifestando nombre y edad del futuro adoptado, nombre y domicilio de quienes detentan la patria potestad sobre el mismo, o institución que lo haya acogido.
- b) Rendición de las preguntas que justifiquen que se han cumplido todos los requisitos ordenados por la ley.
- c) Resolución judicial y remisión de la misma al juez correspondiente del Registro Civil, para el levantamiento del acta respectiva.



(Artículos 923 y 924 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

5.- Los derechos y obligaciones del parentesco natural, no se extinguen por la adopción (excepto la patria potestad).

#### c) EFECTOS DE LA FILIACION

Los principales efectos que conlleva el vínculo jurídico de la filiación son:

- 1.- La obligación recíproca de dar alimentos.
- 2.- El derecho de los hijos de llevar el apellido de sus padres.
- 3.- Derecho a la porción hereditaria.
- 4.- La patria potestad.
- 5.- Parentesco respecto al resto de la familia, lo que conlleva obligaciones y derechos patrimoniales y familiares.

En cuanto al punto 1, esta prestación no debe exceder de la cantidad necesaria para que el acreedor alimentario pueda

vivir decorosamente, ni estar en desproporción con las posibilidades económicas de quien debe darlos. (Artículos 308 y 309 del Código Civil).

Son acreedores-deudores alimentarios recíprocos:

- a) Los cónyuges.
- b) Los concubinos.
- c) Padres e hijos.
- d) Hijos y demás ascendientes en línea recta.
- e) Hermanos (a falta de ascendientes o descendientes).
- f) Parientes en línea colateral hasta el cuarto grado.

En relación con la patria potestad, es ésta una institución cuya finalidad es la protección y educación de los menores no emancipados. Su ejercicio corresponde a los progenitores, de acuerdo con el establecimiento de la filiación, sea adoptiva o consanguínea.

En cuanto a la filiación civil, está claro que los efectos sólo se producen entre adoptante y adoptado.

Además, como ya mencionamos los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante. (Artículo 403 del Código Civil).

Es importante subrayar que si la adopción es producto de la voluntad de una persona (o de un matrimonio), la ley no puede obligar a quienes no han intervenido en este acto, en relación con el adoptado, por eso es perfectamente comprensible que los derechos y obligaciones filiales no inmiscuyan a la familia del o los adoptantes.

En la filiación consanguínea, tanto la obligación de dar alimentos como a la porción hereditaria y la titularidad de la patria potestad, afectan no sólo a padres e hijos, sino también al resto de los parientes hasta el grado que la ley señala en cada caso.

Ahora bien en relación con el uso de la inseminación artificial, se debe establecer primero la filiación en cada caso, conforme a lo ya expuesto, para determinar los efectos que se producirán y en relación con qué personas.

C A P I T U L O   I V  
ASPECTOS LEGALES Y  
CONSECUENCIAS JURIDICAS

## ASPECTOS LEGALES Y CONSECUENCIAS JURIDICAS.

### A) ANTECEDENTES

Es impostergable que el legislador mexicano se dedique a estudiar y de manera consciente elabore un apartado que regule adecuadamente las circunstancias que hasta ahora se han presentado sobre el particular, o en todo caso, se reforme el Título VII del Libro Primero del Código Civil vigente en el Distrito Federal, referente a la "paternidad y filiación", para que se controle específicamente la situación de los hijos nacidos por medio de inseminación artificial.

El progreso de la ciencia en el campo de la investigación y de las nuevas formas de procreación en el género humano ha planteado problemas jurídicos diversos en distintas ramas del derecho; pero muy especialmente, en el derecho de familia y dentro de éste, las normas que rigen la paternidad y la filiación.

Insistiendo en este sentido, que deben ser reformados y adicionados, diversos artículos del Código Civil antes citado, que tengan relación y consecuencia con estas

disposiciones, así como los demás ordenamientos que se involucren con el mismo.

En los capítulos anteriores se analizó la paternidad y la filiación en nuestro sistema jurídico, sin embargo se ha hecho notar que la ciencia se ha adelantado al derecho en este aspecto ya que, por el surgimiento de los niños nacidos por inseminación artificial, así como los nacidos in-vitro, muchos tribunales han tenido que decidir sobre situaciones muy especiales basándose en su criterio y apoyándose lo más posible al derecho vigente.

Al respecto existen antecedentes que se han dado en diversas partes del mundo y que a saber en nuestro país, al menos hasta este momento, no se ha presentado algún caso similar, sin embargo en otras legislaciones sí.

Es importante señalar que estos antecedentes no han abierto el camino para contestar muchas de las preguntas que han surgido al respecto, en el sentido médico, jurídico y ético, como pueden ser:

- 1.- ¿Tienen todas las parejas, incluyendo a homosexuales y a mujeres solteras, derecho a reproducirse por cualquier medio?
- 2.- ¿Tiene un donador de esperma derechos y obligaciones sobre su posible descendencia?
- 3.- ¿Debe permitirse la maternidad sustituta como una actividad regular?
- 4.- ¿Y si el niño nace con problemas físicos o retraso mental, puede ser rechazado?
- 5.- ¿Puede usarse el semen de un donador constantemente, provocando más tarde un posible problema de incesto?
- 6.- ¿Debe permitirse la fecundación POST/MORTEM?

Muchas son las dudas que surgen en torno a esta realidad, por ello la finalidad de este trabajo es responder a ellas.

Iniciaremos con los sucesos más actuales de las últimas décadas.

Corinne Parpalaix, una joven viuda que demandó a un banco de esperma la devolución del esperma que su esposo antes de morir había depositado en el mismo, esto fué en Francia en el año de 1984, pues quería tener un hijo mediante la inseminación artificial. Después de que duró muchos años su caso en la Corte, finalmente lo ganó, sin que lograra su fin, ya que el semen congelado se encontraba en mal estado.

En Alemania Occidental, ocurrió en febrero de 1985, que una mujer recibió algunos marcos por gestar un hijo para una mujer estéril, pero en realidad vendió al hijo que había procreado con su esposo.

En Australia se promulgó una Ley en noviembre de 1984, la primera Ley General sobre la Reproducción Artificial, la misma establece que se deben llevar registros detallados acerca de la identidad del niño genéticamente, dando el ministro de salud la autoridad final para decidir en los casos de embriones huérfanos. Prohíbe la reproducción entre especies diferentes y prohíbe también la maternidad sustituta. Preve una guía legal para la práctica de la fertilización In -vitro, y el uso de esperma donado, de óvulos y de embriones. Es este sin duda, un gran avance para nuestra materia ya que de esta



Ley se pueden tomar muchos aspectos para regulaciones posteriores (1).

Recientemente un encabezado en el periódico "El Universal", llamó la atención sin duda alguna a todos los que nos interesamos por el tema, el mismo decía así: "El caso de Elisabetta nacida días atrás de un óvulo de su madre, (muerta en un accidente de automóvil dos años atrás), fecundado con semen de su padre y desarrollada en el útero de su tía (la hermana de su padre), se ha convertido en motivo de discusión religiosa, ética, política y científica" (2).

Italia es uno de los países donde mayor auge ha tenido la inseminación artificial y es extraordinario saber que en la actualidad muchos aspectos no se han regulado todavía, de ahí que noticias como la anterior causen gran expectación en la comunidad no sólo local, sino mundial.

La misma noticia fue causa de grandes polémicas entre los expertos, toda vez que denunciaron que tal nacimiento nunca tuvo lugar, dado el engaño con que fué realizado. Según el reportaje, este "experimento" único en Italia carece de

- 
- (1) Los antecedentes fueron tomados de "MAKING HIGH-TECH BABIES", en Newsweek International, marzo 18 de 1985, págs. 42 a 46.  
(2) Periódico "EL UNIVERSAL", Aviso Oportuno, México, D.f. (Roma 13 -ANSA), 14 de enero de 1995, pág. 13.

legalidad y moralidad según los críticos, ya que se menciona que la legislación de los países europeos, prohíbe la gestación de un óvulo fecundado cuando uno de los padres biológicos ha muerto. Y a saber la única norma italiana en la materia se remonta unos 10 años atrás, por la cual se consiente a los centros sanitarios públicos, que practiquen la fecundación artificial con gametos de la pareja que lo solicite, sin embargo no existe norma alguna que regule el comportamiento a que deben someterse dichos centros sanitarios.

Pero no sólo el aspecto del nacimiento nos asombra, sino cuando aparecen los aspectos legales, ya que en Italia al igual que en nuestro país, la situación de Elisabetta será legalmente como sigue: es "hija" de sus tíos, mientras que será "sobrina" de su padre biológico, y "prima" de su hermano legal (hijo de su tía y madre).

Recordemos que en el sistema jurídico tradicional que aún nos rige, la filiación se basa en un dato de hecho, "el vínculo biológico".

Sin embargo, pueden existir casos en que haya un vínculo biológico sin que exista un nexo jurídico filial. El ejemplo tradicional es el hijo que es procreado fuera del

matrimonio y no se puede determinar quién es el padre. Ahora bien el otro extremo, con los avances de la ciencia, es posible que haya un hijo nacido dentro del matrimonio sin que exista un nexo biológico, y todo ello es posible gracias a los donadores, ya sea de semen o de óvulos, pero para nuestro derecho no se da este supuesto, ya que al existir un vínculo jurídico filial, existe la presunción de un vínculo biológico que lo sustenta.

"Toda la reglamentación que el legislador formula sobre la filiación parte de tres postulados fundamentales:

1) Cualquier nacimiento es necesariamente fruto de la cópula física entre un hombre y una mujer;

2) La maternidad se determina por el hecho del parto y, por lo tanto, es indudable (*mater semper certa est*);

3) 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 legal de la concepción; ésta se calcula con base en la fecha del nacimiento (3).

Evidentemente, si el derecho quiere ser racional o

---

(3) García Mendieta, Carmen. Fertilización Extracorporea, México, 1985, págs. 47-48.

lógico, no puede desconocer la naturaleza y por lo tanto no puede negar que la filiación biológica es aquella que se da entre los progenitores y los hijos, a diferencia de quienes no lo sean por naturaleza, como sucede actualmente con los supuestos de adopción simple y adopción plena, mismos que se refieren al parentesco civil que se establece entre el adoptante y el adoptado, así como a los vínculos que se tienen con los demás familiares de ambos.

En la actualidad es un hecho real la separación entre el acto sexual y la procreación, dando como resultado dos supuestos:

- a) Existe acto sexual sin que haya procreación, a través del uso de anticonceptivos.
- b) Puede haber procreación sin que haya contacto sexual, a través de las técnicas de fecundación artificial.

Esto trae como resultado que un niño nazca de una mujer que no sea su madre desde el punto de vista genético, cuando un óvulo ajeno es fecundado e implantado en el útero de aquella que dará a luz; o bien cuando se extrae el semen del marido para ser depositado en el útero de la mujer por medio de

técnicas distintas a las naturales, como se mencionó en capítulos anteriores.

**B) FILIACION Y EFECTOS JURIDICOS DE LOS HIJOS NACIDOS POR INSEMINACION ARTIFICIAL.**

**B.1. Reglamentación.**

Los antecedentes antes mencionados trastornan el sentido de nuestro ordenamiento jurídico, ya que durante mucho tiempo se cimentó sobre bases que en la actualidad resultan fuera de la realidad en cuanto a avances de la ciencia se refiere.

Los profesionales de la Ley se encuentran asombrados ante una realidad para la cual el derecho parece no tener aún una respuesta.

Evidentemente el silencio de la Ley, no es aceptable, ya que los conflictos se dan y llegan cuando así se requiera por los particulares hasta los tribunales y nunca un juez puede dejar de fallar por falta u obscuridad de la Ley, este precepto se encuentra establecido en el artículo 18 del Código Civil vigente, el cual dice: "el silencio, obscuridad o insuficiencia de la Ley no autoriza a los jueces o tribunales a dejar de resolver una controversia".

Ahora bien la ley puede tener lagunas, y de hecho las tiene, pero el derecho no puede tenerlas ya que es un conjunto de reglas armónicas que organizan a la sociedad, y si faltara una ley aplicable a un caso, el juez debe recurrir a los principios generales del derecho para solucionar los conflictos, tal y como lo establece el artículo 19 del Código Civil vigente.

La biología y la genética plantean nuevas realidades, lo que origina interrogantes que superan todo lo que se hubiese podido prever en años anteriores, buscando respuestas que pueden mover las bases sobre las que reposa nuestro sistema jurídico desde hace siglos.

Tal y como lo establece el licenciado Gutiérrez y González: "La función del derecho no debe ser sólo regular los cambios que ya se presentaron, sino que debe estar "ojo Avizor", para prever esos cambios que habrán de presentarse, y dictar medidas anticipadamente al cambio de vida de las personas" (4).

Principalmente la inseminación artificial repercute

---

(4) Gutiérrez y González, Ernesto. El patrimonio, Puebla, México, 1982, pág. 632.

en el Derecho de familia en el matrimonio y los hijos, pero también en el sucesorio, el de los contratos y el de los bienes.

"Hoy en día, además de los bienes jurídicos secularmente conocidos, la doctrina jurídica habla de nuevos valores tutelares, así, se discute sobre el derecho al niño, entendido como el derecho que toda mujer tiene de procrear valiéndose de las técnicas que la ciencia pone a su disposición; se habla de un derecho del embrión como un ente susceptible de ser protegido; se encara la existencia de un derecho genético, como el derecho del individuo y de la sociedad a una prohigiene sana" (5).

Tradicionalmente, la procreación se entendió como una de las finalidades del matrimonio y este fin fué protegido por el derecho (Código Civil para el Distrito Federal de 1870). En la actualidad es el artículo 147 del Código Civil vigente quien lo establece, que a la letra dice: "Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie, o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta".

Por lo que respecta a la primera parte de este

---

(5) García Mendieta, Carmen. Ob. cit., págs. 48-49.

precepto, en la actualidad se encuentra rebasado el espíritu del legislador por los avances que ha tenido la ciencia en materia de tecnología genética.

Ahora bien, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo cuarto se establece: .... "El varón y la mujer son iguales ante la Ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos..."

Del precepto citado se deduce que cualquier individuo tiene el derecho primero, a tener hijos, segundo, a tenerlos cuando quiera y tercero, a tener el número de hijos que quiera, pero siempre de manera responsable e informada, teniendo el Estado la misión de cuidar y proteger el desarrollo de la familia.

La primera pregunta que surge de todo esto es: ¿por qué el precepto habla primero de familia y después de persona?, ¿por qué no especifica el matrimonio o la pareja?; la respuesta es la siguiente: independientemente de la igualdad jurídica del hombre y la mujer, aceptada y reconocida, se dispuso además, que toda persona tiene derecho a decidir, de manera



libre, responsable e informada, sobre el número y espaciamento de sus hijos, objetivo este último derivado de las deliberaciones habidas en la Conferencia Mundial de Población celebrada en la Ciudad de Bucarest, República de Rumania..., en cuyo foro se aprobó una nueva política demográfica en la cual fué tomado en consideración, de modo especial, el importante papel de las mujeres en el desenvolvimiento colectivo del Estado moderno. Este es el motivo de haberse consignado en un párrafo particular el derecho a la libre procreación como garantía personal adoptándose en esta forma la declaración que ya había sido suscrita por México en el año de 1968..." (6).

Por tanto, no es la idea del legislador el propiciar que cualquier persona tenga hijos por el mero capricho de tenerlos, sin preocuparse de crear el ambiente familiar necesario para su desarrollo; sino el proteger a la mujer, pues ella es quien lleva la mayor carga del embarazo y sus consecuencias.

Concluyendo, el Estado protege la decisión informada y responsable de la pareja sobre sus hijos, si deciden tenerlos o no, su número y espaciamento. por lo tanto, si optan por tenerlos, no pueden negarse a las técnicas que para ello

(6) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Colección Popular, México, D.F., 1990, pag. 16.

elijan, en el caso de que no puedan tenerlos por vías naturales, siempre que estas técnicas no afecten derechos de terceros.

El Derecho no debe dejar de regular situaciones reales, ni cerrarse a los avances de la tecnología, siempre que éstos no afecten valores superiores, o como mencioné en el párrafo anterior, derechos de terceros, y en la actualidad es precisamente la Ley General de Salud, quien muy someramente regula el empleo de las técnicas de fecundación artificial.

Confirmando entonces que para nuestra legislación, el uso de estos métodos, no está prohibido; pero debe regularse debidamente. Determinar en qué casos, bajo que circunstancias y las actividades que de su uso deriven. Para actualizar la legislación al respecto, considero importante, partir de la base, es decir, de la Constitución.

En mi opinión, debiera reformarse el artículo cuarto constitucional, para quedar como sigue: "El Varón y la Mujer son iguales ante la Ley. Esta protegerá la organización y desarrollo de la familia.

Toda persona tiene el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamento de sus hijos así como utilizar los adelantos científicos que existan, para resolver sus problemas de procreación, debiendo sujetarse a las disposiciones reglamentarias".

El 7 de febrero de 1984 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley General de Salud, reglamentaria del párrafo tercero del artículo cuarto constitucional, iniciando su vigencia el primero de julio del mismo año; asimismo se expidió el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Investigación para la salud, el que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día seis de enero de 1987, entrando en vigor al día siguiente de su publicación. Dada la importancia de esta reglamentación, más adelante será analizada.

En la actualidad ninguna Ley regula específicamente los medios de procreación artificial, de un modo directo para permitirlos, prohibirlos o limitarlos.

Al analizar los dos tipos de inseminación que existen, concluimos que la inseminación homóloga, es decir, aquella que se efectúa con el esperma del esposo, no presenta

ningún problema jurídico en especial y como resultado el hijo concebido por este método es producto de matrimonio bajo el mismo título que uno nacido por la vía natural, en iguales circunstancias se considera al hijo concebido de concubinos.

El problema surge en el caso de la inseminación heteróloga, o sea, cuando se hace uso del semen proporcionado por un donante ajeno a la pareja.

En primer término recordemos que la Ley permite la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio, tal y como se analizó anteriormente, para ello existen ciertos supuestos establecidos por el artículo 382 del Código Civil.

Uno de estos supuestos consiste en que el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre (fracción IV), siendo éste cualquier indicio cierto que pueda conducir a la averiguación de la verdad en un juicio. Un principio de prueba podría estar constituido por el testimonio de las personas que intervinieron en la inseminación de una determinada mujer, o bien las constancias que se conserven en el archivo de la clínica o laboratorio.

Si a partir de este principio de prueba el hijo pudiese determinar 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. El donador tendría entonces para con su hijo la obligación alimentaria, se le daría un derecho sucesorio y al hijo se le adjudicaría el apellido de su padre. En nuestro país no existe ninguna disposición legal que proteja el anonimato del donante del semen o que lo libere de sus responsabilidades. Al ser permitido el procedimiento de la inseminación artificial, nuestro derecho debe regular y proteger al donante de semen, ya que su voluntad no es ser padre, sino simplemente la de hacer una donación de líquido seminal.

A este respecto, propongo una reforma al respectivo capítulo del Código Civil, donde se aislaría totalmente cualquier relación que pudiera surgir entre el donante y el hijo concebido, quedando este como un acto de anonimato. De momento sugiero añadir un artículo al Código Civil vigente en el cual quede excluido de los supuestos de la investigación de la paternidad el donante de semen. El artículo podría quedar de la siguiente manera;

"Artículo 382 Bis.- Sin perjuicio por lo dispuesto en otros ordenamientos legales, no procederá la investigación de la paternidad cuando se demuestre que el hijo fué concebido mediante inseminación artificial con liquido seminal otorgado por un donante. Sin embargo, cuando el liquido seminal haya sido otorgado por el esposo de la mujer, no se podrá usar esta excepción: esta situación se regulará de acuerdo a lo dispuesto en las fracciones II, III y IV del artículo anterior".

De esta forma se desligaría todo nexo que pudiera surgir entre el donante y el hijo; pero tampoco podría en algún caso el padre, cuando haya inseminación homóloga, sustraerse a cumplir con las obligaciones que la Ley le impone a este respecto.

En el caso de la mujer casada que fuese sometida a una inseminación heteróloga y por lo que conduce a la filiación del hijo nacido por ese procedimiento, es indudable que sería hijo legítimo del matrimonio. Toda vez que el principio fundamental "pater is est quem nuptiae demonstrat", que significa: "padre es el marido de la madre"; está consignado en

nuestro sistema juridico, en el articulo 324 del Código Civil vigente.

Para que un hombre pueda impugnar la paternidad de su hijo dado a luz por su esposa, la ley permite invocar 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, articulo 325 del Código Civil. Ni aún en caso de adulterio cometido por la esposa se podria desconocer al hijo, salvo que haya existido ocultación del nacimiento, articulo 326 de dicho ordenamiento. En la actualidad, aunque el esposo demostrara la existencia de inseminación artificial sin su consentimiento y si además exhibiera una prueba hematologica de grupos sanguineos con su supuesto hijo, careceria de relevancia juridica para la ley, ese hombre es el padre de ese hijo y estará sujeto a las obligaciones derivadas de su paternidad.

Para complementar esta idea, considero conveniente hacer una adición al citado articulo 325, quedando así:

"Esta prueba quedará sin efecto si se demuestra que en este periodo se practicó en la mujer inseminación artificial, haya sido ésta practicada

con liquido seminal otorgado por el esposo o por un donador."

De esta forma se le daría al hijo la protección que pretendió darle el legislador al emitir el Código, ya que así sería considerado como hijo de matrimonio con todo lo que ello implica.

En caso de que la mujer no fuera casada y tuviere un hijo de esta forma, este sería considerado como nacido fuera del matrimonio y se regularía su situación de la forma ya establecida.

Por otro lado es importante señalar que en Estados Unidos como en Canadá han surgido casos donde se ha sostenido que la inseminación artificial heteróloga es contraria al bienestar de la comunidad y las buenas costumbres, y por lo tanto constitutiva del delito de adulterio por parte de la mujer.

"En el caso Orford Vs. Orford, la Corte Suprema de Ontario, Canadá, sostuvo energicamente que la práctica de la inseminación artificial sin el consentimiento del marido, constituía una degradación moral y adulterio. La corte define



adulterio como .... la sumisión voluntaria a otra persona, de las fuerzas reproductoras y la voluntad..."

"En los casos Maclennan Vs. Maclennan y Rusell Vs. Rusell, se sostiene que la inseminación artificial heteróloga, sin el consentimiento del esposo no puede considerarse adulterio bajo la ley Inglesa y Escocesa, ya que las mismas requieren cierta penetración del órgano masculino en el órgano femenino. Ciertamente tal penetración no ocurre en la inseminación artificial heteróloga."

"En los Estados Unidos y en Puerto Rico, la definición de adulterio requiere el "comercio carnal". En 1968, en California se sostiene que es totalmente absurdo considerar la inseminación artificial heteróloga como un adulterio" (7).

En México resulta claro que no existe adulterio, aun cuando no medie consentimiento del esposo. En el Código Penal Mexicano se trata de un delito sexual que presupone la relación carnal con personas de distinto sexo; además se exige que el adulterio haya sido cometido en el domicilio conyugal o con

(7) Guzmán, Aurea Violeta. La Inseminación Artificial: ¿Materia de conciencia o de derecho? Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, Vol. XIV, Sep-Dic., Puerto Rico, 1979, pag. 58.

escándalo, artículo 273 del Código Penal. El adulterio es la violación máxima al deber de fidelidad, consagrado por la ley, y sólo se configura cuando existen relaciones sexuales extramatri-moniales.

Dado que en la inseminación artificial no ocurre tal ayuntamiento, no puede considerarse ni como delito, ni como causal de divorcio.

El artículo 374 del Código Civil, dispone que "el hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoriada se haya declarado que no es hijo suyo". Ahora bien el esposo no puede desconocer a un hijo, salvo por falta de acceso carnal a su esposa durante el período legal de la concepción, artículo 325 y 326 del Código Civil.

Analizadas las situaciones que se suscitan con este hecho, hablaremos de las obligaciones y derechos que tiene un donador frente al hijo concebido y a la pareja beneficiada con su donación.

## B.2. DONADORES

a) Con respecto al hijo concebido por medio del semen que ha donado, el donador no tiene obligación alguna para con él y por lo mismo, de acuerdo a lo ya establecido, tampoco tiene ningún derecho en cuanto a su persona ni a sus bienes, ya que el donador únicamente se limita a donar su semen y, como también ya lo mencioné, este es un acto que debe quedar en el anonimato. Para ello sugiero conveniente reforzar esta información proponiendo un artículo que regule la situación, integrándolo en el capítulo relativo a la Patria Potestad, quedando de la siguiente forma:

"Artículo 420 Bis.- En ningún caso podrán los donadores de semen ejercer la patria potestad sobre el hijo nacido por su donación, ni tendrá derecho alguno sobre su persona o sobre sus bienes."

De esta forma quedaria totalmente desligado el donador de cualquier obligación o cualquier derecho que pudiera desprenderse de su donación con el menor.

b) Por otra parte, no son muchas las obligaciones y los derechos que tienen los donadores con respecto a la pareja a la cual hace la donación.

En todo caso pudiera recibir un donativo por su acto, el cual se fijaría por el médico o un banco de semen encargado de estas actividades, este a su vez quedaría obligado a entregar el líquido seminal en la cantidad designada.

De esta forma la responsabilidad de la pareja para con el donador, se delegaría al médico o banco de semen al cual haya acudido la pareja, quedando en el anonimato el donador, no existiendo obligación alguna entre la pareja beneficiada y el mismo.

### B.3. FECUNDACION POS-MORTEM

Esta es una situación no muy usual, pero es interesante analizar las consecuencias legales que tendría.

En México, el Código Civil en su artículo 324 dispone que se presumen hijos de los cónyuges los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio. Esta

presunción se estableció con base en un cálculo de probabilidades y se extendió el margen propuesto por los médicos, para favorecer en todo caso la legitimidad del hijo. En el estado actual de nuestra legislación, un hijo que fuese producto de una inseminación artificial con semen del esposo fallecido, no podría considerarse legalmente 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 sobre el patrimonio del mismo; sólo tiene derechos sobre la masa hereditaria el que fué concebido a la fecha de la muerte del padre, siempre que nazca viable.

Por ello a mi juicio es preciso prohibir estrictamente por cualquier medio la fecundación Post-mortem por cualquiera de los cónyuges. Estableciendo un apartado específico en la Ley General de Salud.

Además porque independientemente de los problemas legales, podrían presentarse problemas psicológicos, toda vez que la ausencia de uno de los padres representa grandes trastornos en la vida de un niño, de la familia, de la sociedad misma, que al permitir situaciones egoístas como ésta, provocarían familias mutiladas; ya de por si en la actualidad

por circunstancias no previstas, existen niños abandonados, madres solteras, parejas con problemas de adaptación muy serios, siendo en la mayoría de los casos los niños quienes sufren las terribles consecuencias, entonces, al permitir este tipo de inseminación, nunca terminarían los problemas relacionados con el núcleo familiar, cuya responsabilidad de organización y desarrollo compete al estado, por medio de la Ley, tal y como lo establece el artículo cuarto constitucional.

Concluyendo, es preciso no permitir este tipo de inseminación, para favorecer de esta manera a la familia. Y para que ello no se convierta en un mero capricho cuando la pareja se ha ido, o bien convertirlo quizá en un negocio, cuando exista de por medio una cuantiosa herencia.

Dos situaciones similares a la anterior se pueden presentar, aunque sus consecuencias legales son distintas, las mencionaremos someramente por no ser propiamente materia de la presente investigación, sin embargo en forma general es interesante conocerlas, toda vez que están clasificadas como formas de procreación por vías no tradicionales.

#### B.4. FECUNDACION EXTRACORPOREA.

Para la fecundación extracorporea o In-vitro, las soluciones legales a la filiación son las mismas que para la inseminación artificial. El hecho de que la fecundación se realice en el vientre materno o fuera de él no cambia nada para la ley, por lo que al hijo respecta.

Si se trata de fecundación con gametos proporcionados por la pareja, el hijo será, hijo de matrimonio; lo mismo sucede si alguno de los gametos proviene de un donante extraño. Una vez insertado el embrión en el útero, la mujer será la madre para la ley. Si es casada, el marido será el padre legal de ese hijo y en caso de existir concubinato lo será el concubinario.

#### B.5. MATERNIDAD SUBROGADA.

Esta es una situación muy difícil en el plano jurídico y además ha sido generadora de serios conflictos en todo el mundo, a este fenómeno se le conoce como "madres sustitutas", "maternidad subrogada" o "préstamo de útero".

Es una situación que no está reglamentada en la mayor parte del mundo. Generalmente, las parejas estériles usan esta

opción haciendo que una mujer sea fecundada artificialmente con el esperma del hombre para que dé a luz, y posteriormente, entregar al niño a la pareja contratante, mediante el pago de cierta cantidad.

Este tipo de procreación supone dos momentos antes de realizarse:

1.- Contrato con la mujer que proporcionará el vientre hasta el momento del nacimiento y dará a luz al hijo.

2.- La entrega del niño a la pareja que lo contrató.

Es importante establecer a la luz del derecho, primero que nada y basándonos en los momentos antes citados, que el contrato que llevaría a cabo la pareja estéril con la llamada madre subrogada puede ser gratuito u oneroso, según se realice mediante precio convenido o no. Pero en ambos casos sería inexistente para el derecho y ninguna de las partes podría ejercer las acciones tendientes a obtener su cumplimiento.



El artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal, establece para la existencia de un contrato, "un objeto que pueda ser materia del contrato".

A su vez el artículo 1825 establece que "la cosa objeto del contrato debe:

- Existir en la naturaleza.
- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie.
- Estar en el comercio.

Es indudable que la concepción de un ser humano no es algo que pueda estar en el comercio de los hombres, además de que cualquiera de las personas podría arrepentirse de lo pactado y entonces jurídicamente no habría forma de ejercer el cumplimiento del mismo.

"En 1985, por orden de un magistrado, se impidió a una madre sustituta, Kim Cotton, sacar a su niño del hospital donde nació. Después la Suprema Corte adjudicó al niño, a la pareja que lo había encargado y permitió que la señora Cotton recibiera a cambio una generosa compensación. Sin embargo, la reacción del público y de la sociedad en general han animado al

Parlamento Británico a tomar medidas para prohibir casi todos los aspectos de la sustitución de carácter comercial" (8).

Casos como el anterior podríamos mencionar, ya que existen varios en diferentes países del mundo, pero lo importante es mencionar que esto ocasiona también graves problemas sociales, ya que no todas las mujeres que se prestan para esto, comprenden lo que van a hacer, y no tienen idea de que en verdad sufrirán al entregar una criatura que creció dentro de su ser.

Además, para la ley, madre es aquella que da a luz al hijo. Esto puede ser genéticamente cierto o no, según proporcione el óvulo, o que haya existido fecundación artificial de la madre subrogada, o que haya mediado además, un trasplante de embrión.

Y por mencionar algo, pudiera ser, que el niño naciera débil mental o con algún defecto físico, entonces los padres reales si cambiaran de idea y rechazaran al niño dejarían de cumplir con el contrato. Entonces la mujer que se "prestó", se quedaría con un hijo no deseado, porque no podría

---

(8) Periódico "OVACIONES". El fenómeno de las madres alquiladas, México, D. F., 15 de abril de 1987, pág. 4.

dejar de reconocerlo, ante la Ley ella sería su madre, y no podría alegar el contrato.

Como podemos darnos cuenta es una situación muy complicada y que por todas las consecuencias que puede traer, se sugiere no se permita; evitando de esta forma serios problemas que quedarían en la conciencia de todas las partes que intervinieron, dejando además seres humanos en una situación muy dolorosa, que puede ser la pareja que en principio solicitó el servicio, la mujer que sólo quería ayudar o tal vez ganar un dinero, los médicos y su responsabilidad y principalmente el niño que podría ser rechazado finalmente, sin haberlo deseado él tampoco.

A fin de reforzar este criterio, considero conveniente agregar un apartado en la Ley General de Salud, donde en forma expresa quede prohibido el uso de la maternidad subrogada, es decir, que ninguna mujer podrá alquilar su matriz para engendrar un hijo por encargo de alguna pareja o cualquier otra persona. La mujer que así lo hiciere y los médicos o las personas que se encarguen de efectuar la inseminación con este fin, será acreedores a las sanciones que se consideren pertinentes.

En cuanto al Código Civil, pudiera agregarse en el capítulo de contratos un artículo bis al 1825, por el cual se expresa: que está prohibido realizar cualquier tipo de contrato tendiente a utilizar el útero de una mujer para engendrar, por inseminación artificial, un hijo para cualquier otra persona.

De esta forma y cuando ya los casos son extremos y si la pareja desea asumir el papel de padres, se podrá recurrir entonces a la adopción, logrando así su objetivo y dando un hogar y una familia digna a muchos de esos niños que se encuentran abandonados.

De esta manera se evitará llegar a comercializar la maternidad, ya que para la ley, madre es la que lleva el hijo en su vientre y la que dá a luz. Le ley continuamente se refiere al hecho del parto. Al hablar de la filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio, el artículo 360 dice que, con relación a la madre, la filiación resulta del sólo hecho del nacimiento. Las normas del Registro Civil también se basan en el parto para establecer la maternidad.

Si la madre subrogada fuese casada, el hijo habido por comisión de otra pareja sería hijo legítimo de la subrogada y de su esposo, por el juego de las normas legales analizadas

en los párrafos precedentes, entonces el esposo sería el padre del hijo dado a luz por su mujer.

Por otro lado, no hay forma jurídica alguna para que el hijo concebido por encargo, una vez nacido pase a ser hijo del matrimonio de la mujer estéril. El Código Penal tipifica como delito el "atribuir a un niño recién nacido a una mujer que no sea realmente su madre", fracción I del artículo 277.

Igualmente es punible la conducta de quien presente a un niño al Registro Civil, suponiendo que los padres son otras personas, fracción III del mismo artículo.

**C) LEY GENERAL DE SALUD Y SU REGLAMENTO  
EN MATERIA DE INVESTIGACION PARA SALUD**

Con anterioridad se mencionó que en nuestro país es la Ley General de Salud y el Reglamento en materia de investigación para la salud, los únicos ordenamientos que hacen referencia al tema de la Inseminación Artificial, aunque de forma no muy específica, además de que deja muchas interrogantes al no regularlas concretamente, enseguida se analizarán las mismas.

La Ley General de Salud, publicada en el Diario Oficial del 7 de febrero de 1984, que entró en vigor el primero de julio del mismo año, afirma lo establecido por la Constitución dedicando un capítulo a la planificación familiar que se remite expresamente al artículo cuarto constitucional. Según el artículo 67 de dicha ley, la planificación familiar "constituye un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos con pleno respeto a su dignidad". El resto del artículo hace énfasis en los métodos anticonceptivos.

Así en el artículo 68 de la misma ley, clasifica los servicios de planificación familiar y educación sexual que establece el Consejo Nacional de Población, como es el dar apoyo y fomentar la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana, planificación familiar y biológica de la reproducción.

Por otro lado, la Secretaría de Salud se encuentra facultada para ejercer el control sanitario respecto de órganos, tejidos y sus componentes de seres humanos, tal y como lo dispone la fracción XXVI del artículo tercero de la citada

ley. Al efecto, tendrá a su cargo, en términos del artículo 313, los Registros Nacionales de Trasplantes y Transfusiones.

Otro aspecto del problema que se presenta es en relación a los embriones no utilizados para implantar en una determinada mujer. No existe ninguna disposición legal específica para el caso. Sin embargo, la Ley General de Salud puede ser aplicada para regular la situación jurídica del embrión fecundado In-Vitro. Esta ley tiene un título dedicado al "Control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos". Otorga competencia a la Secretaría de Salud para ejercer el control sanitario de la disposición de estos elementos. En su artículo 314 define lo que se entiende por "disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos"... "el conjunto de actividades relativas a la obtención, conservación y utilización, preparación, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus componentes y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia o investigación".

Los trasplantes de órganos y tejidos y sus componentes, en seres humanos vivos, podrán llevarse a cabo con fines terapéuticos solamente cuando hayan sido satisfactorios

los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, representan un riesgo aceptable para la salud y la vida del donante originario y del receptor, y siempre que existan justificantes de orden terapéutico, tal y como lo prescribe el artículo 321 del ordenamiento citado.

De conformidad con el artículo 329 de la Ley General de Salud, los establecimientos de salud, previa autorización de la misma Secretaría, podrán instalar y mantener para fines terapéuticos: bancos de órganos, tejidos y sus componentes, los que serán utilizados bajo la responsabilidad técnica de la dirección del establecimiento de que se trate y de conformidad con las disposiciones aplicables.

Es especialmente importante el artículo 334 que a la letra dice:

"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 remitirlos a instituciones docentes autorizadas por la Secretaría de Salud, en los términos de esta ley y demás disposiciones generales aplicables."

La ley regula todo lo relacionado con el manejo de materia orgánica de seres humanos; también lo hace aplicable al embrión en lo que fuere pertinente, así en su artículo 349 se establece:

"Para el control sanitario de la disposición del preembrión, del embrión y de las células germinales, se estará a lo dispuesto en esta ley, en lo que resulte aplicable, y en las demás disposiciones reglamentarias que al efecto se expidan."

El artículo 466 de los más importantes dice a la letra: "Al que sin consentimiento de una mujer, o aun con consentimiento, si esta fuera menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se le impondrá prisión de dos a ocho años. La mujer casada no podrá otorgar su

consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge".

Este precepto, en su inciso primero, tipifica un delito cuyo sujeto activo sería aquel que inseminase artificialmente a una mujer sin su consentimiento, o a una mujer que no pudiese pronunciar consentimiento válido, por minoría o incapacidad. Al armonizar esta norma con las pertinentes del Código Civil ocurre que, en lo que se refiere a relación con la mujer soltera, viuda o divorciada, en su caso, capaz y mayor de edad, no existe impedimento legal alguno que prive del derecho de recurrir a la inseminación artificial. El hijo así concebido sería, para la ley, un hijo fuera del matrimonio, con todos los derechos y obligaciones que tal filiación comprende. La mujer podría reconocerlo expresamente e inscribirlo en el Registro Civil como suyo y de padre desconocido; el hijo adquiriría el derecho a los dos apellidos de su madre; esta ejercería sobre él la patria potestad, madre e hijo tendrían recíprocamente derechos alimentarios y sucesorios.

En relación al artículo antes mencionado, las únicas sanciones previstas son las del artículo 417 de la multicitada ley, de carácter meramente administrativo y aplicable al

profesional que hubiese procedido a inseminar sin el consentimiento del marido; estas sanciones son:

- I. Amonestación con apercibimiento;
- II. Multa;
- III. Clausura temporal o definitiva, que podrá ser parcial o total; y
- IV. Arresto hasta por treinta y seis horas.

En lo que corresponda a la Ley General de Salud, son los únicos preceptos que hacen referencia a la inseminación artificial, ahora analizaremos los que corresponden al reglamento.

**Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud.**

Iniciamos con los artículos 21 y 22 del Reglamento antes citado, los cuales disponen los requisitos para que el consentimiento informado se considere existente, los cuales se refieren a una explicación clara y completa de la justificación de la investigación, sus objetivos, procedimientos, molestias, riesgos, beneficios, la garantía de mantenerse suficientemente informado sobre cualquier asunto de la investigación, aún sin

solicitarla, la libertad de retirar su consentimiento en cualquier tiempo, el anonimato para el sujeto, la confidencialidad de la información aludida en el párrafo anterior, y deberá ser aprobado por la Comisión de ética de la Institución de Salud.

En cuanto al artículo 40 del Reglamento en cuestión, define el embrión como "el producto de la concepción desde la fecundación del óvulo hasta el final de la décimosegunda semana de gestación", lo cual no coincide con la reforma a la propia ley, a que se ha hecho mención anteriormente, ya que en esta última distingue entre preembrión y embrión, por lo que debe actualizarse esta disposición en este sentido.

Por otra parte el mismo artículo 40, define fertilización asistida como: "aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización in vitro".

Se entiende que estamos en presencia de una inseminación artificial homóloga cuando se realiza con las células germinales de la pareja que la solicita, y heteróloga cuando se emplean células germinales de un donador.

Esta definición se encuentra en el capítulo IV del Reglamento que se titula "de la investigación en mujeres en edad fértil, embarazadas, durante el trabajo de parto, puerperio, lactancia y recién nacidos; de la utilización de embriones, óbitos y fetos y de la fertilización asistida", del mismo capítulo se desprende la siguiente disposición:

"Artículo 43. Para realizar investigaciones en mujeres embarazadas... de la utilización de embriones, óbitos o fetos, y para la fertilización asistida, se requiere obtener la carta de consentimiento informado de la mujer y de su cónyuge o concubinario de acuerdo a lo estipulado en los artículos 21 y 22 de este Reglamento, previa información de los riesgos posibles para el embrión, feto o recién nacido en su caso..."

A su vez el artículo 56 establece que:

"La investigación sobre fertilización asistida sólo será admisible cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no se pueden resolver de otra manera, respetándose el punto de vista

moral, cultural y social de la pareja, aún si éste difiere con el del investigador".

Los preceptos citados, son los únicos que existen hasta el momento, relativos a las técnicas de reproducción asistida, y es evidente lo limitado de su contenido y la gama de supuestos que dejan sin regular, además, no se refiere propiamente a la aplicación de las técnicas artificiales mencionadas, sino a la investigación sobre las mismas, por otro lado, el citado artículo 56, deja aparentemente al arbitrio de la pareja la decisión sobre el empleo de las técnicas, al señalar que se respete su punto de vista "moral", cuando desde mi punto de vista es la ley, quien basándose en la moral y las buenas costumbres quien debe simplemente prohibirlas o permitir las. Además, si en artículos anteriores exige la aprobación de la comisión de ética de la institución de salud que corresponda, puede ser que ésta difiera del punto de vista de la pareja y entonces, ¿cuál será el criterio que deba respetarse o prevalecer sobre el otro?

Por otra parte, considero que la ley deja sin regular algunos puntos muy importantes, que deben prevenirse y que ya se mencionaron con anterioridad: el de la fecundación Post-Mortem, la subrogación materna, el de la donación de células

germinales, donación de gametos, la distinción correcta entre inseminación artificial y fecundación In-vitro, y sobre todo, quiénes podrán hacer uso de las técnicas de fertilización asistida.

Por lo anterior, considero que en el "Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica", en su capítulo VI: Disposiciones para la prestación de servicios de planificación familiar - deben agregarse artículos que establezcan lo siguiente:

"a) Los cónyuges o concubinos podrán emplear los diferentes métodos de fertilización asistida, solamente para solucionar problemas de reproducción que no pueden solucionarse de otra manera.

b) Para ello deberán contar con un diagnóstico médico que recomiende el empleo de dichas técnicas, advierta de los riesgos y consecuencias de las mismas y comente el procedimiento que debe seguirse. Con este documento se promoverá la técnica precisa ante la institución médica.

- c) La Fecundación Post-Mortem queda prohibida a cualquier de los cónyuges.
- d) La subrogación materna queda absolutamente prohibida.
- e) Se permitirá la donación de células sexuales tanto femeninas como masculinas, pero nunca de embriones.
- f) En la donación de células germinales se mantendrá en secreto la identidad de los donadores, los cuales no estarán en contacto con la pareja cuyos problemas se van a solucionar.
- g) Los donadores deberán someterse a las pruebas que previamente determinen los médicos para asegurar su óptima condición física y mental.
- h) Conforme a lo anterior, deben adecuarse las disposiciones existentes en materia de investigación para la salud."



Existe además, la necesidad de adecuar las disposiciones reglamentarias aludidas a las reformas a la ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de junio de 1994, por lo que respecta al preembrion, en el Reglamento de la misma materia de investigación para la salud.

C A P I T U L O V

DIVERSOS CRITERIOS EN RELACION  
A LA INSEMINACION ARTIFICIAL

## DIVERSOS CRITERIOS EN RELACION A LA INSEMINACION ARTIFICIAL

La humanidad no sólo ha llegado a un conocimiento más profundo de las raíces de la vida, sino que ha comenzado a intervenir de forma activa en esas bases. El campo de la manipulación genética es el que mejor expresa esas nuevas posibilidades adquiridas por la ciencia.

Los pasos que se han dado son reducidos; queda aún mucho camino por andar, pero la humanidad ha adquirido la conciencia de que se ha abierto una página nueva en nuestra historia.

Es importante considerar el método, uno de los aspectos primarios a precisar, no basta constatar todo un contenido de técnicas y resultados, sino la presentación y valoración, ya que éstas pueden ser decisivas a la hora de aceptarlas o rechazarlas.

Tampoco es suficiente el criterio que nos obligue a reprobear las diferencias técnicas biomédicas que pueden intervenir y modificar los procesos por los que se origina la vida humana.

"Los valores fundamentales relacionados con las técnicas de procreación artificial humana son dos: la vida del ser humano llamado a la existencia y la originalidad con que esa vida es transmitida en el matrimonio. El juicio moral sobre los métodos de procreación artificial tendrá que ser formulado a la luz de estos valores" (1).

En estos dos valores debe también apoyarse la Ley. De esta manera reconocer los derechos inalienables de la persona, entre los cuales hay que mencionar; el derecho a la vida y los derechos de familia.

"Por eso los ordenamientos jurídicos en relación a las técnicas de reproducción humana, debe respetar dos derechos fundamentales:

a) El derecho de todo ser humano a la vida y a la integridad física, desde la concepción hasta la muerte;

b) Los derechos de familia y del matrimonio como institución y, en este ámbito, el derecho de los hijos a ser concebidos, traídos al mundo y educados por sus padres" (2).

(1) Vidal, Marciano. Ética fundamental de la vida humana, Madrid, España, 1985, pág. 58.

(2) Vidal, Marciano. Op. cit. págs. 65-68.

Omar Franca, en su libro la manipulación genética, cita una frase que tiene una especial aplicación al tema de la manipulación del proceso reproductor humano: "la humanidad que durante millones de años ha viajado en la bodega del barco, comienza a poder subir al puente de mando y a tomar en sus manos el timón para dirigir el curso de su historia y se pregunta en que dirección hay que girar ese timón para beneficio de la propia humanidad" (3).

Lo anterior puede provocar en cualquiera de nosotros admiración, lo que significa un posible avance de la ciencia en el control de la vida humana, pero al mismo tiempo provoca inquietud, miedo a lo desconocido, temor a las graves consecuencias que pudieran seguir en un mundo técnicamente perfecto. Los avances científicos, de los que hemos sido testigos, producen una gran interrogante, ¿cómo y hasta dónde la humanidad va a disponer de los poderes adquiridos?.

A finales de julio de 1978, daba la vuelta al mundo la famosa noticia "¡es una niña!", que anunciaba el nacimiento de Louise Brown, la primera niña de probeta; ya entonces se anunció que este logro científico no sólo significaba una nueva posibilidad para resolver el problema de esterilidad de la

---

(3) Franca, Omar. La manipulación genética, Núm. 1476, 27 de abril de 1985, pag. 767.

mujer, cuyas trompas estaban obstruidas. Habría una serie de posibilidades de reproducción humana, que podían modificar profundamente los habituales conceptos de "paternidad y maternidad".

La fecundación y las primeras fases del desarrollo embrionario se habían convertido en un hecho extracorporeo, manipulable y sometido a técnicas de observación en un laboratorio.

Detrás de todas estas formulaciones, anteriormente fantasiosas, existen posibilidades técnicas que hoy en día se están haciendo realidad. Pero sobre todo hay relevantes problemas éticos, morales, sociales y nuevas situaciones para las que no existen hoy avances jurídicos, dentro de los que puedan plantearse una regulación. Los mismos conceptos de paternidad y maternidad se han alterado y diversificado y se hace necesaria una reflexión sobre éstos. Se puede comenzar a plantear un futuro distinto de la reproducción humana, donde la procreación se traslade desde el hogar hasta un laboratorio.

En una palabra, nos hemos acercado en estos últimos años a una nueva etapa de reproducción humana, en donde surgen toda una serie de interrogantes éticos y jurídicos.

En nuestra legislación, únicamente se dan tres formas clásicas de paternidad y maternidad: la matrimonial, la extramatrimonial y por adopción. Las distintas posibilidades en torno a la inseminación artificial y a la fecundación In-vitro, abren nuevos caminos de paternidad. Y podría pensarse en un futuro no muy lejano en otras nuevas posibilidades de procreación con lo cual debemos estar preparados a una renovación moral familiar.

Nos encontramos, ante una serie de posibilidades técnicas que plantean cuestiones éticas y jurídicas distintas, sin poder pretender en los límites de este trabajo de investigación abordar todas las situaciones que pueden llegar a plantearse o que ya son técnicamente posibles.

Reflexión sobre las nuevas formas de reproducción humana. Ante todo problema nuevo, debe darse siempre un verdadero proceso en el que se vayan desarrollando paulatinamente las respuestas. Debe existir un proceso de contraste de opiniones, de diálogo que necesariamente lleva su tiempo.

Es también verdad que la reflexión debe tener un cierto carácter profético, que debe intentar adelantarse a los

acontecimientos e ir formulando aproximaciones ante temas aún no presentes pero que pueden plantearse en el futuro.

Un aspecto importante, en donde se han hecho grandes reflexiones sobre el tema, es el religioso.

A niveles oficiales de la Iglesia Católica, el tema no ha sido desarrollado con amplitud desde los tiempos de Pío XII. Este Papa, que se refirió con frecuencia en sus discursos a temas de Bioética, admitía la llamada inseminación artificial impropia. "Se trata de una forma de inseminación en que se intenta la reproducción a través de un acto sexual, aunque exista además un apoyo tecnológico para potenciar la capacidad fecundante de dicho acto, por ejemplo, mediante la dilatación previa del cuello del útero o la recogida del semen en el fondo de la vagina y su posterior reintroducción en el anterior del útero" (4).

El Papa Pacelli se expresó negativamente frente a la inseminación homóloga, con semen del propio cónyuge.

Su rechazo se basaba en una doble razón: la forma

---

(4) Gafo, J. "Problemática Moral de la Inseminación Artificial", Madrid, España, 1983, págs. 157 a 174.



habitual médica de obtención del semen aunque esta dificultad no es absoluta, ya que el semen podría obtenerse mediante diversas técnicas contrarias a los principios de la Iglesia y, en segundo lugar, por el carácter no natural del procedimiento de inseminación, que sobrepasa los límites del derecho que los esposos tienen adquirido por el matrimonio. Tampoco acepta la inseminación heteróloga con semen de un donante, ya que entre el cónyuge legítimo y el niño, fruto del elemento de un tercero aunque el cónyuge hubiera consentido, no existe algún lazo de origen, ninguna ligadura moral ni jurídica de procreación conyugal.

Por otra parte, se insiste en que el tema de procedimiento mismo de inseminación no se trata de una forma de procreación despersonalizada, sino de un procedimiento tecnológico enmarcado dentro de la comunidad de amor y de vida, propia de una pareja. El acto técnico de inseminación debe ser visto como resultado del amor y la entrega de la pareja, que forma todas las manifestaciones de su vida, incluyendo también el mismo acto de inseminación.

El tema de inseminación artificial heteróloga, provoca mayores problemas dentro de la reflexión católica. Son muchas las personas que no aceptan moralmente esta forma de inseminación, subrayando las consecuencias psicológicas

negativas que pueden surgir de la misma, como puede ser: un complejo de inferioridad del varón, que interpreta su esterilidad como falta de virilidad, dificultades en las relaciones del padre con el hijo, ya que puede ser un recuerdo permanente de infecundidad, repercusión en las inevitables tensiones y dificultades de la vida de la pareja, inadecuada relación madre-hijo por su carácter, por querer el hijo para sí misma y no para la pareja. Son dificultades reales que no pueden pasar desapercibidas, pero que tampoco se podría afirmar que sean insuperables y que se den necesariamente en toda pareja que recurra a la inseminación heteróloga.

Sobre este punto se han expresado recientemente de forma negativa los obispos franceses. "¿Es un tema absolutamente zanjado?, no nos atreveríamos a afirmarlo. No es irrelevante el tener en cuenta que no pocos médicos de conciencia católica y bastantes parejas tiendan a relativizar las afirmaciones anteriores. Indiscutiblemente, los datos sociológicos no predeterminan las respuestas éticas, pero son un punto importante de referencia y de valoración ética" (5).

Juan Pablo II ha abordado en varios de sus recientes

---

(5) Elementos de reflexión de la Comisión familiar del Episcopado francés. "Vida y muerte por encargo". 15 de diciembre de 1984, págs. 1519-1525.

discursos temas próximos al que nos estamos refiriendo, especialmente relevante es un discurso a un grupo de científicos, reunidos en la Academia Pontificia de las Ciencias, sobre el tema de la manipulación biológica. El Papa Wojtyla rechazó la utilización de embriones humanos con fines de experimentación, admitiendo las posibles intervenciones que pudiesen tener un significado terapéutico; sin embargo, tratando temas próximos al de la fecundación In-vitro, no añade ninguna consideración moral sobre este punto. (6).

En la consideración de las técnicas de fecundación artificial, hay que resaltar el valor de posibilitar tener descendencia propia a una pareja que vive su unión como una comunidad no sólo de amor sino también de vida. Es relevante subrayar la gran capacidad de amor y sacrificio que supone la tecnología de la fecundación artificial, como puede ser costos, riesgos, desilusiones, tiempo, pero todo esto se justifica por el deseo de tener un hijo.

La mayor dificultad que puede presentarse contra la fecundación artificial dentro de la pareja, sería que esta técnica conlleva un importante número de fracasos, traducidos

---

(6) L'Osservatore Romano, Vaticano Italia, 22 de octubre de 1982, Primera Plana.

criticado en forma de abortos espontáneos. Sobre este punto se ha como un "despilfarro de embriones", ya que esta tecnología implica desperdiciar un número importante de embriones que van a fracasar en su proceso de anidación en la matriz.

"Desde hace ya varios años se insiste en que el número de abortos al utilizar estas técnicas, se esta en niveles no muy distantes tanto en el caso de embarazos naturales como en los tecnológicos, ya que de los dos casos podría hablarse de un despilfarro embrionario" (7).

Por las razones indicadas se puede considerar como legítima la inseminación artificial, así como la fecundación In-vitro dentro de una pareja, que recurre a estas técnicas para poder tener descendencia, que por la misma naturaleza parecía imposible.

Por otra parte esta reflexión se ha ido aplicando a las situaciones concretas que se pueden ir presentando, pero se considera necesario aportar además una serie de consideraciones más generales, que están en el trasfondo de la problemática y que debe cimentar sus respuestas en toda una estructura de valoración moral. Tomando en cuenta la imposibilidad abierta

(7) Matrimonio y familia. Documento Pastoral de la Conferencia Episcopal Española, Madrid, España, 6 de Julio de 1979, pag. 13.

de que el futuro de la reproducción humana, de la evolución del hombre y de la vida sobre la tierra, pueda ir en el futuro por caminos distintos de los que han existido hasta el presente.

Diversas conferencias episcopales y numerosos obispos, teólogos, médicos y hombre de ciencia han interpretado la Doctrina de la Fé, planteando la cuestión de que si las técnicas biomédicas que permiten intervenir en la fase inicial de la vida el ser humano y aún en el mismo proceso creativo son conformes con los principios de la moral católica.

El don de la vida, que Dios creador y Padre ha confiado al hombre, exige que éste tome conciencia de su inestimable valor y lo reciba responsablemente. Este principio básico debe colocarse en el centro de la reflexión encaminada a esclarecer y resolver los problemas morales que surgen de las intervenciones artificiales sobre la vida naciente y los procesos procreativos.

Gracias al progreso de las ciencias biológicas y médicas, el hombre dispone de medios terapéuticos cada vez más eficaces, pero puede también adquirir nuevos poderes preñados de consecuencias imprevisibles, sobre el inicio y los primeros estudios de la vida humana. En la actualidad, diversos

procedimientos dan la posibilidad de intervenir en los mecanismos de la procreación no sólo para facilitarlos, sino también para dominarlos. Si tales técnicas permiten al hombre tener en sus manos el propio destino, lo exponen también a la tentación de transgredir los límites de un razonable dominio de la naturaleza. (8).

Por eso, aún cuando tales técnicas pueden constituir un progreso al servicio del hombre, al mismo tiempo representan graves riesgos. De ahí que se eleve, por parte de muchos, una llamada urgente de salvaguardar los valores y los derechos de la persona humana en las investigaciones sobre la procreación. La demanda de orientación proviene no sólo de los fieles sino también de cuantos reconocen a la Iglesia, experta en humanidad (9).

Otras iglesias aceptan la inseminación homóloga, sin embargo, la inseminación heteróloga es rechazada por otras denominaciones, tales como la iglesia Suiza y la iglesia de Inglaterra (la última postura fue reafirmada en la Conferencia de Lambeth en 1958). La mayoría de las iglesias protestantes

---

(8) Juan Pablo II, Discurso a los participantes en el LXXXI Congreso de la Sociedad Italiana de Medicina Interna y en el LXXXII Congreso de la Sociedad Italiana de Cirugía General, 27 de octubre de 1980.

(9) Pablo IV, Discurso a la Asamblea General de las Naciones Unidas, 4 de octubre de 1985.

de América no han tomado una postura oficial en el asunto, dejando la decisión a cada persona. El rabino Jakobovits en 1962, presentando el punto de vista de los judíos ortodoxos, afirmó: "la inseminación artificial heteróloga está por unanimidad, completamente condenada; está considerada como - evidente adulterio y los niños así producidos se consideran Mamzerim (ilegítimos)". Sin embargo, Halbrecht, reporta 270 casos de inseminación heteróloga en Israel y dice que aún pacientes religiosos aceptan el procedimiento de buena gana (10).

Como podemos deducir algunas personas o grupos consideran como totalmente inadmisibles las técnicas de fertilización asistida, por inmorales y antinaturales, otros, se muestran francamente a su favor, como resultado del progreso científico, considerando una tontería no aprovechar sus beneficios.

Posturas menos estrictas, admiten las técnicas de reproducción asistida, dentro del matrimonio, incluso "La Encíclica Gadium et Spes apunta: Hay que salvaguardar el derecho de los padres a procrear y a educar en el seno de la

---

(10) Pérez Tamayo, Ruy. Fertilización Extracorporea, Aspectos Filosóficos, México, 1979, págs. 19-22.

familia a sus hijos. Los científicos, principalmente los biólogos, los médicos, los sociólogos y los psicólogos, pueden contribuir mucho al bien de la familia y el matrimonio, si se esfuerzan en aclarar más profundamente las diversas circunstancias favorables a la ordenación de la procreación humana" (11).

Muchos son los planteamientos que se han originado a lo largo de esta investigación, razón por la que es necesario, tomar en cuenta todos los aspectos y valores que rodean el tema de la fecundación artificial; para que de esta forma se eviten grandes conflictos futuros que podrían resumirse en éstos, por mencionar sólo algunos:

- La desintegración y desmembración familiar.
- Un abuso y comercio de la vida.
- La existencia de un mercado negro de niños (fabricación).

Finalmente se considera que existen valores y obligaciones morales que la legislación debe respetar y sancionar con respecto a la inseminación artificial.

---

(11) Citado por Roldán, Julio. Ética Médica (tesis), ULSA, México, D.F., 1988, pág. 198.



1.- El derecho inviolable de todo individuo humano inocente a la vida.

2.- Los derechos de la familia y de la institución matrimonial, éstos como valores fundamentales morales, porque son núcleo importante en la sociedad en que vivimos.

Por estas razones, las nuevas posibilidades de la técnica en el campo de la biomedicina requieren la intervención de las autoridades políticas y legislativas, porque el recurso incontrolado a esas técnicas podría tener consecuencias imprevisibles y nocivas para la sociedad civil.

Si el legislador, responsable del bien común, omite sus deberes de vigilancia, podría verse despojado por parte de aquéllos investigadores que pudieran pretender gobernar a la humanidad en nombre de los descubrimientos biológicos. El racismo y la discriminación entre los seres humanos podrían agravarse, lo cual constituiría un grave atentado contra la igualdad, contra la dignidad y contra los derechos fundamentales de la persona.

C O N C L U S I O N E S

## C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- Debe aceptarse el empleo de los métodos de reproducción asistida, siempre que no afecten los derechos de la persona humana como tal.

SEGUNDA.- Es necesario adecuar la legislación existente, para normar adecuadamente el empleo de métodos de reproducción asistida, conforme a lo que haya quedado expuesto a lo largo de este trabajo.

TERCERA.- Solo se debe permitir hacer uso de las técnicas de reproducción asistida a parejas estables, que ofrezcan óptimas condiciones de vida para el menor próximo a nacer.

CUARTA.- Deben ser inadmisibles la "maternidad subrogada" y la "fecundación Post-mortem".

QUINTA.- El empleo de los métodos de reproducción asistida deben aplicarse únicamente a resolver problemas para procrear, cuya valoración médica lo determine como absolutamente indispensable.

**SEXTA.-** El derecho a la procreación que tutela el artículo cuarto constitucional no debe enfocarse solamente al control de la natalidad, sino también a la solución de problemas de procreación.

**SEPTIMA.-** Para efectos de filiación, debe considerarse siempre como hijo de ambos cónyuges o concubinos al hijo habido por vías no naturales, se haya empleado o no la inseminación artificial heteróloga o por medio de donante, con el objeto de asegurar al recién nacido el mayor bienestar posible.

**OCTAVA.-** El donador de esperma nunca, bajo ninguna circunstancia, tendrá derechos ni obligaciones en relación al niño nacido.

**NOVENA.-** En caso de que contraviniendo las disposiciones legales al respecto, se realice subrogación materna, un Juez de lo Familiar, deberá considerar como madre, a aquella que aporte pruebas suficientes de estabilidad familiar, emocional y económica que beneficie siempre en primer término al niño.

DECIMA.- Es importante que dentro de la legislación al respecto, se establezcan sanciones severas, a quienes infrinjan la misma.

V O C A B U L A R I O  
( T é r m i n o s m é d i c o s )

## V O C A B U L A R I O

**ALTA VISCOSIDAD DEL SEMEN.** Alta resistencia de los líquidos a fluir libremente por la mayor atracción de sus moléculas (cohesión y adhesión).

**ASTENOSPERMIA.** Presencia en el esperma de espermatozoides con movilidad disminuida o ausente.

**AZOOSPERMIA.** Se dice de la ausencia de espermatozoides en el semen o bien cuando éstos se encuentran en número reducido y de escasa movilidad.

**BIOPSIA.** Extirpación y examen normalmente al microscopio, de tejidos al cuerpo vivo para establecer un diagnóstico preciso.

**CIGOTO.** Célula resultante de la unión de los gametos masculino y femenino, hasta su división. Célula posterior a la conjunción cromosómica, cuando ya se ha completado la fecundación hasta la primera división.

**CONDUCTO DEFERENTE.** Pasaje con paredes bien definidas especialmente para el paso de erecciones. Conducto

excretor del testículo que se une con el de la vesícula seminal para formar el conducto eyaculador.

**ENDOMETRIO UTERINO.** Mucosa interna que reviste al útero, cuyo grosor y estructura varían con la fase del ciclo menstrual.

**ENDOMETRIOSIS.** Estado en el cual en diversos sitios de la cavidad pélvica se presenta tejido aberrante que guarda semejanzas más o menos completas con la mucosa del útero (endometrio) y que contiene característicos elementos del endometrio granuloso y del estroma.

**EPIDIDIMO.** Estructura, alargada tubular situada sobre el polo posterior del testículo, cuyo largo conducto enrollado permite el almacenamiento, el tránsito y la maduración de espermatozoides y se continúa con el conducto deferente. Consiste en cabeza, cuerpo y cola.

**ESTERILIDAD.** Incapacidad para reproducir descendientes o para inducir la concepción.



**INFERTILIDAD.** Disminución o falta de capacidad para producir descendencia, no indica incapacidad completa para tener descendencia como esterilidad. Esterilidad relativa.

**EYACULACION PRECOZ.** Emisión del semen antes o inmediatamente después de iniciado el coito sexual.

**EYACULACION RETROGRADA.** Emisión súbita del semen que va hacia atrás o retrocede, que degenera.

**FACTOR CERVICAL HOSTIL REFRACTARIO A TRATAMIENTO.** Agente o elemento que contribuye a una acción. Proceso o resultado, relativo a una estructura del organismo con forma de cuello (cérvix uterino) rebelde al tratamiento.

**FACTOR RH. O RHEUSUS.** Antígenos que se presentan en la membrana de los linfocitos. Grupo sanguíneo.

**FACTOR VAGINAL RESISTENTE A TRATAMIENTO.** Agente o elemento que contribuye a una acción relativa o perteneciente a la vagina. Túnica vaginal del testículo. Escroto.

**FISIOLOGIA.** Ciencia que estudia las funciones de los organismos vivos, sus partes y los factores y procesos físicos y químicos que participan.

**FLUIDOS.** Líquido o gas, compuesto de partículas o elementos que cambian libremente sus posiciones relativas sin separarse.

**HIPERVOLEMIA.** Reducción en el volumen intravascular o el volumen de líquido extracelular. Disminución del volumen de sangre circulante.

**HIPOSPADIAS.** Anomalia congénita de la formación de la uretra en la que el meato (conducto del cuerpo, hueco intercelular) urinario se encuentra en la cara inferior del pene. Se produce como consecuencia de un fallo en la fusión ventral de los pliegues urogenitales. Su existencia se asocia a problemas de micción y eyaculación. Femenino. Anormalidad congénita del aparato urinario femenino, en la que la uretra se abre en la vagina.

**IMPOTENCIA.** Falta de poder, especialmente se reserva el término para referirse a la incapacidad por parte del varón en la realización del acto sexual independientemente del motivo

y de que exista o no apetito sexual. COEUNDI, incapacidad para el coito. ERIGENDI, Incapacidad para la erección del pene. FUNCIONAL, incapacidad de un órgano para la realización de sus funciones.

NECROSPERMIA. Estado en el que los espermatozoides se hallan muertos o inmóviles.

OLIGOSPERMIA. Disminución en la concentración de espermatozoides. Secreción deficiente de semen.

ONTOGENICO. Desarrollo de un organismo individual.

OVIDUCTOS. Conducto por el que los huevos dejan el organismo materno o pasan hacia el órgano que se comunica con el exterior del cuerpo.

PATOLOGICO. Rama de la medicina dedicada a la naturaleza esencial de las enfermedades, especialmente los cambios estructurales y funcionales en tejidos y órganos del cuerpo que producen o son causados por enfermedad. Manifestaciones estructurales y funcionales de una enfermedad.

**POBRE LICUEFACCION DE SEMEN.** Tipo de necrosis (cambios morfológicos que ocurren después de la muerte celular) en la que la acción de enzimas potentes digieren la célula y la transforman en un líquido proteínico.

**PROBLEMAS INMUNOLOGICOS.** Proceso por el cual un organismo se hace resistente o inmune a un determinado antígeno (sustancia capaz de inducir la producción de anticuerpos y de reaccionar con ellos).

**PROLAPSO UTERINO ACENTUADO.** Caída o deslizamiento de un órgano o estructura anatómica hacia abajo desde su situación normal. En los casos extremos toda la matriz se halla fuera de la pelvis.

**QUIMIOTERAPIA.** Tratamiento mediante productos químicos que tienen efectos mínimos sobre el hombre y que se emplean para destruir o eliminar parásitos.

**RADIOTERAPIA.** Forma de tratamiento por medio de rads (radiaciones). Radiación utilizada, rayos X, que son electromagnéticos producidos por máquinas o radiaciones gamma (γ).

**RETROVERSION UTERINA ACENTUADA.** Inclinación hacia atrás de todo un órgano, del útero doblamiento completo del útero entre el cuello y la vagina.

**VAGINISMO.** Contracción espasmódica (contracción involuntaria de los músculos producida generalmente por un movimiento reflejo) dolorosa de las paredes de la vagina debido a una hiperestesia (excesiva respuesta a un estímulo sensorial) local que dificulta o impide el coito.

**VASECTOMIA.** Sección quirúrgica del conducto deferente.

**VASOMOTORAS.** Cualquier elemento o agente que afecta al calibre de los vasos sanguíneos.

Referencia bibliográfica: Diccionario de Medicina, Dr. Jorge Joven Maried y otros, Editorial Marín, S.A. 1986, Barcelona España.

B I B L I O G R A F I A

## B I B L I O G R A F I A

- CABANELLAS, Guillermo. DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL, Tomo IV, Editorial Heliasta, S.R.L., 1989, Buenos Aires Argentina.
- COLIN, Ambrosio y H. Capitant. CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL, Tomo I, Editorial Reus, 3a. edición, 1952, Madrid, España.
- CHAVEZ ASCENCIO, Manuel. LA FAMILIA EN EL DERECHO, Editorial Grijalbo, 1968, Barcelona España.
- DE PINA, Rafael. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO, Tomo I, Editorial Porrúa, 13a. edición, 1983, México, D.F.
- DORLAND. DICCIONARIO DE CIENCIAS MEDICAS, Editorial "El Ateneo", S.A., 1981, Madrid España.
- ELIA, David. LA ESTERILIDAD Y SUS REMEDIOS, Editorial Diana, 1980, México, D.F.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XII, Editorial Driskill, 1990, Buenos Aires Argentina.
- FUEYO LANIERI, Fernando. DERECHO CIVIL. DERECHO DE FAMILIA, Tomo VI, Volumen III.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. DERECHO CIVIL, Editorial Porrúa, 5a. edición, 1982, México, D.F.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. EL PATRIMONIO, Editorial Cajica, S.A., 1986, Puebla México.
- IBARROLA, Antonio de. DERECHO DE FAMILIA, Editorial Porrúa, 1984, México, D.F.

- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Diccionario Juridico Mexicano UNAM, Editorial Porrúa, 3a. edición, 1985, México, D.F.
- MATEOS ALARCON, ESTUDIOS SOBRE EL COGIDO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, Tomo I, Editorial Porrúa, 1980, México, D.F.
- MENDEZ, Ulises. ¿LOS BEBES DEL FUTURO NACERAN EN PROBETA?, Editorial Herrero, 1974, México, D.F.
- MONTERO DUHALT, Sara. DERECHO DE FAMILIA, Editorial Porrúa, 2a. edición, 1985, México, D.F.
- PACHECO ESCOBEDO, Alberto. LA FAMILIA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO, Editorial Panorama Editorial, 1984, México, D.F.
- PEREZ PEÑA, Efraim. INFERTILIDAD, ESTERILIDAD Y ENDOCRINOLOGIA DE LA REPRODUCCION. UN ENFOQUE INTEGRAL, Editorial Salvat, S.A., Tomo V, 1980, México, D.F.
- RAMBAUD, Raymond. EL DRAMA HUMANO DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL. (tr. del francés Baldomero Córdón Bonet), Editorial Impresiones Modernas, 1953, México, D.F.
- RIVERO HERNANDEZ, Francisco. LA PRESUNCION DE PATERNIDAD LEGITIMA. ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO Y DERECHO ESPAÑOL, Editorial Tecnos, 1971, Madrid, España.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO, Editorial Porrúa, Tomo I, 6a. edición, 1987, México, D.F.
- ROLDAN, Julio. ETICA MEDICA (tesis). Universidad La Salle, 1988, México, D.F.
- RUBBIERO, F. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL, Volumen II, Editorial Reus, 1970, Buenos Aires, Argentina.



SANCHEZ MEDAL, RAMON. DE LOS CONTRATOS CIVILES. Editorial Porrúa, 1980, 5a. edición, México, D.F.

VIDAL, Marciano. ETICA FUNDAMENTAL DE LA VIDA HUMANA, Editorial Ps, 1985, Madrid, España.

#### P U B L I C A C I O N E S

ELEMENTOS DE REFLEXION DE LA COMISION FAMILIAR DEL EPISCOPADO FRANCES "VIDA Y MUERTE POR ENCARGO", Editorial Ecclesia, número 2201, 15 de diciembre de 1984, Francia.

FRANCA, Omar. LA MANIPULACION GENETICA, Editorial Revista Vida Nueva, número 1476, 27 de abril de 1985, Barcelona, España.

GAFO, J. PROBLEMATICA MORAL DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL, Editorial Razón y Fe, 1983, Madrid, España.

GARCIA MENDIETA, Carmen. FERTILIZACION EXTRACORPOREA "ASPECTOS LEGALES", Editorial Conacyt, 1984, México, D.F.

GONZALEZ OSEGUERA, Felipe. LA INSEMINACION ARTIFICIAL DE LA MUJER ANTE EL DERECHO MEXICANO, Editorial Revista del Foro de México, número 97, 10. de abril de 1961, México.

GUZMAN AUREA, Violeta. Editorial Revista Juridica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, Volumen XVI, No. 1, septiembre-diciembre de 1979, Santurce Puerto Rico.

JUAN PABLO II. DISCURSO A LOS PARTICIPANTES EN EL LXXXI CONGRESO DE LA SOCIEDAD ITALIANA DE MEDICINA INTERNA Y EN EL LXXXII CONGRESO DE LA SOCIEDAD ITALIANA DE CIRUGIA GENERAL, 27 de octubre de 1980, Italia.

L'OSSERVATORE, Romano. VATICANO ITALIA, 22 de octubre de 1982, Primera Plana.

MATEO ACOSTA, Gladys. Editorial Revista Cubana de Obstetricia y Ginecología, Volumen 15, Número 1-2, 1989, Habana Cuba.

MATRIMONIO Y FAMILIA. DOCUMENTO PASTORAL DE LA CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA, 6 de julio de 1979, Madrid, España.

PABLO IV. DISCURSO A LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, 4 de octubre de 1965.

PEREZ TAMAYO, Ruy. FERTILIZACION EXTRACORPOREA. ASPECTOS MORALES Y FILOSOFICOS, Editorial Conacyt, 1984, México.

PERIODICO "EL UNIVERSAL", Aviso Oportuno, 14 de enero de 1995, México, D.F., Roma, 13 (ANSA).

PERIODICO "OVACIONES", El Fenómenos de las madres alquiladas, 15 de abril de 1987, México, D.F.

SERVIERE-ZARAGOZA Y KABLY-AMBE. LA INSEMINACION INTRAUTERINA TERAPEUTICA, Editorial INPER, Revista de perinatología y Reproducción Humana, Volumen 6, No. 7, julio-septiembre de 1992, México, D.F.

YUZPE Y VARIOS "MAKING HIGH-TECH BABIES", Newsweek International, 18 de marzo de 1985, University of Western Ontario.

#### L E G I S L A C I O N

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Porrúa, 108a. edición, 1995, México.

COGIDO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, 62a. edición, 1993, México.

LEY GENERAL DE SALUD. Editorial Porrúa, 11a. edición, 1994, México.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL,  
Editorial Porrúa, 48a. edición, 1994, México.

COGIDO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, 1991,  
México.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.  
1917-1990, Salas y Tesis Comunes.