



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL PROBLEMA DE LA FECUNDACION ARTIFICIAL  
EN RELACION A LA FILIACION.

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**  
**SONIA LILIA RODRIGUEZ ZETINA**



**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D. F.

1997



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 esta 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.

A MIS PADRES:

POR EL GRAN CARINO Y LA AYUDA QUE SIEMPRE ME HAN  
BRINDADO, Y PORQUE AMBOS HAN CREIDO CONTINUAMENTE  
EN MI.

A MIS HERMANOS:

IVAN, NELV Y JAZMIN, POR EL CARINO QUE LES  
TENGO Y PORQUE CONSTANTEMENTE HAN ESTADO CONMIGO  
APOYANDOME, SIN IMPORTAR LOS MOMENTOS DE ADVERSIDAD.

A LA DRA. MA. DE LOS ANGELES GASTELUM:

POR SU AYUDA EN LA ELABORACION DE ESTA TESIS Y POR  
SER UNA GRAN PROFESORA, NO SOLO CON CALIDAD  
ACADEMICA, SINO TAMBIEN HUMANA, A DEMAS DE SER UNA  
EXCELENTE MADRE.

A TODOS MIS PROFESORES DE LA FACULTAD DE DERECHO:

POR TODOS LOS CONOCIMIENTOS QUE A TODOS SUS ALUMNOS,  
NOS HAN IMPARTIDO Y POR HABER ACEPTADO UNA  
PROFESION TAN GENEROSA.

## INDICE

INTRODUCCION .....	I
--------------------	---

### CAPITULO No.1

#### Definiciones de fecundación asistida y de filiación.

1.1.- Etimológica.....	1
1.2.- Gramatical.....	2
1.3.- Jurídica.....	3
1.4.- Médica ( fecundación asistida).....	5

### CAPITULO No. 2

#### División de la fecundación asistida.

2.1.- Inseminación artificial: .....	7
2.1.1.- Homóloga.....	9
2.1.1.1.- Infertilidad masculina.....	10
2.1.1.2.- Heteróloga.....	12
2.1.1.2.1.- Esterilidad masculina.....	13
2.2.- Fecundación IN VITRO:.....	16
2.2.1.- Con gametos diferentes a los de la pareja.....	18
2.2.1.1.- Esterilidad masculina y femenina, con problemas de fecundidad femenina.....	19
2.2.2.- Con gametos de la pareja.....	23
2.2.2.1.- Problemática de fecundación femenina.....	24
2.3.- Maternidad Subrogada.....	25

2.4. Opinión particular.....	26
------------------------------	----

### CAPITULO No. 3

#### REQUISITOS PARA LLEVAR A CABO LA FECUNDACION ARTIFICIAL.

3.1.- De los cónyuges.....	29
3.1.1.- Esterilidad o infertilidad.....	31
3.1.2.- Consentimiento de los cónyuges.....	32
3.1.2.1.- Consentimiento informado.....	35
3.2.- Del donador.....	37
3.2.1.- Consentimiento para donar sus gametos.....	39
3.3.- Propuesta en relación a los requisitos de los cónyuges y del donador.....	44
3.3.1.- Autorización judicial.....	49
3.3.2.- Características que debe reunir el donador.....	53

### CAPITULO No. 4

#### FECUNDACION ARTIFICIAL EN LA MUJER SOLTERA

4.1.- Garantía constitucional.....	55
4.2.- Requisitos legales.....	62
4.3.- Consideraciones morales y sociales.....	66
4.4.- Propuesta para su regulación.....	71

### CAPITULO No. 5

#### FECUNDACION ARTIFICIAL EN EL MATRIMONIO.

5.1.- Determinación de la filiación.....	74
5.1.1.- En la inseminación artificial:.....	76
5.1.1.1 Homóloga.....	77
5.1.1.2 Heteróloga.....	80
5.1.1.2.1 Adopción post-natal.....	89

5.1.2.- Determinación de la filiación en la Fecundación In-Vitro.....	92
5.1.2.1.- Con material genético de la pareja.....	95
5.1.2.2.- Con material genético de donadores.	96
5.1.2.2.1 Adopción post-natal.....	97
5.2. Impugnación de la paternidad.....	97
5.3.- Reconocimiento de hijos.....	102
5.4.- Pruebas de la filiación.....	103
5.4.1.- Posesión de estado de hijo.....	104
5.4.2.- Las actas de nacimiento y de matrimonio.....	105
5.5.- Propuestas para legislar en ésta materia.....	106

## CAPITULO No. 6

### MATERNIDAD SUBROGADA.

6.1.- Naturaleza jurídica.....	110
6.1.1.- Como contrato.....	111
6.1.2.- Prueba de maternidad.....	116
6.2.- Aspectos morales.....	117
6.3.- Opinión particular .....	118
CONCLUSIONES.....	120
BIBLIOGRAFIA.....	123

INTRODUCCION

Las técnicas de fertilización que la ciencia médica ha aportado a la humanidad, tienen gran trascendencia social. Estas técnicas son de gran utilidad para resolver los problemas de esterilidad humana.

El derecho debe imponer límites en cuanto a su práctica, pues no se puede dejar al arbitrio de quienes pretendan beneficiarse de ellas, sino que debe buscar que con su práctica no se lesionen los derechos de los menores, de la familia y de la sociedad.

En la actualidad, es necesario legislar en esta materia, de acuerdo a nuestra realidad social y jurídica, dentro del marco del derecho de familia y de la filiación.

Esta tesis tiene como objetivo estudiar la procedencia o improcedencia, de la aplicación de las técnicas de fecundación artificial, haciendo la diferenciación de los distintos tipos de infecundidad, así como estudiar las consecuencias jurídicas y sociales, que se presentan al aplicar dichas técnicas; analizar la posible ruptura familiar, o bien, el beneficio que puede implicar su práctica.

Cabe advertirle a nuestros lectores, que en cada capítulo, sobre todo en aquellos en donde se define o señalan causas de esterilidad o infertilidad, se ha hecho una utilización en exceso de citas, no porque se trate de una compilación de información o de simples copias de otras ideas, sino porque hemos considerado

conveniente mencionar a aquellos autores con los que estamos de acuerdo, o bien, con los que no compartimos sus ideas por determinado motivo.

En el capítulo primero analizo lo que debe entenderse como fecundación artificial y filiación, desde el punto de vista etimológico, gramatical, jurídico y médico, para evitar la confusión de términos.

En el segundo capítulo describo brevemente los diferentes tipos de infecundidad, ya sea masculina o femenina, así como las distintas técnicas de fecundación artificial que se pueden utilizar, para dar solución al problema de infecundidad que tenga el usuario de las técnicas de fecundación artificial.

No incluyo a la clonación, por no considerarla ética y mucho menos, como una alternativa para tener un hijo, ya que si la familia es la base de la sociedad, no acepto que la primera unidad social sea a partir de una sola persona, es decir, sea particular.

Me adhiero, a la opinión del Profesor Ernesto Gutiérrez y González, cuando dice que la clonación atenta contra la misma familia y que no tiene razón de ser crear, a un Hombre idéntico a otro.

También les advierto a los lectores, que en este capítulo se utilizan con gran frecuencia los términos de infertilidad y esterilidad, que no significan lo mismo, como se verá en su oportunidad. En cuanto a la infecundidad comunmente se equipara a la esterilidad, aplicandose a la incapacidad de la mujer para poder llevar a cabo la gestación. Hacemos esta diferenciación ya que ni los médicos se han puesto de acuerdo en su utilización.

Por otro lado, en el capítulo tercero señalo los



requisitos para llevar a cabo la fecundación artificial, tanto de los cónyuges, como de los donadores, lo cual es de gran importancia, ya que deben exigirse ciertas características y condiciones, para ser usuario de las técnicas de fecundación artificial y donador de gametos.

En el capítulo cuarto me ocupo de analizar la utilización de las técnicas de fecundación artificial, por las mujeres solteras, en donde planteo la hipótesis de que no es conveniente, que dichas mujeres sean usuarias, debido a los problemas sociales que ello puede implicar.

Es en el capítulo quinto, donde observamos con mayor claridad, la necesidad de legislar en esta materia, ya que nada en concreto se ha hecho al respecto, es decir, hay estudios y propuestas de destacados profesores, como lo son el Profesor Ernesto Gutiérrez y González e Ignacio Galindo Garfias, las cuales no han sido aceptadas por los legisladores, por miedo, o no se porque.

Aquí vemos la aplicación de los viejos principios en los cuales nuestro Código Civil se basa para determinar la filiación y la necesidad de adoptar nuevos planteamientos, que protejan a la familia, al menor y a la sociedad.

Finalmente en el capítulo sexto, nos ocupamos de analizar a la maternidad subrogada, la cual es reprobable, no sólo desde el punto de vista moral, sino también desde el punto de vista jurídico.

Podremos apreciar, que es falsa la protección que el poder legislativo dice dar a la familia, ya que no ha hecho nada por

#### IV.

regular con leyes civiles, éste nuevo problema.

Este estudio es de interés social, ya que no podemos permitir que nuestra sociedad, comience a fragmentarse desde su primera manifestación, que es la familia y tampoco tolerar la violación de los derechos de un niño.

## CAPITULO No. 1

### Definiciones de la fecundación asistida y de la filiación.

#### 1.1 ETIMOLOGICA

La palabra FILIACION proviene del latín "filius" que significa hijo, persona que desciende de otra. 1 Su evolución en el idioma fue de "filio" en la 2a. mitad del siglo X, Glosas Silenses, 80; luego " filgo " a partir de 1062 y "fijo" desde 1100. La abreviación de "fijo" en "fi" es muy antigua, posteriormente se abrevio en "hi", que se utilizaba en ciertas expresiones compuestas, donde va seguido de un complemento unido mediante la preposición "de", se registran ejemplos desde 1185, sobre todo en el árabe. 2

Fecundar proviene del Latín "fecundare", que significa fertilizar o hacer producir una cosa, lo mismo que fecundo que proviene del latín "fecundus" que quiere decir fértil. 3

La palabra Asistir proviene del latín "Adsum", "ades", "adesse", "ad fui" o "affui", cuya traducción es estar cerca, estar presente, estar junto a, hallarse en, asistir. 4

Por otro lado, si preferimos utilizar la palabra artificial, dicha palabra proviene del latín "artifiosus", cuyo

- 1 Originado del Diccionario Básico Esparsa, Tomo III, Engalle Langunar, pp. 2349.
- 2 Originado del Diccionario Crítico Etimológico Castellano e Hispánico, pp. 359.
- 3 Originado del Diccionario Básico Esparsa, ob. cit. pp. 2316
- 4 Originado del Diccionario Manual Latino-Español y Español-Latino, pp.41 y 575.

significado es ingenioso, hábil y hecho con arte. 5

## 1.2 GRAMATICAL

Desde este punto de vista, podemos decir que la filiación es la procedencia de los hijos respecto de los padres, es una relación de origen que permite conocer quienes son los ascendientes de una persona determinada. 6

Para poder dar una definición gramatical correcta, sobre lo que significa fecundación asistida o artificial, debemos aclarar primero, que no es lo mismo fecundación asistida o artificial que inseminación artificial, ya que la primera tiene una definición mucho más amplia que la segunda, puesto que la segunda es una de las tantas técnicas de fecundación asistida o artificial, para definir a la segunda es suficiente decir que es la introducción del espermatozoide en la mujer, sin asegurar la fecundación; es decir, que en la inseminación artificial se manipulan los gametos masculinos, supliendo la infertilidad o esterilidad del hombre, en tanto que en la fecundación artificial se puede suplir la infertilidad o esterilidad del hombre, de la mujer o de ambos.

Hecha la aclaración anterior, gramaticalmente definiremos a la fecundación artificial como la unión de los gametos reproductores masculino y femenino, para dar origen a un nuevo ser. Estos elementos tienen ciertas peculiaridades, como la de estar aislados el uno del otro, solos no pueden crear un nuevo ser; sin

5 Ibid. pp. 574 y 69

6 Nuevo Diccionario Ilustrado Sopena, José Alemany, pp. 494.

embargo, la fusión de estos dos elementos producen al embrión. La fecundación artificial se logra uniendo los elementos masculinos con los femeninos por medios diferentes a los naturales, es decir, por otros medios ideados por el hombre. 7

### 1.3 JURIDICA

La filiación es una de las instituciones jurídicas más antiguas, ya que desde tiempos inmemoriales se reconoce por el derecho la relación que existe entre los padres y los hijos. A fin de proporcionar una definición eminentemente jurídica, citaremos las definiciones enunciadas por nuestras leyes del Distrito Federal y por el Código Familiar para el Estado de Hidalgo, donde se indica que la filiación es la relación consanguínea entre dos personas, por el hecho de engendrar o concebir una a la otra, o bien es la resultante de la adopción, distinguiendo la relación entre padre e hijos, a la cual se le llama paternidad y la existente entre madre e hijos, llamada maternidad. 8

Por antonomasia la filiación significa para el derecho civil, la procedencia de los hijos respecto de los padres; también la calidad que el hijo tiene con respecto a su padre o madre, por las circunstancias de su concepción y nacimiento en relación con el estado civil de los progenitores. 9

Retomando la idea que el profesor Ignacio Galindo

7 Enciclopedia Ilustrada Cumbre, pp. 20.

8 Originada de los artículos 165 y 166, de dicho Código.

9 Diccionario Jurídico, José Alberto Garrone, pp. 149 y 151.

Garfias anota, encontramos que la filiación es el presupuesto jurídico necesario, la condición sine qua non, para conocer la situación jurídica en que se encuentra una persona, como hijo de otra, es decir, es aquella situación especial en que se encuentra una persona dentro del grupo de la familia como hijo de otra y a su vez, el elemento indispensable para determinar el estado civil de las personas. También se puede considerar a la filiación desde el punto de vista meramente jurídico, como la construcción del derecho, a través de la cual les podemos atribuir a los sujetos de la relación así creada, un conjunto de facultades, deberes, prohibiciones, obligaciones, etc. 10

Otra definición es la aportada por el profesor Manuel F. Chávez Asencio, el cual dice que la filiación es la relación que existe entre 2 personas, una de las cuales es el padre o la madre y la otra el hijo, donde se reconoce la realidad biológica por la que los seres descienden unos de otros. Sin embargo, no toda filiación biológica es necesariamente jurídica, ya que se necesitan ciertos requisitos previstos por la ley, para que esa relación biológica produzca sus efectos jurídicos; y a su vez, no toda filiación como vínculo jurídico es necesariamente biológica, ya que existe la filiación adoptiva. " 11

Los grandes avances de la ciencia médica han superado a la ciencia jurídica, ya que en materia de fecundación artificial existen situaciones no contempladas hasta la fecha, por lo que

10 Galindo Garfias Ignacio, Estudios de Derecho Civil, pp. 228, 229 y 230.

11 Chávez Asencio, La Familia en el Derecho, pp. 2 y 3.

estamos en la imposibilidad de citar algún precepto legal nacional que nos proporcione esta definición, pero podemos recurrir a la doctrina jurídica e incluso a legislaciones extranjeras tales como la española sobre técnicas de reproducción asistida, conocida como Ley 35 del 22 de Noviembre de 1988, la cual no utiliza el término de fecundación asistida o artificial, pero en su lugar indica el de reproducción asistida, y para nuestros fines se tomarán como sinónimos. Dicha ley indica que estas técnicas de reproducción asistida facilitan la procreación, cuando otras terapéuticas se hayan descartado, por inadecuadas o ineficientes y su finalidad es la actuación médica, ante la esterilidad humana o bien, pueden utilizarse también en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético o hereditario. 12 Con dicha definición estamos de acuerdo, sólo que opinamos que es conveniente considerar a la esterilidad, como un término más amplio que contemple a la infertilidad.

#### 1.4 MEDICA:

Fecundación asistida.- Es la unión de dos células reproductoras, de sexos contrarios, los gametos, hasta fundirse en uno sólo los respectivos núcleos, y parte del citoplasma. Es un proceso complicado que conduce a la formación de una célula, el cigoto o huevo, y que comienza con la penetración de un espermatozoide en un óvulo. 13

También en las definiciones médicas nos encontramos

12 Soto Lamadrid Miguel Angel, Biogenética, Filiación y Delito, pp. 551

13 Ob. Cit., Diccionario Básico Esparsa, pp.2316.

que los autores llegan a equiparar a la fecundación artificial con la inseminación artificial, diciendo en ambos casos que es la fecundación del óvulo maduro por el espermatozoide y la fusión de los dos pronúcleos, aclarando que es por medio de la inyección del semen en el útero, a través de una jeringa y en el caso de la fecundación in-vitro, es la experimentación extracorpórea en un matraz o en la platina de un microscopio. 14, o bien, para referirse a la inseminación artificial dicen lo siguiente:

"La práctica de la fecundación artificial (mejor sería decir inseminación artificial), consiste en la introducción de líquido espermático fecundante en el fondo del conducto vaginal, o mejor en el interior del conducto cervical excavando en el espesor del cuello uterino: para esta introducción se usan jeringas especiales." 15

Como ya comentamos con anterioridad, este concepto es erróneo, para ser aplicado a la fecundación artificial, si bien es cierto que se refiere a una de sus técnicas, que es la inseminación artificial, también lo es el hecho de que la fecundación artificial es un concepto más amplio. Por ello consideramos que debe ser definida la fecundación artificial, como la unión de gametos reproductores, masculinos y femeninos, por medios diferentes a los naturales, es decir, lograda dicha unión, gracias a las manipulaciones realizadas por los especialistas, cuyo fin es dar origen a un ser humano.

14 Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas, pp. 486.  
15 Luigi Segatora y Giangelo Poli, Diccionario Médico, pp. 581.



CAPITULO No. 2División de la fecundación asistida.

## 2.1.- Inseminación artificial:

La inseminación artificial es una de las técnicas de fecundación artificial o asistida, cuya práctica con buenos resultados data desde la Edad Media. Esta fue practicada a la esposa de Enrique IV de Castilla. Asimismo, fue practicada en los siglos XVIII y XIX, época en la que se incrementaron las inseminaciones artificiales, sólo que, era siempre con espermatozoides del marido y fue hasta 1884, cuando Pancoast realizó la primera inseminación artificial con espermatozoides de un donante. 16

A partir de ese momento fue más utilizado dicho método e incluso se registra en 1911 que el Dr. Roelheider obtuvo el 50 % de éxito en los experimentos que realizó, dando un total de 31 embarazos y ya para 1941 dos doctores de Estados Unidos hicieron una encuesta y lograron saber que se habían llevado a cabo 9489 embarazos por inseminación artificial y en la actualidad ese número es mucho mayor. 17

También la técnica de inseminación artificial es la más sencilla, la cual consiste en introducir el semen en el conducto vaginal de la mujer o en cualquier otro órgano genital adecuado de la mujer (cuello de útero o bien en el mismo útero), sin la

16 Originado de López Ibor, J.J., "Biblioteca básica de la educación sexual...", P. 100.

17 Originado de Soto Reina, René, "Aspectos médico legales de la inseminación artificial en humanos", P. 38.

realización de la cópula, de tal forma que el líquido seminal tenga contacto con el óvulo maduro de la misma mujer, a fin de lograr la fecundación del mismo y la unión de los dos pronúcleos, es decir, de los gametos femeninos y masculinos. Para que este encuentro tenga lugar (óvulo y espermatozoide) se deben estudiar las fechas de ovulación de la mujer que será inseminada durante varios meses. Cabe señalar que fue una de las primeras técnicas de fecundación artificial y es por ello que de ésta se habla más que de las otras. En la actualidad es uno de los métodos de mayor éxito, debido a que su práctica contiene menor riesgo que las otras técnicas, desgraciadamente sólo soluciona problemas de infertilidad o esterilidad masculina.

Desde hace varios años, su práctica sólo se limitó a los animales e incluso en ellos hubieron fracasos, pero el avance de la ciencia médica deslumbró al mundo y también lo escandalizó, cuando se llevaron a cabo los procedimientos de fecundación artificial, principalmente la Iglesia Católica, que manifestó su repugnancia, desde el mismo momento en que tuvo conocimiento de ello.

Cuando hablamos de inseminación artificial, nos estamos refiriendo a la solución del problema de la infertilidad o de la esterilidad, en el primer caso, no es necesaria la presencia de un tercer elemento, es decir, de un donador de semen, a lo que incorrectamente se le llama inseminación artificial homóloga. Decimos que es incorrecta esta denominación, porque se entiende que se trata de una combinación de gametos de igual especie, por lo que es erróneo, ya que solamente nos ocupamos de la fecundación

artificial humana, e incluso si se hablara de la animal desde el punto de vista biológico, es imposible que se dé una combinación de especies, aún siendo éstas cromosómicamente afines, salvo contadas excepciones, como el caso del burro y la yegua, donde el producto es completamente estéril y el cual no es objeto de nuestro estudio. Por ello es que afirmamos que es incorrecto, porque ninguna especie animal, podría compararse con la humana, a pesar de los múltiples defectos que ésta pueda tener y sería monstruosa una creación de humanos con gametos animales.

También se le ha llamado inseminación artificial heteróloga, cuando existe un tercer elemento, es decir, un donador de semen, y no del marido de la mujer que va a ser inseminada, lo cual es incorrecto porque al igual que en el caso anterior se trata de la unión de gametos de la misma especie.

Pero en virtud de que no se trata de un estudio médico, sino jurídico, consideraremos los términos de fecundación artificial homóloga y heteróloga, como los usuales, debido a que dicha división desde el punto de vista jurídico, es correcta, porque toma como punto de referencia el estado civil de la mujer, y la participación, o no del marido de la misma, y no la especie, como usualmente lo hacen los médicos.

#### 2.1.1.- Homóloga.

La inseminación artificial homóloga, "cum semini mariti", es decir, aquella que se efectúa con espermatozoides del esposo aplicado a su esposa, tiene por finalidad solucionar problemas de infertilidad masculina.

La inseminación artificial homóloga tiene mayor aceptación que la inseminación artificial heteróloga, porque se ha argumentado falsamente que se trata de un adulterio en el segundo caso, en tanto que en el primer caso no, porque los gametos masculinos con que se lleva a cabo la fecundación, pertenecen al marido de la mujer sometida a dicha técnica.

Debido a que en lo sucesivo, hablaremos de infertilidad y de esterilidad, desde este momento haremos la aclaración de que ambos términos no son iguales, por lo que recurriremos a la definición proporcionada por la NORMA OFICIAL MEXICANA NOM005-SSA2-1993, en la identificación y manejo de casos de esterilidad e infertilidad: (lo que dicha norma entiende por:)

"Por (infertilidad) debe entenderse la incapacidad que presente el individuo, hombre o mujer o ambos integrantes de la pareja en edad fértil para lograr un embarazo por medios naturales, después de un período mínimo de 12 meses de exposición regular al coito, sin uso de métodos anticonceptivos." 18

"Por (esterilidad) debe entenderse la incapacidad de la pareja o del individuo (mujer) para poder llevar a término la gestación con un producto vivo, después de dos años de exposición regular al coito, sin uso de métodos anticonceptivos." 19

#### 2.1.1.1.- Infertilidad masculina.

Las causas de infertilidad masculina pueden resumirse en trastornos de eyaculación e impotencia sexual y las principales son las siguientes:

18 Op.Cit. Capítulo 5.6.1.

19 Ibid. Capítulo 5.6.2.

a) Alteraciones constitucionales de los genitales externos, como por ejemplo, cuando hay malformaciones del pene, como hipospadias, epispadias o ausencia de pene, que hacen que sea imposible que el semen sea depositado en la vagina; la eyaculación retrógrada significa que el semen en vez de progresar desde el epidimio hasta la uretra y salir hacia el exterior, no sigue este camino debido a los espasmos uretrales o estrechez del canal uretral, o bien debido a alteraciones del esfínter vesical y entonces se dirige hacia la vejiga de la orina, donde los espermatozoides son destruidos. 20

b) Enfermedades del pene, como por ejemplo, la eyaculación precoz, ésta es otra de las causas de infertilidad, la cual consiste en que el hombre eyacula antes de introducir el pene en la vagina. Esta causa es de origen psíquico, en donde las opiniones de diversa escuelas psicológicas se dividen, por ejemplo, la escuela conductista, dice que esta eyeculación precoz es causada porque las primeras experiencias sexuales se realizaron en situaciones de ansiedad, en tanto que los psicoanalistas hablan de un rechazo a la pareja, de no quererle dar placer sexual. 21

c) Traumatismos.

d) Transtornos neurológicos.

e) Alteraciones endocrinas, es decir, alteraciones hormonales.

f) Intoxicaciones.

g) Causas Psíquicas, tal es el caso de la impotencia

20 López Ibor, Op. Cit., P. 30

21 Id.

que es la imposibilidad de erección y hay multitud de factores orgánicos que producen impotencia, como afecciones del pene; enfermedades generales como la diabetes, cirrosis; tóxicos como drogas y psicofármacos y algunas causas psicológicas, como enfermedades depresivas, ansiedad y neurosis, las cuales generalmente son temporales. 22

h) Tratamientos farmacológicos.

I) La infertilidad por causas inmunológicas, son aquellas en donde el varón presenta anticuerpos espermáticos, los cuales son producidos por la alergia del varón a sus propios espermatozoides. 23

2.1.2.- Heteróloga.

La inseminación artificial heteróloga es aquella que se lleva a cabo con gametos masculinos provenientes de un donador, es decir, de un hombre diferente al marido de la mujer inseminada, la causa de que se utilicen gametos masculinos de un donador, es porque el marido de la mujer inseminada es estéril, esto es que no tiene la capacidad de fecundar al óvulo, siendo que su encuentro ya se logró o bien no existen espermatozoides.

Cuando la mujer inseminada es soltera, se dice que también es fecundación artificial heteróloga, dado que la

22 López Ibor, Op.Cit., Pp. 33y 34

23 Ibid, P. 56

clasificación fue hecha tomando como punto de referencia el matrimonio, y al no existir, por exclusión se considera heteróloga.

#### 2.1.2.1.- Esterilidad masculina.

La esterilidad masculina consiste en que los gametos del hombre no tienen las condiciones biológicas, para poder fecundar al óvulo, o bien no existen éstos.

De acuerdo con los estudios médicos las razones de esterilidad son las siguientes: 24

a) Azoospermia.- Es la carencia total de espermatozoides en el semen, porque los conductos están obliterados o bien, si no se producen espermios en los testículos, puede ser porque éstos han degenerado, en este caso se notará la presencia de líquido seminal, formado por las secreciones de las vesículas seminales y de la próstata, pero éste carece de espermatozoides y es por ello que existe esterilidad. 25

b) Oligozoospermia severa.-Lo cual consiste en que el número de espermatozoides que se producen es demasiado bajo y para que sea posible la fecundación, se necesita que penetre en las vías genitales femeninas, más de 20 millones por centímetro cúbico y si este número es en exceso bajo, incluso es difícil practicar una fecundación artificial homóloga, porque serían varios los intentos

24 Cervera Aguilar, Roberto, "Aspectos médico legales de la inseminación artificial", P. 15.  
25 López Ibor, Op. Cit., P. 32.

sin garantizar el éxito, lo que si podría darse es una fecundación IN-VITRO. 26

c) Teratozoospermia.- La terazoospermia consiste en que en la producción de espermatozoides siempre habrá un determinado número de gametos inmaduros o mal formados y si éste número es elevado o cubre la totalidad de los espermatozoides producidos, se presenta la esterilidad. Las malformaciones pueden consistir en espermatozoides con dos cabezas, con dos colas o con cabeza partida.

27

d) Astenozoospermia.- Esto significa espermios débiles, es decir, que no tienen la suficiente vitalidad para fecundar un óvulo.

e) Incompatibilidad al Rh con isoimmunización materna.

f) Peligro de transmisión de una enfermedad hereditaria.

g) Necrozoospermia.- Esta palabra significa espermios muertos y se presenta cuando hay ausencia total de movilidad y entonces se supone que el espermatozoide está muerto, por lo menos en cuanto a su capacidad reproductora. 28

h) Trastornos eyaculatorios.

i) Impotencia sexual rebelde a tratamiento.

j) Aneyaculación.

k) La criptorquidea significa testículos ocultos.

26 López Ibor, Op.Cit., P. 32.

27 Ibid. P. 33.

28 Ibid. P. 32.



Cuando el niño está en el útero materno, los testículos se encuentran en la cavidad abdominal, junto a los riñones y luego van descendiendo, de manera que al nacer ya deben estar bien situados, lo cual ocurre en el 90% de los nacimientos, pero al otro 10% les descienden hasta el primer año de edad, a los que no les descendieron se les puede intervenir quirúrgicamente; y si los testículos no se hayan en el exterior del abdomen no producirán espermatozoides e incluso se pueden transformar en una masa fibrosa, que puede originar además de esterilidad otras afecciones como la no aparición de caracteres masculinos secundarios. 29

L) La anorquia es la carencia de testículos, es un transtorno genético, que provoca la esterilidad. 30

M) Alteraciones endócrinas, debido a que la producción de los espermatozoides es estimulada por la acción del hipotálamo-hipófisis, por la secreción de gonadotropinas, cuando hay ausencia de esta producción, habrán transtornos como testículos pequeños, o bien aún en el caso de que tengan tamaño normal, no producirán espermios. Los mismos efectos de esterilidad producen las alteraciones de secreciones de la tiroides, de las glándulas suprarrenales, etc. 31

N) Algunas infecciones pueden causar esterilidad masculina, como las paperas, rucelosis, lepra, neumonía, sífilis y tuberculosis, pero en la mayoría de los casos al igual que en traumatismos e intoxicaciones crónicas, es curable con un tratamiento adecuado, pero no se deja a un lado la posibilidad de

29 López Ibor, Op.Cit., Pp. 29 y 30.

30 Id.

31 Ibid., P. 30.

quedar estéril para siempre.

## 2.2.- FECUNDACION IN-VITRO:

Es hasta el año de 1978, cuando se realiza por primera vez con éxito la primera fecundación IN VITRO, en Inglaterra. En este país nació Luisa Brown y fue producto de la primera fecundación fuera de la matriz de la madre. Una vez que fue fecundado el óvulo, fue implantado en el seno materno, para seguir el proceso de la gestación durante nueve meses. Esta noticia corrió con gran rapidez por todo el mundo. Algunos meses después, se practicó también con éxito otro proceso parecido al anterior, sólo que se utilizaban gametos sometidos a congelación. 32 A partir de la primera noticia, las subsecuentes fueron normales, a tal grado que en la actualidad lo que nos preocupa es la regulación de la práctica y consecuencias de dichas técnicas de fecundación artificial.

En la fecundación IN-VITRO, la fecundación se lleva a cabo fuera del útero, es decir, se realiza en una caja de petri. El óvulo obtenido de la madre o de una donadora, es colocado en condiciones biológicas necesarias para la fecundación del mismo, en una pequeña caja de vidrio; ahí se coloca el gameto masculino del marido, o también de un donador, en el óvulo de la futura madre, para que se realice la fecundación y se unan los pronúcleos. Una vez hecho lo anterior, se introduce el producto de esta unión en el útero de la mujer, el cual está en condiciones de alojar al huevo o cigoto y se den los procesos normales de crecimiento del embrión y

32 Enciclopedia Jurídica OMEBA, Apéndice, P. 271.

dar así lugar a un nuevo ser humano.

Lo anterior, parece demasiado fácil, pero no lo es, dado que existen ciertas dificultades, que sólo a través del tiempo y con la práctica y el estudio de los especialistas en la materia se han ido superando. En un principio existía una gran dificultad para saber en que momento estaba el óvulo maduro, y en condiciones de ser fecundado, o bien, en qué momento debería de ser implantado en la mujer, el óvulo ya fecundado.

Lo novedoso en el año de 1985, sobre la obtención del óvulo maduro, fue un estudio publicado en la revista Ciencia y Desarrollo, por el CONACYT, la cual señala que para la obtención del óvulo en condiciones de ser fecundado, es decir, maduro, se recurre a la inducción del crecimiento folicular mediante la administración de gonadotropinas exógenas (\*) con el fin de conseguir varios óvulos maduros, lo que se logra revisando el crecimiento de los folículos (\*\*), utilizando el equipo de ultrasonido y cuando se detecta que alguno de ellos ha alcanzado un diámetro de 2 a 3 cms., es recomendable aplicarle a la mujer una inyección de hormona coriónica, rica en LH, para asegurar la maduración ovular. Hecho lo anterior, la paciente es sometida a la extracción del contenido de los folículos que a simple vista sean más grandes, el contenido se revisa por medio de un microscopio estereoscópico y así precisar la madurez de los óvulos y es en este momento cuando debe estar listo el semen, ya sea de un donador o bien del marido de la mujer a

\* Hormona liberadora de GnRH.

\*\* Folículo es un pericarpio membranoso con una valva o ventalla.

quien se le implantará el óvulo fecundado, éste debe ser centrifugado, para separar a los espermatozoides los cuales serán lavados. Y una vez que el embriólogo determina que los ovocitos han alcanzado la madurez requerida para la fecundación, se colocan los espermatozoides. 33

Ahora bien, en Estados Unidos, la National Commission for de Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research, cual después de un estudio realizado por el Consejo Etico, llegó a la conclusión que no debe implantarse en el seno materno un embrión de más de 14 días después de la fertilización. 34

Después de la implantación la mujer permanece acostada de cuatro a seis horas y luego es trasladada a su domicilio, con una prescripción de progesterona, para ser aplicada diariamente durante los 14 días siguientes, bajo la vigilancia médica, con el fin de conocer los cambios hormonales y observar si se presenta la posibilidad de embarazo, ya que en un porcentaje elevado se puede presentar el aborto. Todo este tratamiento tiene un gran costo, ya que implica una serie de estudios e intentos que pueden no tener éxito, al presentarse el aborto y en este caso deberá volverse a intentar. 35

#### 2.2.1. Con gametos diferentes a los de la pareja:

Este tipo de fecundación IN-VITRO se lleva a cabo

- 33 Zarate T., Arturo et all, "Fertilización Extracorpórea: aspectos médicos y económicos". Pp. 26,27 y 28.  
 34 Galindo Garfias, Op. Cit., P. 542.  
 35 Zarate T., Op.Cit., Pp. 29 y 30.

cuando existe esterilidad en la pareja, es decir, en el hombre y en la mujer del matrimonio, por lo que se tienen que tomar los gametos, femenino y masculino de donadores, los cuales son extraídos de la misma forma que ya se anotó con anterioridad, ( ver 2.2 ) tanto del hombre como de la mujer, el huevo es implantado en la mujer gestante, la que será la madre del hijo al que dé a luz y su padre será el marido de esta mujer.

#### 2.2.1.1.- Esterilidad masculina y femenina, con problemática de fecundidad femenina.

Para el caso de esterilidad masculina será suficiente con ver el apartado 2.1.2.1 en el cual se trata dicho tema.

La esterilidad femenina se refiere básicamente a la inexistencia de óvulos, en tanto que la infertilidad se refiere al problema para que el óvulo sea fecundado, esto puede ser por diversas causas, como obstrucciones de los conductos que tiene que seguir para ello, por ejemplo, obstrucción de las trompas; pero también se refiere a la imposibilidad de alojar o retener en el útero, el huevo formado después de la fecundación o embrión en su caso.

Las causas de esterilidad femenina, serán básicamente ciclos anovuladores o cuestiones que afecten directamente al óvulo, enfermedades congénitas, tal es el caso de pacientes con síndrome de Turner, el cual se puede llevar a cabo con la donación de óvulos.

El ciclo anovulador, se llama así porque no hay ovulación, aquí los folículos maduran y crecen, pero no llegan a

romperse, permanece sin variar de tamaño unos días y luego se atrofia, por lo que no hay liberación de un óvulo que pueda ser fecundado. Este fenómeno es común en la mujer joven, que apenas inicia su ciclo de menstruaciones o bien en la premenopausia, este ciclo anovulador puede ser pasajero o bien permanente. 36 Esta causa de esterilidad es de las más frecuentes en las parejas, la cual en la mayoría de los casos se corrige con inductores de la ovulación. 37

Alteraciones del óvulo.- En este caso, algunos óvulos se desarrollan con malformaciones, por lo que mueren antes de ser fecundados, o después de la misma, o después de implantados en el útero. 38

Algunas de las causas de infertilidad son por ejemplo:

Insuficiencia de hormonas .- Los ovarios en la segunda mitad del ciclo segregan progesterona, la cual es necesaria para el mantenimiento del embarazo, una vez que ha tenido lugar la fecundación, generalmente son remediados estos problemas con tratamientos hormonales.

Moco cervical anormal u hostil, problema que se encuentra en la mujer, pero que no permite que el espermatozoide penetre y fecunde al óvulo. 39

36 López Ibor, Op.Cit., P. 40.

37 Gutiérrez Gutiérrez, Antonio et all, "Embarazo gemelar mediante la técnica de ovocitos...", [S/P].

38 López Ibor, Op.Cit., P. 40.

39 Gutiérrez Gutiérrez, Op.Cit., [S/P].

Obstrucción de las trompas es una de las causas de esterilidad más frecuentes, como el mismo nombre lo indica, en cualquier lugar de las trompas se puede localizar la obstrucción, lo que impedirá que el óvulo sea fecundado, la causa de dicha obstrucción puede ser por ejemplo, infección en las trompas debido a que la inflamación provoca la obstrucción, pero en este caso se da tratamiento y se desinflama y todo normal, pero en el caso en que la infección haya dejado cicatriz que siga obstruyendo el paso habrá infertilidad. 40

También la tuberculosis genital, ya que provoca que las trompas se cierren con la gran cicatrización e incluso puede afectar al útero y al ovario, lo cual es remediable en la mayoría de los casos con una cirugía. 41

Por otro lado, tenemos que existen causas de infecundidad uterinas, debido a que el útero tiene tres funciones principales, que son :

Permitir el paso de los espermatozoides, a través de él mismo, capacitándolos para ello.

Permitir la anidación del huevo fecundado.

Nutrir a ese huevo y acoger al producto formado.

Debido a que nuestro estudio no es médico y mucho menos pretendemos exponer todas las causas de esterilidad, con sus variantes y tratamientos, sólo nos limitaremos a decir que cuando existe mal funcionamiento del útero, para cumplir cabalmente con la primera

40 López Ibor, Op.Cit., P. 40.  
41 Ibid., Pp. 43 y 44.

función, y por ningún medio médico se logró que los espermatozoides penetraran el útero, lo recomendable es recurrir a la fecundación IN-VITRO; en cambio que cuando existe el problema incurable de las dos últimas funciones, los médicos han sugerido que se utilice la figura de la maternidad subrogada, lo cual desde el punto de vista jurídico, como se expondrá con posterioridad no es recomendable. 42

Malformaciones del útero o bien desviaciones del mismo, tal es el caso de úteros partidos, pequeños o infantiles, los cuales en la mayoría de los casos tienen remedio con cirugías, para corregir las malformaciones uterinas. 43

También puede haber infecundidad, por miomas o fibromas, que son tumores benignos que crecen en la capa muscular del útero, los cuales tienen el peligro de infectarse y producir alteraciones abdominales graves como peritonitis, pueden ocasionar infecundidad, por impedir el desarrollo del huevo o deformar el útero, impidiendo así el ingreso de los espermatozoides.

44

Causas originadas por anomalías en el cuello, tal es el caso de infecciones en el mismo, a las cuales se le llama cervicitis, ya sea por gonococos, estafilococos o colis, los cuales producen en la mujer leucorrea, que es un flujo blanquecino, que modifican el moco cervical, debido a que las glándulas que lo deben producir están llenas de gérmenes, o bien por estenosis del cuello, que significa estrechamiento del mismo, esto impide que los

42 López Ibor, Pp. 44 y 45.

43 Ibid., P. 45.

44 Ibid., Pp. 46 y 47.



espermus lleguen al óvulo. 45

Por causas originadas en la vagina, la cual actúa de dos formas:

Permitiendo que los espermatozoides puedan ser depositados en ella, lo cual no ocurre en el caso del vaginismo.

Destruyendo o no, los espermios cuando ya han sido depositados en ella, haciendo que puedan llegar al cuello. Ahí puede ocurrir la destrucción de los espermatozoides, cuando hay un medio hostil en la vagina, porque puede estar infectada o tener acidez. 46

#### 2.2.2 Con gametos de la pareja:

La fecundación IN-VITRO con gametos de la pareja, se lleva a cabo cuando existe en la mujer sometida a ella, problemas de fecundidad, ya sea para llevar a cabo la fecundación del óvulo y no tiene solución por otros medios, ya sean quirúrgicos o por medicamentos y tratamientos, para lograr el embarazo.

Puede ser que el proceso para que se lleve a cabo la fecundación del óvulo, en las funciones de los órganos femeninos sea normal, pero debido a que el hombre es considerado estéril por oligoastenozoospermia (\*) u otras causas en las cuales se prepara el esperma, para alterar funciones del espermatozoide, es decir, se capacita por algunos medios artificiales al espermatozoide que en cualquier otra condición sería considerado incapaz de fecundar un

45 López Ibor, Op.Cit., Pp. 49 y 50.

46 Ibid., Pp. 50 y 51.

\* Alteración en el número de espermatozoides, en el líquido seminal.

óvulo, por lo que es necesario sacar el óvulo y exponerlo a los espermatozoides capacitados para que se lleve a cabo la fecundación IN-VITRO. Este procedimiento es imposible por medio de la inseminación artificial homóloga, debido a que es necesario capacitar a los espermatozoides y una vez lograda la fecundación se implantará el huevo en el órgano femenino adecuando (el útero), de tal suerte que el hijo así concebido será genéticamente hijo de la pareja.47

#### 2.2.2.1.- Problemática de fecundación femenina:

La fecundidad femenina es mucho más complicada que la masculina, debido a que la primera tiene dos fases, por un lado se está ante la problemática de que se den las condiciones para que el óvulo sea fecundado, y por el otro lado, una vez que se dio la fecundación deben existir las condiciones necesarias para la realización de la función de la gestación, y el alojamiento del óvulo fecundado, su nutrición etc., para que sea posible continuar con el embarazo, y llegar a feliz término. Dentro de la fecundación artificial IN- VITRO, se pretende solucionar el problema de la fecundación del óvulo, por la imposibilidad de que sea fecundado dentro del órgano femenino adecuado, por las causas de infertilidad que anotamos anteriormente en el punto 2.2.2.1.1., es decir, estas causas impiden que el óvulo sea fecundado, ya que la solución es sacar al óvulo maduro y en condiciones de que sea fecundado y en su caso, también capacitarlo para la fecundación y poder sacar los

47 Díaz Pérez, Ma. de los Angeles et all, "Efecto protector de la albúmina sobre las membranas del espermatozoide..." [S/P].

espermatozoides y juntarlos para lograr la unión de los dos pronúcleos y una vez fecundado el óvulo se implanta en la mujer.

En la mayoría de los casos de infertilidad hay curación, y se puede lograr un embarazo; por lo que consideramos que no es correcto someter a la mujer a la fecundación IN-VITRO. Procedimiento que es muy costoso por ser un proceso de procreación diferente al natural.

### 2.3 Maternidad Subrogada:

Este tipo de fecundación es parecida a la anterior, debido a que la fecundación se lleva a cabo fuera del cuerpo de la mujer; el óvulo fecundado en las condiciones ya indicadas (ver 2.2) es implantado en el útero de la mujer, solamente que aquí el útero pertenece a una tercera mujer ajena a toda relación.

La cual, no es la esposa del hombre que aportó los espermatozoides y es posible que sea la misma que donó el óvulo y la fecundación se llevo a cabo fuera del seno materno.

Es decir, lo que se pretende es que ésta tercera mujer o "arrendadora" de su útero, que a su vez puede ser también donadora del óvulo que fue fecundado, no sea la madre del hijo que va a dar a luz.

Ya que quien pretende ser madre del hijo nacido por estos medios, es incapaz de alojar o llevar a cabo la gestación del producto de la fecundación dentro de su cuerpo.

Puesto que con todos los estudios y experimentos

realizados, aún no se ha logrado sustituir a la mujer en su función de encubar al producto de la concepción durante los nueve meses, por lo que tiene que recurrir a otra mujer, para que realice dicha función.

La solución al problema de fecundidad femenina, en estos tiempos de modernidad y desarrollo científico, no ha sido suficiente, debido a que se ha buscado a una mujer que realice la función que por cualquier causa no puede desempeñar la mujer que recurre a otra mujer, para que en calidad de préstamo, arrendamiento, o cualquier otro concepto realice la función que ella está impedida. Este caso lo cita la Biblia, cuando Sara, la esposa de Abraham, le pidió a su marido, que fecundara a su esclava Hagar, para tener hijos de ella. 48 Lo cual es falso, porque Hagar siempre será madre del hijo que dio a luz, en tanto que Sara solamente será la esposa del padre de ese hijo.

Como ya se analizó en el capítulo anterior, la infecundidad no sólo termina en la mujer, una vez que se ha fecundado el óvulo, sino que después de fecundado el óvulo es necesario que el huevo que se forma sea anidado y alojado en el lugar correspondiente y se tenga la capacidad de nutrir y albergar al producto de la fecundación hasta terminar con la gestación y dar a luz, lo que no siempre es posible, por ello es que se ha pretendido recurrir a la figura de la maternidad subrogada.

#### 2.4.- Opinión particular:

Con la división de las técnicas de fecundación

---

48 Génesis, 16.2.

artificial, nos podemos dar cuenta que cada una trata de solucionar algún problema en la reproducción humana, ya sea de infertilidad o de esterilidad, tanto masculina como femenina, lo que es un adelanto científico, que debe ser utilizado por las personas que tienen este tipo de problemas. Sin embargo, este problema debe estar comprobado, que no tiene solución, pues no es admisible que se lleven a cabo por simple capricho o por no querer esperar el resultado de algunos tratamientos, que podrían solucionar el problema, sin llegar a la utilización de la fecundación artificial, o por cualquier otro pretexto, dándose el abuso de estas técnicas de fecundación artificial.

Pero se debe buscar el punto medio, de manera que tampoco se deje sin la oportunidad de su utilización a parejas estériles o con problemas de infertilidad.

De acuerdo a las opiniones de los especialistas, para poder afirmar que un paciente es estéril o infértil, se necesita por lo menos dos años de estudios y tratamientos, con constancia de la pareja, por lo que proponemos que antes de iniciar la práctica de cualquier técnica de fertilización artificial, se le requiera a la pareja que pretende someterse a ella, que compruebe que tienen por lo menos ese tiempo intentando obtener buenos resultados, mediante tratamientos adecuados, para que el equipo que va a realizar el procedimiento, la pueda llevar a cabo, incluso con antecedentes del problema de la pareja y así hacer uso de la técnica más adecuada.

De tal manera que bajo este supuesto, su práctica se reduciría a un pequeño grupo de personas cuyo problema no tiene solución; además la ciencia está avanzando en la solución de varias

de las causas de esterilidad o infertilidad y si bien es cierto, que la misma tiene límites, también lo es el hecho de que cada vez se logran mejores resultados y que los casos de esterilidad o infertilidad de los que hablamos, pueden ser algunos de esos logros.

Por lo que se refiere a la utilización de gametos de donadores, considero que es poco recomendable, debido a que esto podría causar problemas a la pareja, al no tener un hijo biológico de ellos, o bien cuando se trata de algún problema de infertilidad femenina, que seguramente se solucionaría con algunos tratamientos y con mucha paciencia de la pareja. En el caso de que se recurra a la fecundación IN-VITRO, donde por lo general implantan varios huevos, para asegurar mayor éxito, si llega a haber un aborto, éste será múltiple.

Por otra parte, puede ocurrir si el intento tiene un 100% de éxito sobre los huevos implantados, puede haber un parto múltiple, el cual no fue la idea original de la mujer que recurrió a la fecundación artificial. Asimismo, consideramos que no es conveniente la práctica de la maternidad subrogada, la cual desde el punto de vista jurídico es ilícita, por las razones que en otros capítulos posteriores se expondrán.

CAPITULO No. 3REQUISITOS PARA LLEVAR A CABO LA FECUNDACION ARTIFICIAL.**3.1.- De los cónyuges.**

El hecho de someterse a la práctica de una de las técnicas de fecundación artificial, no sólo debe implicar el contratar al equipo médico correspondiente para llevarla a cabo, sino que se requiere cumplir con una serie de requisitos que deben agotarse previamente. No sólo de equipo médico, condiciones de salud, económicas, etc., sino que, además debe tomarse en cuenta a la ley y las consecuencias legales, que la aplicación de las técnicas de fecundación artificial puede traer.

Por tratarse de materia familiar y por ende del orden público, es necesario establecer ciertos requisitos que deben reunir tanto los donadores, como los cónyuges, aquí nos referiremos únicamente a los segundos.

En principio estamos bajo el supuesto de que quienes tienen el deseo de someterse a alguna de las técnicas de fecundación artificial están unidos bajo un vínculo matrimonial, puesto que de acuerdo con el artículo 147 del Código Civil, se advierte que uno de los fines del matrimonio es la procreación de la especie y por medio del mismo se protege a la familia, imponiéndole obligaciones y derechos a cada uno de los cónyuges. Además se les responsabiliza a ambos cónyuges frente a los hijos, producto de su matrimonio.

Asimismo, la ley contempla la figura del concubinato

y que con la finalidad de proteger a los miembros de la familia, en algunos casos, como es el de la determinación de la filiación, se siguen las mismas reglas que en el matrimonio. Al respecto, el artículo 324 del Código Civil, nos indica las causas en las que se presumen hijos de los cónyuges, éstas son en términos generales iguales a los casos que indica el artículo 303 del mismo Código respecto a las presunciones de hijos del concubinario y de la concubina.\* Sólo que aquí a diferencia del matrimonio, que se prueba con el acta de matrimonio, la relación del concubinato deberá probarse por cualquier otro medio de prueba y una vez cumplidos 5 años de iniciada la vida en común, o bien, que ambos concubinos hayan tenido hijos en común, sin que ninguno haya contraído matrimonio \*\* lo cual es más difícil, porque si recurren a la fertilización artificial es por causas de infertilidad o esterilidad, pero no es imposible, ya que éstas causas pueden sobrevenir.

En el capítulo 3.3.1. nosotros proponemos como

\* El artículo 324 del Código Civil señala que: " Se presumen hijos de los cónyuges: I. Los nacidos después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio; II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte de marido o de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial." En tanto que el artículo 383 del mismo ordenamiento legal, se refiere a las mismas presunciones, pero respecto a los concubinos, expresa que: " Se presumen hijos del concubinario y de la concubina: I. Los nacidos después de 180 días, contados desde que comenzó el concubinato; II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina.

\*\* Del artículo 1635 del Código Civil que se refiere a la sucesión de los concubios se desprenden dos alternativas que junto con el requisito de estar libres de matrimonio tanto el hombre como la mujer, integran a la figura del concubinato, que son que ambos hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los 5 años que precedieron a la muerte de alguno de ellos o bien que hayan tenido hijos en común.



requisito para llevar a cabo la fecundación artificial, entre otros, la autorización judicial, es decir, que el juez de lo familiar otorgue licencia, para realizar la fecundación artificial, y de ser esto así, será el mismo juez familiar quien valore la situación del concubinato y lo apruebe o no, tomando en cuenta siempre la protección a la familia y sobre todo a los hijos.

### 3.1.1.- Esterilidad o infertilidad:

Para la utilización de las técnicas de fecundación artificial, es necesario en principio ser estéril o infértil la pareja o alguno de los miembros del matrimonio. Nosotros consideramos que tanto la esterilidad, como la infertilidad en su caso, deben probarse con la historia clínica de la pareja, dicha historia deberá contener los antecedentes de enfermedades en la infancia y adolescencia de la pareja, historia médica general, antecedentes de enfermedades de transmisión sexual, historia familiar, examen físico (exploración de genitales), etc. 49 Además se deben incluir en esta historia clínica todos y cada uno de los resultados de los tratamientos a los que fue sometido el sujeto o la pareja, así como datos clínicos y diagnósticos con los que se cuente, para intentar corregir la esterilidad o la infertilidad. Esto es con el fin de que las autoridades judiciales y médicas puedan apreciar que el diagnóstico y tratamientos de la esterilidad o infertilidad, tienen por lo menos dos años de tratamiento, sin que hayan sido suspendidos por la pareja. Esto es con la finalidad

49 Villanueva Díaz, Carlos A. et all, "Estudio Clínico de la Infertilidad Masculina", [S/P].

de que la pareja compruebe la verdadera existencia de infertilidad o esterilidad. Hemos considerado el término de dos años, porque es el tiempo mayor entre los casos de esterilidad e infertilidad que la NORMA OFICIAL MEXICANA NOM005-SSA2-1993, señala para poder determinar que existe infertilidad \*; y con ello acreditar el estado de infertilidad o esterilidad.

Tal vez parezca improductivo hacer la anterior petición, porque se puede argumentar que una pareja que no padece ningún tipo de infertilidad o esterilidad, no va a recurrir a las técnicas de fecundación artificial, debido a que éstas tienen un costo muy elevado, pero es obligación del derecho prever todo tipo de situaciones, es por ello que, el mismo Reglamento de la Ley General de Salud, en materia de investigación sobre la fertilidad, expresa en su artículo 56 lo siguiente:

" La investigación sobre la fertilidad asistida sólo será admisible cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no se puedan resolver de otra manera, respetándose el punto de vista moral, cultural y social de la pareja, aún si esto difiere con el investigador." 50

### 3.1.2.- Consentimiento de los cónyuges:

Este consentimiento es un elemento de gran importancia, puesto que de no presentarse el médico o profesional,

\* El Capítulo 5.6.1. y 5.6.2. definen a la esterilidad y a la infecundidad o infertilidad, señalando que sólo pueden ser determinadas después de 12 meses y 2 años respectivamente, de exposición regular al coito sin uso de métodos anticonceptivos, por ello es que nosotros sugerimos que se tome como base el término mayor, a fin de dar más confiabilidad a los diagnósticos y tratamientos de la esterilidad o infecundidad.

que tenga encomendado llevar a cabo la fecundación artificial, no podrá efectuarlo, debido a que el artículo 466 de la Ley General de Salud a la letra dice lo siguiente:

" Al que sin consentimiento de una mujer o adn con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial se le aplicará prisión de 1 a 3 años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se le impondrá prisión de 2 a 8 años .  
La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada, sin la conformidad de su cónyuge." 51

De esta disposición se desprende que sólo se refiere a una técnica de fertilización artificial, que es la inseminación artificial, lo cual aparentemente no es gran problema, sin embargo, si lo es, ya que para referirnos a las otras técnicas de fecundación artificial, como lo es la fecundación IN-VITRO, no aplicaremos la analogía, en virtud de que es mejor dar un término general y no uno particular, que restrinja la aplicación de dicho precepto de la Ley General de Salud. Por ello debería de decir este artículo, en vez de inseminación artificial, fecundación artificial.

Por lo anterior, proponemos que se hable mejor de fecundación artificial y no de inseminación artificial.

Los cónyuges o concubinos, son quienes deben otorgar su consentimiento, para obtener los servicios de un especialista en la materia, o bien, de una institución sanitaria.

Esta debe manifestar su voluntad de poner todo el empeño, pericia, cuidado, equipo adecuado, así como personal capacitado, etc. , para hacer posible que se lleve a cabo, alguna de

51 Op. Cit.

las técnicas de fecundación artificial, según los resultados y diagnósticos de esterilidad o infecundidad y poder lograr el nacimiento de un nuevo ser, con gametos de la pareja o no, según sea el caso.

Independientemente de que el consentimiento es un elemento de existencia de cualquier contrato, como el de prestación de servicios profesionales, celebrado entre el médico especialista y la pareja que lo contrata.

Además de ser un elemento esencial de todo contrato, en este caso es un elemento para la creación de obligaciones entre los cónyuges, (no en relación con el equipo médico que realizó la fecundación artificial), y con relación al menor que llegue a nacer, con el fin de asegurar todos los derechos que por el simple hecho de nacer e incluso, antes de nacer tiene todo producto de la fecundación.

También debe ser expresado el consentimiento por escrito, es decir, debe ser expreso, en virtud de que el artículo 1803 del Código Civil indica que el consentimiento debe ser expreso cuando así lo requiera la ley y éste es el caso, que la ley lo exige por escrito, pues el Reglamento de la Ley General de Salud en el artículo 43, señala que para realizar la fertilización asistida se requiere obtener la carta de consentimiento informado de la mujer y su cónyuge o concubinario, éste a la letra dice:

" Para realizar la investigación en mujeres embarazadas, ...; 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. " 52

### 3.1.2.1.- Consentimiento Informado:

El mismo Reglamento de la ley General de Salud, nos dice que es lo que debe entenderse por consentimiento informado, en el artículo 20, como sigue:

" Se entiende por consentimiento informado el acuerdo por escrito, mediante el cual el sujeto de investigación, o en su caso, su representante legal autoriza su participación en la investigación con pleno conocimiento de la naturaleza de los procedimientos y riesgos a los que se someterá, con la capacidad de libre elección y sin coacción alguna." 53

Como observamos, el consentimiento informado, es el consentimiento que otorga por escrito, quien es sujeto de investigación, y que tiene pleno conocimiento de los procedimientos y riesgos de los mismos; este consentimiento debe expresarlo sin coacción alguna.

En nuestra opinión no estamos de acuerdo en que el consentimiento informado, sea otorgado por el representante legal del cónyuge o concubino y mucho menos del representante legal de la mujer.

Ahora bien, se ratifica el hecho de que sea otorgado por escrito el consentimiento en el artículo 22 del mismo Reglamento, en éste también se indican otros requisitos que debe contener, los cuales son:

"I.- Será elaborado por el investigador principal, indicando la información señalada en el artículo anterior y de acuerdo a la norma técnica que emita la secretaria; II.- Será revisado y en su caso aprobado por la comisión de ética de la institución de atención a la salud; III.- Indicará los nombres y direcciones de dos testigos y la relación que éstos tengan con el sujeto de investigación; IV.- Deberá ser firmado por dos testigos y por el sujeto de la

investigación y por el representante legal en su caso. Si el sujeto de investigación no supiere firmar, imprimirá su huella digital y en su nombre firmará otra persona que él designe, y v. Se extenderá por duplicado quedando un ejemplar en poder del sujeto de investigación o de su representante legal." 54

De las anteriores fracciones, en el caso de la fecundación artificial, consideramos innecesarias a la tercera y cuarta, por tratarse de actos completamente privados y que en la mayoría de los casos se prefiere la mayor discreción posible.

Por otro lado, en ningún caso de fecundación artificial, por sencillo que sea, podríamos aplicar el artículo 23 de dicho Reglamento, que a la letra dice:

" En el caso de investigación con riesgo mínimo, la comisión de ética, por razones justificadas, podrá autorizar que el consentimiento informado se obtenga sin formularse por escrito y, tratándose de investigaciones sin riesgo, podrá dispensar al investigador la obtención del consentimiento informado." 55

Según nuestro criterio este artículo no tiene aplicación porque las consecuencias de la aplicación de algún método de fecundación artificial, recaen en el ámbito del derecho familiar y por ser éste de orden público, es nuestra obligación proteger los derechos de la familia y principalmente de los menores.

Tampoco, es aplicable a nuestro criterio el segundo párrafo del artículo 43 que dice:

" El consentimiento del cónyuge o concubinario sólo podrá dispensarse en caso de incapacidad o imposibilidad fehaciente manifiesta para proporcionarlo; porque el concubinario no se haga cargo de la mujer, o bien, cuando exista riesgo

inminente para la salud o la vida de la mujer embrión, feto o recién nacido." 56

Como observamos este artículo se refiere a los casos de investigación y no a los de fecundación artificial.

### 3.2.- Del donador.

Solamente tendremos la presencia de esta tercera figura, que es el donador, cuando alguno o ambos cónyuges son estériles y esa esterilidad no es reparable con las manipulaciones de gametos que los médicos y científicos han ideado.

Entre las manipulaciones de gametos tenemos la capacitación de los espermatozoides; en otros tiempos esos mismos espermatozoides, no hubieran sido utilizados en alguna de las técnicas de fecundación asistida, por su incapacidad para fecundar el óvulo.

El donador puede ser de espermatozoides o de óvulo, en ese sentido la Lic. Emma Eugenia Ramírez Castelum nos dice que: " La donación de gametos tanto de espermatozoides como de óvulos tiene lugar cuando la mujer, el varón e incluso ambos son estériles c tienen temor a transmitir alguna anomalía genética a sus descendientes, así como en el caso de las madres solteras." 57

Los donadores deben tener ciertas características, para poder donar sus gametos, ya que ellos serán los padres biológicos de aquellos niños que nazcan, por la utilización de sus gametos y evidentemente no se trata de " producir " niños con deficiencias físicas o mentales. Es por ello que en la práctica generalmente se hacen ciertos estudios para determinar si el donador

tiene las condiciones sanitarias para donar sus gametos, o no, lo que solamente se hace a iniciativa del médico o de la institución médica en la que se va a llevar a cabo el procedimiento.

Consideramos que no se puede dejar al arbitrio de los médicos, el elaborar la selección de sus donadores, porque de acuerdo con los especialistas los requisitos que debe reunir un donador tanto de espermatozoides como de ovocitos son básicamente los siguientes:

Obtener buenos resultados en un estudio desde el punto de vista atávico (vicios de conformación, psicosis entre descendientes y colaterales), e incluso se propone utilizar donantes mayores de 35 años (para el caso de los hombres) y con hijos bien dotados, así como buscar en los donadores una calidad intelectual y moral igual o superior a la del marido, de la mujer o de ambos cónyuges. 58

Si el donador es de semen debe reunir los siguientes datos, en un volumen de 2 ml. una cantidad mínima de 60 millones de espermatozoides por c.c.; morfología con un mínimo de 60 % de espermatozoides normales; movilidad mínima del 60 %, reacciones serológicas grupo sanguíneo y Rh. 59

Si se trata de la donación de óvulos la donadora al igual que el hombre debe reunir ciertas características, tales como, compatibilidad en el grupo sanguíneo de la mujer donadora y de la mujer gestante, requisitos de sanidad, es decir, que no existan enfermedades contagiosas, tampoco que la donadora tenga hábitos de

57 Ramírez Gastelum Ma. Eugenia, " La inseminación artificial y su proyección legal" , Tesis Septiembre de 1989, Pp. 23.

58 Pena Aburto, "La proyección jurídica del fenómeno biológico de la Inseminación Artificial" , Tesis 1994, Pp. 27 y 28.

59 Cervera Aguilar, Op. Cit., Pp. 8



alcohol, drogas, enervantes, etc. que pudieran afectar al embrión.

60

En cuanto a los requisitos de los ovocitos donados éstos deben ser maduros y sanos. \*

Además se sugiere que ninguno de los donadores, ni receptores de gametos (matrimonio) conozcan la identidad de unos y otros, a fin de evitar problemas.

También es necesario un interrogatorio rígido de los antecedentes familiares y personales, descartando la existencia de trastornos cromosómicos y malformaciones congénitas, deberá considerarse la ausencia de síndromes febriles, la no ingestión de drogas, la ausencia de SIDA y la exclusión de infecciones.

Es de gran importancia un estudio de características raciales, talla, color de piel, constitución física y otros, debido a que en muchos casos se busca un donador o donadora con características físicas parecidas a las del marido de la futura madre o parecidas a las de la futura madre, con la finalidad de que no exista ningún elemento relevante de distinción con el hijo, cuyos gametos utilizados para su creación, son de algún donador o donadora.

En algunos casos se sugiere realizar una elección de donadores, con los anteriores requisitos y además que no hayan padecido hepatitis.

### 3.2.1.- Consentimiento para donar sus gametos:

En principio es necesario aclarar la naturaleza de

60 Loyola Rivera, "Regulación en el Código Civil del Distrito Federal respecto a la inseminación...", Tesis 1995, Pp. 108.

\* Estos ovocitos maduros y sanos son aquellos ovocitos secundarios 23, X, de tamaño normal, con zona pelúcida, núcleo, citoplasma y células foliculares de la corona radiada, "embriología clínica" Kerth L. Moure, Pp. 15 y 17.

las células germinales, es decir, de los gametos, en virtud de que no pueden ser considerados como cosas susceptibles de apropiación (bienes) desde el punto de vista jurídico, puesto que no son objeto de apropiación, por no estar dentro del comercio y mucho menos tienen un valor pecuniario, tal y como se desprende del artículo 747 del Código Civil para el Distrito Federal. En el mismo sentido se pronuncia el Profesor Chávez Asencio al decir que el cuerpo humano, no puede ser objeto de derecho, ni sus partes, porque no son cosas (bienes), sino partes integrantes del ser humano el cual es sujeto y jamás será objeto del derecho. 61

La consecuencia de que el donador otorgue su consentimiento, es que le quede vedada toda reclamación, en función a la prohibición de ir en contra de sus propios actos, debido a que al desprenderse de su esperma (donar sus gametos) abdica voluntariamente de su paternidad jurídica. 62

Consideramos que un acto jurídico diferente a la donación de gametos, como por ejemplo compra y venta de gametos, puede ser nulo, por considerarse por la mayoría de las personas como contrario a la moral o buenas costumbres, ya que su evaluación de moral o inmoral, sería en relación al fin que persigue, dependiendo de la sensibillidad y costumbres de un pueblo determinado.

También se han pronunciado en contra de la venta de gametos y embriones otros países como Estados Unidos, Australia, Reino Unido, España, Alemania y Francia, e impusieron la gratuidad 61 Chávez Asencio, Manuel, "Orientaciones críticas y criterios sobre la inseminación artificial", Pp. 201  
62 Soto Lamadrid, Miguel A., Op. Cit., Pp. 137.

como norma. 63

También la Ley General de Salud artículo 462 sanciona al que comercie con con órganos, tejidos, incluyendo la sangre, cadáveres, fetos o restos de seres humanos, indicando lo siguiente:

" Se impondrán de dos a seis años y multa por el equivalente de veinte a ciento cincuenta días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate: ... II. Al que comercie con órganos, tejidos incluyendo la sangre, y sus componentes, cadáveres, fetos o restos de seres humanos..." 64

Lo anterior se robustese con lo manifestado por el profesor Chávez Asencio, al indicar que la donación de órganos, tejidos, transfusiones de sangre no significa actos de dominio sobre esas partes del cuerpo humano, sino que se maneja como donaciones fruto de sentimientos filantrópicos, que se basan en la facultad limitada de unas disposiciones concretas. Considerándose como facultad natural el uso y de goce de las partes de su cuerpo, que puede desenvolverse dentro del ámbito de la ley y la ética, justificándose las lesiones a la integridad física, por motivos de finalidad filantrópica, social o por bien de la persona. 65

Nosotros tomamos el criterio manifestado por nuestra Ley General de Salud y por diversos tratadistas del derecho, que es en el mismo sentido que lo señalado por la Ley Española No. 35 del 22 de Noviembre de 1988, la que en su artículo 5 fracción I, a la letra dice:

" La donación de gametos y preembriones para las finalidades autorizadas por esta ley es un contrato

63 Ibid., Pp. 299.

64 Op. Cit.

65 Chávez Asencio, Op. Cit., Pp.203.

gratuito, formal y secreto concertado entre el donante y el centro autorizado... 3. La donación nunca tendrá carácter lucrativo o comercial..." 66

Pues bien, una vez analizada la naturaleza del acto jurídico, por medio del cual una institución de salud, o bien un banco de semen u ovocitos, obtiene los gametos, nos referiremos específicamente al consentimiento del donador, el cual ya sea hombre o mujer, debe otorgarlo sin ningún vicio de los que nos expresa la ley, como es el caso de lo especificado por el artículo 1812 del Código Civil, para el Distrito Federal. \*

Debemos considerar que es de gran importancia que el consentimiento del donador de espermatozoides, o bien, la donadora de ovocitos, no este viciado, ya que de lo contrario se estará en presencia de uno de los elementos de invalidez, de de la donación de gametos.

Por otro lado, la Ley General de Salud senala que el donador de gametos es un disponente originario, ya que el artículo 315 indica lo siguiente:

"Se considera como disponente originario, para los efectos de este Título, a la persona con respecto a su propio cuerpo y a los productos del mismo." 67

De forma más clara lo define el artículo 11 de la 66 Soto Lamadrid Miguel A., Op. Cit., Pp. 552.

\* Artículo 1812.- El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo. No por tratarse de un contrato de donación, ya que como se argumentó con anterioridad, los gametos no son bienes y son precisamente los bienes presentes los que son objeto del contrato de donación. Artículo 2332.- Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes.

67 Op. Cit.

NORMA TECNICA No. 323, para la disposición de órganos, tejidos de seres humanos con fines terapéuticos:

"Los disponentes originarios son las personas con respecto a su propio cuerpo y pueden otorgar su consentimiento para la disposición de sus órganos y tejidos con fines terapéuticos, en vida o a título testamentario." 68

En términos de la misma ley General de Salud, se exige como requisito para poder efectuar la extracción y toma de gametos, el consentimiento expreso y por escrito del disponente originario ante el notario, o bien, mediante documento privado ante dos testigos. \*

Existen varias opiniones en relación a si es necesario el consentimiento del cónyuge del donador o donadora; los que argumentan que si es necesario el consentimiento, se basan en que el hecho de donar gametos puede constituir una injuria grave, en contra del otro cónyuge, alegando la violación a la fidelidad prometida, que se podría ampliar al uso exclusivo de los materiales genéticos y en ese sentido se pueden constituir como causal de divorcio, las injurias graves; 69 y los que argumentan que no es necesario el consentimiento del cónyuge del donador, debido a que no existe infidelidad, por el sólo hecho de donar sus gametos.

A nuestro criterio, no es necesario el consentimiento del cónyuge del donador, en el caso de que éste sea casado, debido a que atendemos lo indicado en la Ley General de Salud en su artículo

68 Op. Cit.

\* Artículo 324.- Para efectuar la toma de órganos y tejidos se requiere el consentimiento expreso y por escrito del disponente originario libre de coacción física o moral otorgado ante notario o en documento expedido ante dos testigos idóneos, y con las demás formalidades que al efecto señalen las disposiciones aplicables. En el caso no será necesario...

69 Soto Lamadrid, Miguel A., Op. Cit., Pp. 134.

325, el cual expresa cuales son los disponentes secundarios, dentro de los cuales están los cónyuges, concubinos, etc. y se establece que los disponentes secundarios otorgarán su consentimiento; sólo cuando no sea posible que lo otorguen los disponentes originarios, por muerte y no haber dejado testamento. \*

3.3.- Propuesta en relación a los requisitos de los cónyuges y de donador:

En materia de fertilización artificial los cónyuges y el donador, si es el caso de que se necesite, deben reunir ciertos requisitos, debido a que el nuevo ser humano, que tenga lugar por virtud de la fertilización artificial, debe estar protegido por la ley, para garantizarle una vida familiar y un estado de salud bueno, por lo menos en cuanto a enfermedades hereditarias se refiera. Para lograr estas dos finalidades deben, exigirse ciertos requisitos tanto naturales como legales en los cónyuges y en los donadores.

Ya mencionamos los requisitos naturales de los cónyuges, que son la esterilidad, infertilidad o ambos, pero éstos deben ser comprobados en los cónyuges y en los donadores.

En principio, la esterilidad e infertilidad deben probarse, en donde podemos utilizar como medio de prueba la historia

\* Artículo 325 de la Ley General de Salud "Cuando el disponente originario no haya otorgado su consentimiento en vida para la utilización de sus órganos y tejidos de su cadáver, se requerirá el consentimiento o autorización de los disponentes a que se refiere el artículo 316 de esta ley."; artículo 316 " serán disponentes secundarios: I.- El Cónyuge , el concubinario, la concubina, los ascendientes,...." Lo mismo se indica en el artículo 13 de la NORMA TECNICA NUMERO 323 PARA LA DISPOSICION DE ORGANOS Y TEJIDOS DE SERES HUMANOS CON FINES TERAPEUTICOS.

clínica de la pareja, detallándose el problema y tratamientos a los que se sometieron y no se logró la procreación intentándolo por lo menos 2 años, más tarde se recurrirá al médico o institución de salud, que tratará el problema y en donde deberá obtenerse el consentimiento informado. Al respecto, proponemos que el artículo 20 de la Ley General de Salud sea reformado.

Este artículo dice lo siguiente:

" Se entiende por consentimiento informado el acuerdo por escrito, mediante el cual el sujeto de investigación, o en su caso, su representante legal autoriza su participación en la investigación con pleno conocimiento de la naturaleza de los procedimientos y riesgos a los que se someterá, con la capacidad de libre elección y sin coacción alguna."

Proponemos que exprese lo siguiente:

Se entiende por consentimiento informado el acuerdo por escrito, mediante el cual el sujeto de investigación, o en su caso, su representante legal autoriza su participación en la investigación con pleno conocimiento de la naturaleza de los procedimientos y riesgos a los que se someterá, con la capacidad de libre elección y sin coacción alguna, salvo en los casos de fecundación artificial, en los que el consentimiento informado debe otorgarse por ambos cónyuges y autorizada la práctica de las técnicas de fecundación artificial, por el juez familiar competente.

Nosotros opinamos que en la fecundación artificial el consentimiento informado debe ser otorgado por los dos cónyuges o concubinos, ya que son los únicos que pueden participar otorgando este tipo de actos que son personalísimos, por las consecuencias jurídicas, que esto trae con sigo y a la vez, que el juez familiar autorice las prácticas de estas técnicas.

Una vez otorgado el consentimiento informado por escrito por los cónyuges o concubinos, con los requisitos, que se

expresan en el Reglamento de la Ley General de Salud, en el artículo 22, el cual dice que:

"I.- Será elaborado por el investigador principal, indicando la información señalada en el artículo anterior y de acuerdo a la norma técnica que emita la secretaría; II.- Será revisado y en su caso aprobado por la comisión de ética de la institución de atención a la salud; III.- Indicará los nombres y direcciones de dos testigos y la relación que éstos tengan con el sujeto de investigación; IV.- Deberá ser firmado por dos testigos y por el sujeto de la investigación y por el representante legal en su caso. Si el sujeto de investigación no supiere firmar, imprimirá su huella digital y en su nombre firmará otra persona que él designe, y V.- Se extenderá por duplicado quedando un ejemplar en poder del sujeto de investigación o de su representante legal."

A nuestro criterio debe quedar como sigue:

El consentimiento informado deberá reunir los siguientes requisitos: I.- Será elaborado por el investigador principal, indicando la información señalada en el artículo anterior y de acuerdo a la norma técnica que emita la secretaría; II.- Será revisado y en su caso aprobado por la comisión de ética de la institución de atención a la salud; III.- Indicará los nombres y direcciones de dos testigos y la relación que éstos tengan con el sujeto de investigación; IV.- Deberá ser firmado por dos testigos y por el sujeto de la investigación y por el representante legal en su caso. Si el sujeto de investigación no supiere firmar, imprimirá su huella digital y en su nombre firmará otra persona que él designe, y V.- Se extenderá por duplicado quedando un ejemplar en poder del sujeto de investigación o de su representante legal. Para los casos de fecundación artificial, se extenderá por triplicado, uno quedará en poder de los cónyuges o concubinos, el otro se pondrá a disposición del juez familiar competente, a fin de que tenga conocimiento de lo realizado y el tercero lo conservará la institución de salud o médico que practique la fertilización artificial. Para los efectos de la fecundación artificial, los requisitos señalados en las fracciones III y IV, no serán necesarios.

Por otro lado, el artículo 23 de la misma ley, para



el caso de fecundación artificial no es aplicable, por las razones antes indicadas ( capítulo 3.1.2.1), por lo que proponemos se redacte como sigue:

En el caso de investigación con riesgo mínimo, la comisión de ética, por razones justificadas, podrá autorizar que el consentimiento informado se obtenga sin formularse por escrito y, tratándose de investigaciones sin riesgo, podrá dispensar al investigador la obtención del consentimiento informado, a menos que se trate de fecundación artificial en donde el consentimiento deberá ser de acuerdo al artículo 20 de esta misma Ley.

En relación al consentimiento del cónyuge, o concubino, no podrá ser dispensado por incapacidad o imposibilidad del cónyuge para otorgarlo, y mucho menos si el concubino no se hace cargo de la concubina; es decir, que no se proporcionen alimentos mutuamente, ya que, si entre ellos no se proporcionan alimentos, quién garantiza que se los proporcionarán a los menores? y no podrá en ningún caso dispensarse éste consentimiento, pues el cónyuge o concubino, será quien responda como padre jurídico y biológico, en su caso, del nuevo ser que nazca producto de una fecundación artificial.

En consecuencia, cuando se trate de una fecundación artificial heteróloga, por haber discrepancia entre lo biológico y las presunciones legales, proponemos que el artículo 43 del mismo reglamento que dice lo siguiente :

" Para realizar la investigación en mujeres embarazadas,....; 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.

El consentimiento del cónyuge o concubinario sólo podrá dispensarse en caso de incapacidad o imposibilidad fehaciente manifiesta para proporcionarlo; porque el concubinario no se haga cargo de la mujer o, bien, cuando exista riesgo inminente para la salud o la vida de la mujer embrión, feto o recién nacido.

Expresa lo siguiente:

Para realizar la investigación en mujeres embarazadas...; 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.

El consentimiento del cónyuge o concubinario sólo podrá dispensarse en caso de incapacidad o imposibilidad fehaciente manifiesta para proporcionarlo; porque el concubinario no se haga cargo de la mujer o, bien, cuando exista riesgo inminente para la salud o la vida de la mujer embrión, feto o recién nacido, salvo en los casos de fertilización asistida y fertilización de embriones, óvulos y fetos, en donde el consentimiento no podrá dispensarse por ninguna causa.

Tomando en cuenta, que la Ley General de Salud clasifica como productos a las células germinales o gametos ( artículo 314 ) y que no están en el comercio, por las razones expresadas en el capítulo 3.2.1.; consideramos que la única forma de obtener dichas células es mediante donación; y que sólo el donador o disponente originario, debe otorgar su consentimiento.

Por otra parte el Título XIV de la misma ley, denominado: del control sanitario de disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, Capítulo II Organos y tejidos,\* regula todo lo relativo a la donación de órganos, tejidos y demás

\* Puesto que el artículo 314 señala: " Para los efectos de esta ley se entiende por órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, al conjunto de actividades relativas a la obtención, conservación, utilización, preparación, etc. de órganos, tejidos y sus derivados,

que la misma Ley indica y entre los cuales están los gametos femeninos y masculinos. En este título sólo se hace referencia a que el donador o disponente originario, que es el caso del donador de gametos, debe otorgar su consentimiento, para tales efectos.

Nosotros no consideramos necesario el consentimiento del cónyuge del donador, en el caso de que éste sea casado, puesto que al existir disponentes originarios, no son necesarios los disponentes secundarios.

### 3.3.1.- Autorización judicial:

La autorización judicial que nosotros proponemos, consiste en la aprobación o licencia que debe otorgar el juez familiar competente a los cónyuges o concubinos, para poder hacer uso de las técnicas de fecundación artificial, con la finalidad de que el médico o institución de salud a cargo de la cual se llevará a cabo, se vea imposibilitado jurídicamente para hacerlo, hasta que el Juez después de analizar el caso, otorgue su autorización y con ello estudiar si la práctica, que se pretende es necesaria y si en realidad se han agotado todos los recursos. El principal objetivo es el de dar protección a los hijos que por esos medios nazcan, es decir, tratar de asegurarles en la medida de lo posible, una familia y unos padres que en ningún momento pretendan impugnar su paternidad o maternidad.

productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia o investigación; ... V. Producto: todo tejido o substancia excretada o expedida por el cuerpo humano como resultante de procesos, fisiológicos normales. Serán considerados productos, para los efectos de este título, la placenta y los anexos de la piel, ..." y dentro de la definición de los productos podemos ubicar a los gametos.

Se puede argumentar, que con el consentimiento informado, tal y como quedó anotado en las propuestas anteriores, se podría probar el consentimiento de los cónyuges, pero nosotros hemos agregado la autorización judicial, que es de otra naturaleza al consentimiento informado, ya que se entiende que el consentimiento informado, es el consentimiento necesario para llevar a cabo el contrato de prestación de servicios médicos, en donde los cónyuges o concubinos son "los clientes" y al equipo médico "los profesionistas", como si solamente se tratara de un acto civil, con consecuencias únicamente particulares, sin tomar en consideración que ese acto traerá consecuencias concernientes al derecho familiar y al orden público.

Nosotros en aras de proteger a la familia y a los menores, proponemos que se presente la autorización judicial, para ello sugerimos que el artículo 938 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que dice lo siguiente:

Se tramitarán en forma de incidente que habrá de seguirse con el Ministerio Público en todo caso: I.- La autorización judicial que soliciten los emancipados, por razón del matrimonio, para enajenar o gravar bienes raíces o para comparecer en juicio; en éste último caso se les nombrará un tutor especial; II.- El permiso para que los cónyuges celebren contratos entre ellos o para obligarse solidariamente a ser fiador uno del otro en los casos del artículo 175 del Código Civil; III.- La calificación de la excusa de la patria potestad en los casos a que se refiere el artículo 448 del Código Civil; IV.- La aclaración de actas del estado civil cuando se trate de errores gramaticales o macanográficos o de letras o de palabras concernientes a la real identificación de la persona y no cuando se trate de hechos esenciales.

Se agregue una fracción más que diga:

V.- La autorización judicial que soliciten los cónyuges o concubinos, para llevar a cabo alguna de las técnicas de fecundación artificial. Para los efectos de esta fracción el Ministerio Público contará con el auxilio de médicos especialistas en reproducción, preferentemente del servicio médico legal, para poder emitir su opinión

El Ministerio Público participará, en cumplimiento de su función, como representante social y emitirá su opinión al respecto, tomando en consideración el tiempo que dicha autorización abarque, la cual solamente se otorgará para una sola operación de fecundación artificial, también tomará en cuenta en la medida de lo posible la utilización, de los gametos de la pareja a fin de evitar la presencia de un donador. Opinión que emitirá co el auxilio de peritos en medicina y específicamente especialistas en reproducción humana.

Con el fin de establecer el tiempo necesario, para la utilización de los métodos de fecundación artificial, por una sola vez con éxito, por cada autorización judicial, el Ministerio Público y el Juez se basarán en la información que la pareja debió recibir conforme al artículo 21 del Reglamento de la Ley General de Salud, por lo que proponemos que se agregue que dicha información, sea por escrito y expedida por la institución de salud o médico que pretende llevar a cabo la fecundación artificial, por ello sugerimos que dicho artículo en vez de decir:

" Para que el consentimiento informado se considere existente el sujeto de investigación, o en su caso, su representante legal deberá recibir una explicación clara y completa, de tal forma que pueda comprenderla, por lo menos sobre los siguientes aspectos: I. La justificación y los objetivos de la investigación; II. Los procedimientos que vayan a usarse y su propósito, incluyendo la identificación de los procedimientos que son experimentales; III. Las molestias o los riesgos esperados; IV. Los

beneficios que puedan obtenerse; V. Los procedimientos alternativos que pudieran ser ventajosos para el sujeto; VI. La garantía de recibir respuesta a cualquier pregunta y aclaración a cualquier duda acerca de los procedimientos, riesgos, beneficios y otros asuntos relacionados con la investigación y el tratamiento del sujeto; VII.- La libertad de retirar su consentimiento en cualquier momento y dejar de participar en el estudio, sin que por ello se creen perjuicios para continuar su cuidado y tratamiento; VIII.- La seguridad que no se identificará al sujeto y que se mantendrá la confidencialidad de la información relacionada con su privacidad; IX.- El compromiso de proporcionarle información actualizada obtenida durante el estudio, aunque ésta pudiera afectar la voluntad del sujeto para continuar participando; X.- La disponibilidad de tratamiento médico y la indemnización a que legalmente tendría derecho, por parte de atención a la salud, en caso de daños que la ameriten, directamente causados por la investigación, y XI.- Que si existen gastos adicionales, éstos serán absorbidos por el presupuesto de la investigación. "

Diga:

Para que el consentimiento informado se considere existente el sujeto de investigación, o en su caso, su representante legal deberá recibir una explicación clara y completa, de tal forma que pueda comprenderla, por lo menos sobre los siguientes aspectos: I. La justificación y los objetivos de la investigación; II. Los procedimientos que vayan a usarse y su propósito, incluyendo la identificación de los procedimientos que son experimentales; III. Las molestias o los riesgos esperados; IV. Los beneficios que puedan obtenerse; V. Los procedimientos alternativos que pudieran ser ventajosos para el sujeto; VI. La garantía de recibir respuesta a cualquier pregunta y aclaración a cualquier duda acerca de los procedimientos, riesgos, beneficios y otros asuntos relacionados con la investigación y el tratamiento del sujeto; VII.- La libertad de retirar su consentimiento en cualquier momento y dejar de participar en el estudio, sin que por ello se creen perjuicios para continuar su cuidado y tratamiento; VIII.- La seguridad que no se identificará al sujeto y que se mantendrá la confidencialidad de la información relacionada con su privacidad; IX.- El compromiso de proporcionarle información actualizada obtenida durante el estudio, aunque ésta pudiera afectar la voluntad del sujeto

para continuar participando; X.- La disponibilidad de tratamiento médico y la indemnización a que legalmente tendría derecho, por parte de atención a la salud, en caso de daños que la ameriten, directamente causados por la investigación; XI.- Que si existen gastos adicionales, éstos serán absorbidos por el presupuesto de la investigación, y XII.- El tiempo que se estime que durará el tratamiento a usarse incluyendo el tiempo estimado de otros procedimientos alternativos o experimentales, que puedan ser ventajosos.

En los casos de fecundación asistida y fertilización de embriones, óvulos y fetos, descritos por el artículo 43 de este ordenamiento, dicha explicación clara y completa se extenderá además por escrito."

### 3.3.2.- Características que debe reunir el donador:

Como ya se mencionó en el capítulo 3.2. el donador de gametos, ya sean femeninos o masculinos debe ser una persona completamente sana, sin malos hábitos, sin enfermedades hereditarias o bien, que la familia del donador tenga enfermedades que pueden ser hereditaria y por ello, que exista el riesgo de que el donador las transmita a sus descendientes y todas las demás características que ya se anotaron.

Al respecto hacemos la indicación que quien tiene la facultad de elegir a las personas que podrán ser donantes es el banco de órganos y tejidos, en nuestro caso "banco de gametos" y por otro lado, también los establecimientos de salud que realizan actos de disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos, que en nuestro caso son receptores de gametos o "productos", los cuales, de acuerdo con la NORMA TECNICA NUMERO 323 PARA LA DISPOSICION DE ORGANOS Y TEJIDOS DE SERES HUMANOS CON FINES TERAPEUTICOS, deben estar integrados entre otras cosas por un comité, para poder contar con la autorización sanitaria que les

permita realizar esos actos de disposición de órganos. Dentro de las funciones del comité están las siguientes:

"... I. Verificar que los trasplantes se lleven a cabo de acuerdo con los ordenamientos legales y la ética médica; II. Seleccionar a los disponentes originarios que otorgan sus órganos y tejidos en vida y emitir el dictamen médico sobre su estado de salud; III. Sancionar la selección de receptores; IV. Informar al disponente originario que otorga sus órganos y tejidos en vida ..."

Nosotros proponemos que quede como sigue:

Artículo 31.- El comité tiene las funciones siguientes:

I. Verificar que los trasplantes se lleven a cabo de acuerdo con los ordenamientos legales y la ética médica; II. Seleccionar a los disponentes originarios que otorgan sus órganos y tejidos en vida y emitir el dictamen médico sobre su estado de salud, para el caso de disponentes originarios que otorgan sus gametos, ya sean femeninos o masculinos, la selección además contendrá criterios físicos, psíquicos, hereditarios, etc., al igual que la selección del material genético donado, que debe reunir las características necesarias para obtener buenos resultados; III. Sancionar la selección de receptores; IV. Informar al disponente originario que otorga sus órganos y tejidos en vida y al receptor sobre los riesgos de la operación..."

La anterior propuesta podría sobreentenderse, con el sólo hecho de la emisión del dictamen médico sobre su estado de salud, pero a nuestro criterio no es suficiente con ello, ya que también los mismos gametos deben reunir ciertas características, y además, hay casos de que tenga salud el donador, pero no haya posible salud de sus descendientes.



CAPITULO No.4FECONDACION ARTIFICIAL EN LA MUJER SOLTERA.4.1.- Garantía constitucional:

De acuerdo con el artículo cuarto de nuestra Constitución Política, reformado por decreto del 27 de diciembre de 1974, publicado en el Diario Oficial del 31 de diciembre, toda persona tiene derecho a la planeación familiar, en los siguientes términos:

"...El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.  
Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y el espaciamiento de sus hijos."

Dicho precepto constitucional, en lo relativo a la materia de nuestro estudio, que es el derecho procreacional y que de acuerdo con los tratadistas y estudiosos, es el fundamento jurídico de la fecundación artificial, puede entenderse en un doble sentido: por una parte, consagra el derecho de la "persona" a no procrear necesariamente como consecuencia de la relación carnal; y, por el otro lado, sienta un principio permisivo para quien decida tener hijos. Esto significa que constitucionalmente no hay ningún impedimento para que alguna persona tenga hijos, siempre que lo decida hacer de manera libre, responsable e informada.

La reforma anterior fue criticada por varios estudiosos del derecho, entre ellos el destacado profesor Ignacio Burgoa O., debido a que él sostiene que la decisión que el hombre y la mujer tomen sobre del número y espaciamiento de los hijos que

deseen tener, es una determinación, sobre de la realización o abstención, de actos fisiológicos inmersos en el ámbito familiar y social y al respecto expresa lo siguiente:

" Es absurdo que en la ley fundamental del país se establezca que el hombre y la mujer tienen libertad para copular o no copular cuando estimen conveniente... La Constitución también debería prescribir la libertad para comer o vestir conforme a los derechos de los gobernados, lo que sería risible." 70

En realidad, en dicho precepto se reconoce la facultad inherente a la persona humana de decidir, derecho inherente al ser humano con ese reconocimiento o sin él, por el simple hecho de tener la calidad racional. 71

Por otro lado, dentro de las garantías no debe indicarse lo que los gobernados pueden hacer, sino lo que el Estado y sus autoridades están obligados a respetar y asegurar en favor de los mismos, proporcionándoles un marco, dentro del cual pueden actuar libremente.

Coincidimos con la opinión del Profesor Trueba Urbina, quien indica que al incluir a la planeación familiar en las garantías individuales se cometió un error, puesto que la procreación natural de los seres humanos, no es cosa de individuos en particular, aislados, sino que es por virtud de la unión entre el hombre y la mujer. 72 Ya que nuestro artículo 4 constitucional

70 Op. Cit., " Las Garantías Individuales ", pp. 271.

71 Corona Caudillo, José, "Naturaleza Jurídica de las Garantías Individuales, Artículo 4 Constitucional ", pp. 165.

72 Trueba Urbina, " Derecho Social Mexicano ", pp. 264.

en el párrafo que se refiere a nuestro tema de estudio dice:

"Toda "persona" tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos."

Y de dicho precepto legal se desprende que cada sujeto de manera individual tiene ese derecho, pero no toma en cuenta, que para tener un hijo, al menos dentro del criterio social aceptado, es necesaria la presencia de una pareja, es decir, un hombre y una mujer y no como lo contempla al hablar de individuos. Si la pretensión de dicho artículo en la parte relativa a nuestro tema de estudio fue limitar la función de la procreación, no consideramos que dicha finalidad sea correcta. Ya que nosotros aceptamos que la procreación es un derecho inherente al ser humano y este artículo 4 constitucional condiciona tal derecho.

De manera que solo se puede ejercitar el derecho a procrear y a decidir sobre el espaciamiento de sus hijos, si se hace de forma libre, informada y responsable.

Si su finalidad era preservar la dignidad de las familias, regulando racionalmente y estabilizando el crecimiento de la población, así como lograr el mejor aprovechamiento de los recursos humanos naturales del país, esto lo establece también la ley General de población, en su artículo 3, que se refiere a los programas de planeación familiar, a través de servicios educativos y de salud, de distribución de la población, de regular y estabilizar el crecimiento de la población, etc.

Además se consideró, que dicha reforma a la Constitución en el artículo y parte que nos interesa, respondía a

políticas demográficas del Estado Mexicano, cuya proyección se dio también en la Ley General de Población, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1974, cuyo artículo 3 habla de planeación familiar, en los términos antes indicados.\*

Nuestro artículo 4 constitucional, fue adicionado, mediante iniciativa del 28 de noviembre de 1979, agregándose un tercer párrafo, el cual quedó formalmente adicionado al mismo, el 18 de marzo de 1980, que dice lo siguiente, dicho párrafo establece:

" Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental."

Una vez visto el estado actual de nuestro artículo 4 constitucional, brevemente intentaremos explicar, que se entiende por libertad, responsabilidad e información, de acuerdo con el derecho de procreación que dicho artículo consagra en la parte que nos interesa del mismo.

\* El artículo 1 de la Ley Española de 1988 indica que: " 1.- La presente Ley regula las técnicas de reproducción asistida humana: la inseminación artificial (IA), la fecundación in vitro (FIV), con transferencia de embriones (TE), y la transferencia intratubárica de gametos...2.- Las técnicas de reproducción asistida tienen como finalidad fundamental la actuación médica ante la esterilidad humana, para facilitar la procreación cuando otras terapéuticas se hayan descartado por inadecuadas o ineficaces..." de lo cual se desprende que sólo tienen como fin sanar alguna disfunción, pero nunca ponerlas al servicio de la humanidad, para ver realizados los caprichos de aquellas personas que prefieren evitar la cópula, para lograr un embarazo, cuyas razones pueden ser distintas, dependiendo del caso de que se trate y las cuales son muy respetadas por nosotros, pero no creemos que sea justo, que por cumplir con ese capricho, necesidad o lo que sea se afecten intereses y derechos de otros como los de los niños, que en todos los casos son los más indefensos y finalmente las víctimas, de lo que sus padres hayan hecho. Por otro lado la misma ley señala en el artículo 6 fracción 1 " Toda mujer podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas por la presente Ley...", con lo cual no estamos de acuerdo por lo antes expresado.

La libertad la debemos entender como el derecho de actuación que tiene toda persona humana, actuación que implica en síntesis, la consecución objetiva de fines vitales del individuo y la realización práctica de los medios idóneos para su obtención, pero dicha libertad tiene limitaciones que establece el orden jurídico, por diversas causas, tales como, no perjudicar o dañar a otra persona. Esto es, la libertad consiste en poder hacer todo lo que no dane a otro, es por ello que el ejercicio de los derechos naturales del hombre no tiene otra limitación, que la de asegurar a los otros miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos.<sup>73</sup>

De tal suerte que en este caso la palabra " Libre" se puede entender como el privilegio natural de transmitir la vida, atendiendo a los instintos de la especie, el cual por exigencias sociales, puede ser condicionado, pero nunca limitado. <sup>74</sup>

No es posible que el estado ejerza coacción sobre persona alguna, para obligarla a tener un número determinado de hijos, o bien, no tener hijos, ya que se trata de derechos inherentes al hombre y no de derechos u obligaciones, otorgadas por el mismo estado.

En cuanto a la información en su naturaleza jurídica, implica una relación entre sus destinatarios y sus productores, puede considerarse como la instrucción o poner al tanto de algo.<sup>75</sup> Por ello es que estamos de acuerdo con que la planeación "informada" se refiere al conocimiento del hecho de que tener hijos, apareja una serie de responsabilidades, tanto para los padres, como

73 Burgoa, " Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo ", pp. 286 y 287.

74 Corona Caudillo, Op. Cit., pp. 160.

75 Burgoa, Op. Cit., " Diccionario...", pp. 111.

para la sociedad. 76

Y finalmente, a la responsabilidad la podemos entender tal y como se concibe desde el punto de vista etimológico (respondeo, ere o responsum) que es dar respuesta o satisfacción a la pregunta. 77 Y opinamos que es correcto considerar a la decisión "responsable" como la conciencia del progenitor para incorporar a un nuevo ser humano al mundo, es decir, que el progenitor este consciente de tener la capacidad de proveer condiciones de vida que le garanticen al hijo, una expectativa de vida de realización plena, mediante la educación y la posibilidad de gozar de una salud satisfactoria y cuando éste sea incapaz de ministrar dichos beneficios debe abstenerse de procrear. 78

De tal suerte, que con la reforma al artículo 4 constitucional, como comenta Jesús Rodríguez y Rodríguez, lo que se ha pretendido es limitar la libertad de decisión, debido a que ésta no existirá, sino se presenta la libertad, responsabilidad e información, tan sólo con que falte una de éstas, es causa suficiente, de acuerdo con nuestra Carta Magna, para que no pueda ejercitarse este derecho por algún sujeto. 79

En el mismo sentido se pronuncia el profesor Juventino V. Castro, al decir que la disposición que estamos analizando, no declarará simplemente que toda persona tiene derecho a decidir sobre el número y espaciamento de sus hijos, sino que en cierta forma condiciona al acto procreacional cuando, inserta en su texto la manera en que ha de llevarse a cabo: libre, responsable e

76 Corona Caudillo, Op. Cit., pp. 160.

77 Couture Eduardo J., "Vocabulario Jurídico", pp. 524.

78 Corona Caudillo, Op. Cit., pp. 160.

79 Corona Caudillo, Op. Cit., pp. 163.

informada. 80

Consideramos que una mujer soltera no puede argumentar válidamente, que se viola la garantía constitucional contenida en el artículo 4 en su perjuicio, cuando no se le permite ser usuaria de las técnicas de fecundación artificial, debido a que el hijo que se llegue a concebir, por estas técnicas, también es sujeto de derechos. Si bien es cierto, que aún no es fecundado el óvulo, también lo es, el hecho de que de ser así, llegará a tener vida y si esto sucede se violarán los derechos del nuevo ser.

Desde el punto de vista eminentemente constitucional la decisión de una mujer soltera, viuda o de cualquier otra situación, en la que al hijo nacido por estos medios se le prive del auxilio de un padre, no es una decisión responsable, porque la mujer soltera en la mayoría de los casos no puede garantizar al hijo una expectativa de vida, cuya realización sea plena, puesto que su desarrollo tendrá ciertas limitaciones, tal y como se indica en algunos estudios psicológicos de hijos de mujeres solteras. (capítulo 4.3.) Y tal vez la mujer soltera esté consciente, de que tener un hijo en estas condiciones significa que ella tendrá mayores responsabilidades frente a él y que le será difícil cumplir con ellas.

Y en virtud de que no se cumple con uno de los requisitos señalados por el artículo 4 constitucional, no es posible argumentar que se viola una garantía constitucional, cuando no se permita a la mujer soltera hacer uso de dichas técnicas.

Finalmente, también es de considerarse el argumento

de que el Estado no debe limitarse a procurar el bien de determinadas personas o clases, o a no condicionar el ejercicio de su "derecho, garantía o libertad", sino que debe procurar el bien de todos los ciudadanos o los más posibles y la familia es el medio idóneo para el desarrollo del niño, pero su trascendencia es para la sociedad. 81

#### 4.2.- Requisitos legales..

Tradicionalmente la procreación se entendió como uno de los fines del matrimonio, inclusive el artículo 147 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que:

"Cualquiera condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta."

Nosotros nos preguntamos si existe un derecho a procrear, haciendo uso de cualquiera de los medios que la ciencia ponga al alcance del ser humano, es decir si existe un derecho al hijo.

Es posible que una mujer soltera a la cual no se le permitió hacer uso de las técnicas de fecundación artificial, argumente que se ha violado un derecho constitucional e inherente al ser humano. Es necesario que recordemos la razón de ser de las técnicas de fecundación artificial, es decir, dar tratamiento terapéutico a la esterilidad o infertilidad.

Y el primer requisito que cualquier usuario debe tener, es el de la infertilidad o esterilidad, ya sea de la pareja o de él mismo, como ya se anotó en el capítulo anterior (3.1.1.), ya

81 Silva Mac Iver, Jaime, " El Derecho a Procrear en el Ordenamiento Constitucional ...", pp. 295.



que precisamente se aplicará cualquier técnica de fecundación artificial, para dar solución a los problemas de esterilidad o infertilidad.

El profesor Soto Lamadrid dice que si una mujer es estéril por cualquier causa, su pretensión de recurrir a la fecundación artificial con donante, no es un caso patológico, sino que es el recurso a una terapia para superar la disfunción, lo que no merece crítica de nadie; pero si dichas técnicas se utilizan como método alternativo para obtener la procreación, entonces si se trata de un caso patológico, y si además de ello, la mujer soltera es lesbiana, entonces la posibilidad de practicar las técnicas de fecundación artificial, es realmente repulsiva y el Estado no tiene por que facilitar esta aberración. 82

Otro de los requisitos, que también ya quedó anotado en el capítulo 3, aparte de la esterilidad o infertilidad, es el consentimiento informado de la mujer y su cónyuge o concubino, pero como se trata de mujer soltera, ésta deberá otorgar su consentimiento informado en los términos descritos en el capítulo anterior, para el caso de que fuera lícita la práctica de fecundación artificial en mujer soltera. En este mismo orden de ideas, varios autores, entre ellos Delia Inigo, Vicente Montes Penadres y Miguel A. Soto Lamadrid, dicen que en el caso de la mujer soltera, debe otorgar el consentimiento un hombre que asuma las consecuencias de la paternidad, con la única finalidad de darle gusto a aquellas personas que no creen que sea deseable lanzar al

mundo a un hijo, sin que existan padres que estén dispuestos a educar al niño y a acogerlo. 83

Lo anterior, desde nuestro punto de vista es incorrecto, porque el sólo hecho de querer dar gusto a un grupo determinado de personas, no es razón suficiente para emitir un criterio que pretenda dar solución a un problema de tipo familiar, que por su misma naturaleza, es de interés social. Además no resuelve el problema, esto es, el hombre que otorga su consentimiento, también participa en la educación del niño y estará a su lado integrando una familia. Si la respuesta es afirmativa, entonces ¿Por qué no se casa con ella?; y si la respuesta es no, entonces nuestro fin de proteger al niño y evitar problemas sociales, no se cumple.

Desde el punto de vista de Soto Lamadrid, el hecho de prohibir o bien no permitir la fecundación en mujer soltera y estéril o infértil, independientemente de que exista el consentimiento de un varón o no, es una injusticia, porque significa asentuar su desgracia frente a quienes si fueron dotadas, por la naturaleza de la capacidad de procrear, de manera natural, aunque fuera en forma extramanrimonial. 84

La ley española sin restricción alguna, en su artículo 6 fracción 1, permite a toda mujer ser receptora o usuaria de las técnicas de fecundación artificial, siempre y cuando tenga plena capacidad de obrar y aunque no se señala de manera expresa, que debe ser infértil o estéril, se entiende, si recurrimos al

83 Soto Lamadrid, Op. Cit.. pp. 147.

84 Ibid, pp. 148.

artículo 1 fracción 2 que indica la finalidad de las técnicas de fecundación asistida. \*

Pues bien, después de la esterilidad o infertilidad, el otro requisito sería de acuerdo con la Ley General de Salud, el consentimiento informado del cónyuge o concubinario, y por supuesto de la misma mujer, el cual no pretendemos que se entienda, que si la mujer es soltera, viuda o divorciada y por ello no exista el cónyuge o concubinario, no será necesario su consentimiento, porque no existen; sino todo lo contrario, es un requisito que debe de reunirse y sin el cual tampoco la autoridad judicial, como nosotros proponemos que intervenga, puede otorgar su autorización para llevar a cabo la fecundación artificial y por la falta del mismo, el médico o institución de salud se verán imposibilitados por la ley, para efectuar cualquier técnica de fecundación artificial en mujer soltera (viuda o divorciada).

Evidentemente no hablamos de la capacidad que deben tener los cónyuges o concubinos, para expresar su consentimiento, ni en este capítulo ni en el anterior, por considerar que era obvio, dicho requisito. \*\*

\* Artículo 3 de la Ley General de Población: " Para los fines de esta ley la Secretaría de Gobernación, dictará y ejecutará o en su caso promoverá, ante las dependencias competentes o entidades correspondientes, las medidas necesarias para: I.- Adecuar los programas de desarrollo económico y social a las necesidades que planteen el volumen, estructura, dinámica y distribución de la población; II.-Realizar programas de planeación familiar a través de los servicios educativos y de salud pública de que disponga el sector público y vigilar que dichos programas y los que realicen organismos privados se lleven a cabo con absoluto respeto a los derechos fundamentales del hombre y preserven la dignidad de las familias, con el objeto de regular racionalmente y estabilizar, el crecimiento de la población, así como lograr el mejor aprovechamiento de los recursos humanos y naturales del país."

\*\* Recordemos que dicha capacidad se define como " La aptitud que una persona tiene de ejercitar los derechos cuyo disfrute le

#### 4.3.- Consideraciones morales y Sociales

Desde el punto de vista moral, es poco aceptado que una mujer soltera se someta a las técnicas de fecundación artificial, dado que el producto de esta práctica, estaría condenado a nunca conocer a su padre, ni a tener el cariño, apoyo y educación que un padre le brinda a sus hijos. Por otro lado, se considera que si se permite que una mujer soltera realice dichas técnicas para tener un hijo, es fomentar la desintegración familiar.

Existen varios argumentos de tipo social y moral que reprobaban la práctica de fecundación artificial en mujeres solteras, por un lado, se tiene la reprobación a la madre o mujer soltera, que por estos medios tiene un hijo, dándose una serie de argumentos que podrían parecer de ciencia ficción; pero recordemos que hace algunos años el hecho de la fecundación artificial, de la implantación de embriones, de la fecundación de seres humanos INVITRO, de la congelación y capacitación de gametos, etc. también parecían de ciencia ficción, y ahora son una realidad que preocupa a los juristas, porque la ciencia médica puede excederse en su aplicación y desintegrar al núcleo de la sociedad o crear "corresponde", es decir, que existen 2 tipos de capacidades, la de goce y la de ejercicio, y de acuerdo con el artículo 22 de nuestro Código Civil, "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere con el nacimiento y se pierde por la muerte; ..." (capacidad de goce), por otro lado para que todo individuo pueda ejercitar sus derechos y obligaciones por sí sólo debe reunir los requisitos señalados en el artículo 450 del mismo ordenamiento jurídico: "Se tiene incapacidad natural y legal: I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad privados de inteligencia, por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos; III. Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir; IV. Los ebrios consuetudinarios y los que normalmente hacen uso inmoderado de las drogas enervantes."

conflictos mayores. Un ejemplo de estos argumentos es que al no exigirse la presencia de un hombre y una mujer, para tener un hijo por estos medios de fecundación artificial, podría presentarse un hijo en el seno de parejas homosexuales, utilizando la procreación en mujer sola, debido a que ni el concubinato, ni el matrimonio aceptan integrantes de sexos iguales, de este caso en específico, tenemos algunos antecedentes en Bélgica, ya que en 1986 habían 26 solicitudes, de mujeres lesbianas, para realizar una inseminación artificial o IN-VITRO, con semen de donante, también en Francia la Corte de Bordeaux ha debido resolver sobre la defensa y derecho de visita, de un menor concebido por una mujer soltera lesbiana, con semen de un hombre homosexual. 85

También podría presentarse el caso de mujeres solteras, que al tener a su hijo lo vendan al mejor postor, debido a que ellas son las únicas responsables del resultado de la fecundación artificial y que por ser solteras no se requirió del consentimiento del cónyuge o concubinario, en fin, existen una serie de posibilidades que podrían escandalizarnos, pero que pueden suceder.

En el mejor de los casos se tiene que por lo general, esta madre soltera es discriminada por el resto de la sociedad en la que vive.

Por el otro lado, tenemos que no solamente existe la situación de la madre soltera, o de la mujer soltera que pretenda

ser madre por virtud de las técnicas de fertilización artificial, sino que lo que es más importante, tenemos al ser que por ellas llegue a nacer. Este niño va a ser sujeto de derechos, como lo son los derecho del niño, que tanto se han pretendido proteger, y que ahora consideramos que algunas de las técnicas de fecundación artificial, pueden afectarlos. Ya que se afectan principios jurídicos superiores, como son el derecho a la vida y al normal desarrollo de los niños.

Hasta ahora el entorno afectivo ideal para que un niño nazca, crezca y desarrolle sus potencialidades, es dentro del seno de una familia fundada por el padre y la madre, en el cual pueda identificar claramente los roles masculinos y femeninos, por lo que la fecundación artificial en mujer soltera, priva al hijo de la posibilidad de ser acogido en un hogar familiar, compuesto por padre y madre, lo cual entra en contradicción del interés superior del niño. 86

Por otro lado tal y como lo indica Naquira, J.:

" Es deber de la sociedad velar no sólo por el reconocimiento y protección de los derechos humanos en todos los miembros existentes, sino además de todos aquellos que algún día lleguen a ser tales. En consecuencia, no puede permitirse que alguien pueda poner a un ser humano que pueda existir, en forma deliberada, consiente y anticipada, en una situación vital irregular que atente contra sus derechos fundamentales..." 87

También el artículo 5 del proyecto de Código del Menor, proporciona las bases para proteger los derechos del menor, incluso antes de su concepción:

" La protección a la infancia comienza desde que surge la posibilidad de la procreación y termina

86 Corral Talcini, Op. Cit., pp. 457.

87 Id.

cuando el menor cumple 18 años de edad." 88

Aún los moralistas actuales rechazan la idea de la Fecundación Artificial en mujer soltera, ya que dicen que ese deseo de ser madre, no justifica el uso de cualquier forma para llevarla a cabo, porque debe tomarse en cuenta primordialmente el interés del niño. 89

Desde el punto de vista social, la procreación es un bien de carácter social, ya que se traduce en la realidad de la población de un determinado conjunto social, por otro lado, no es algo que es solo de interés de la colectividad, sino que también es una causa de relación de las personas y adicionalmente está el interés del niño. 90

Si se presentara la práctica de la fecundación artificial en mujeres solteras, existirían varios problemas, por un lado, el desarrollo del niño nacido gracias a estos medios, tendría problemas de adaptación, comportamiento, etc., que luego trataremos, por el otro, la madre no está excluida de ser también discriminada o bien tratada de forma diferente a las demás, por no considerarse su situación correcta, dentro de lo que la misma sociedad califica como bueno o malo, tal es el caso de las madres solteras, madres prostitutas y aún las madres que trabajan fuera del hogar, las cuales son vistas con recelo, repudiadas o bien son agredidas y las cuales constantemente viven bajo la amenaza de verse privadas de la custodia y patria potestad de sus hijos, por la sola apreciación de

88 González Bustamante, J.J., " ¿ Es lícita la fecundación artificial en Humanos? ", pp. 741.

89 Chávez Asencio, Manuel, " Orientaciones críticas... ", pp. 197.

90 Ibid., pp. 200.

su comportamiento ante los demás. 91 Inclusive se sabe que en algunos hospitales que atienden el parto, el trato es diferente, entre las mujeres casadas y las solteras, lo cual también es incorrecto, pero desgraciadamente se dan estos casos.

A fin de dejar más claro y argumentar el hecho de que los hijos que no viven en un medio familiar integrado se desarrollan de manera anormal y perjudicial para la sociedad, haremos un pequeño estudio en relación a su comportamiento, pues bien, se afirma que la disgregación de la familia aumenta la vulnerabilidad al consumo de alcohol y drogas, los niños hijos de madres solteras comúnmente regresan a conductas más infantiles de las que les corresponde, su conducta manifiesta mayor agresividad, tristeza, temor, etc. 92

Además, algunos psicólogos como Gabriela Pérez Velasco, comentan que con gran frecuencia, estos niños manifiestan sentimientos de soledad y abandono; también es común que fantaseen creando una figura paterna, que al final les produce accidentes o la misma muerte, al niño y a su madre. Su agresividad, soledad e indiferencia, no les permite establecer adecuadas relaciones interpersonales, su comunicación oral por lo general es corta y se limita a las descripciones, además si estos hijos de madres solteras tienen hermanos, sus relaciones entre ellos son diferentes a las de niños de familias integradas. Lo anterior es debido a que se presenta una excesiva competencia de ellos, por pretender tener mayor cariño de la madre, por lo general manifiestan sentimientos de abandono, inseguridad y desconfianza. La causa es que la madre

91 Pérez Duarte y Norona, Alicia E., "La maternidad, relato de una contradicción", pp. 43.

92 Silva Mac Iver, Op. Cit., pp. 296.



tiene que trabajar y se encuentra separada periódicamente de sus hijos. 93

Cabe señalar que en México, debido a la gran influencia de la iglesia y a la poca información que hay sobre la fecundación artificial, existen ideas que rechazan por completo no sólo a la fecundación artificial en mujer soltera, sino que en general, argumentando que es en contra de la naturaleza.

Por su parte le profesor Chávez Asencio, señala que la concepción artificial fuera del matrimonio se considera inmoral y debe ser declarada ilícita, porque la sociedad está interesada en que los hijos sean de matrimonio para su mejor educación, formación y formación de familias integradas. 94

#### 4.4. Propuesta para su regulación:

Nosotros estamos de acuerdo con el profesor Salvatier, al decir que el derecho es una ciencia del hombre, es decir, del complejo de cuerpo y espíritu, donde el espíritu domina y por ello no corresponde a la biología dirigir al derecho, sino al derecho le corresponde dirigir el uso de la biología. 95

Si atendemos a lo señalado por el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en donde solamente se les reconoce el derecho a contraer matrimonio y fundar una familia, no el de procrear sin antes contraer matrimonio, que por

93 Pérez Velazco, Gabriela, " Estudio comparativo entre niños de familia integrada ...", pp. 67 a 79.

94 Chávez Asencio, " La familia en el derecho ...", pp. 58.

95 Pena Aburto, "La proyección Jurídica del Fenómeno...", pp. 97.

excelencia es el medio idóneo para formar una familia.

Sin embargo, observamos que también se puede establecer la filiación en el concubinato, en el caso de las madres solteras y de todas aquellas mujeres que por cualquier razón deciden que sus hijos no tengan un padre, que asuma las responsabilidades que le corresponden como tal. Y a causa de ello, al niño se le priva de una expectativa de vida en donde el mismo se desarrolle de manera normal y dentro de un ámbito de cariño. Esto es, que no se le garantiza al nuevo ser el derecho de ser concebido, traído al mundo, gestado y educado, dentro de una comunidad natural, reconocida universalmente, que propicie la formación humana del niño en un ámbito de amor y en un lugar digno de procreación verdaderamente responsable.

Por ello es que nosotros proponemos que no le sea permitido a las mujeres solteras, hacer uso de la fecundación artificial, aún cuando éstas sean estériles o infecundas, debido a que si la ley puede evitar un problema y la lesión a derechos de los niños, como ya se expuso con anterioridad; para ello sugerimos que se agregue otro artículo y capítulo, al Título Séptimo de Código Civil, para el Distrito Federal, que diría lo siguiente:

#### Capítulo VI

##### De la fecundación artificial

Art.- 410 A.- Los Cónyuges o concubinos en pleno ejercicio de sus derechos, mayores de edad y capaces, pueden solicitar solamente si concurren ambos, la autorización judicial, para ser sometidos a alguna de las técnicas de fecundación artificial, cuando acrediten:  
I.- Que tienen los medios suficientes para proveer de subsistencia, cuidado y educación al hijo, que por estos medios se pretenda crear, además que posee los medios suficientes para pagar todos los gastos médicos que implique, el hacer uso de dichas técnicas;

- II.- Que han cumplido por lo menos 2 años de tratamientos de esterilidad o infecundidad adecuado y comprobar que efectivamente la única solución, para tener un hijo es la fecundación artificial;
- III.- Presentar toda la información que por escrito le proporcionó la institución de salud, o los médicos que han de llevar a cabo dicha práctica y todos los requisitos que la ley sanitaria exija; y
- IV.- Que los solicitantes sean personas de buenas costumbres.
- Dicha autorización comprende el uso por una sola vez con éxito de la fecundación artificial.

## CAPITULO No. 5

## FECUNDACION ARTIFICIAL EN EL MATRIMONIO.

## 5.1. Determinación de la filiación.

La práctica de las técnicas de fecundación artificial, han causado varias situaciones en las que el derecho no tiene respuesta, no sólo en el campo del derecho civil, sino que también en otras especialidades, tal es el caso del derecho penal. Dentro del derecho civil, a nosotros nos interesa el problema de determinar la filiación, la cual es regulada en el Código Civil.

Ahora bien, el Código Civil sólo reconoce la existencia de la filiación por consanguinidad, generada por el acto sexual; y por adopción, que tiene su origen en un acto jurídico; sin embargo, no preve el caso de una filiación que tenga por origen algo diferente al acto sexual y al acto jurídico de la adopción.

El Código Civil es obsoleto, ante todos los adelantos creados por el hombre, ya que no resuelve cabalmente la problemática creada con la aplicación de las técnicas de fecundación artificial, por otro lado, es posible aplicar algunos principios de derecho familiar para intentar solucionar a estos nuevos problemas.

Pero no es suficiente lo que el Código Civil indica, porque sus principios se crearon con la finalidad de dar solución a situaciones distintas, a las de fecundación artificial, y ahora estamos ante nuevos presupuestos, que nuestro Código Civil nunca consideró.

Por ello se deben establecer las formas en que han de resolverse la situación de la filiación en los casos de fecundación artificial, tomando en cuenta los diferentes tipos de fecundación

artificial, sobre todo en aquellos casos en que se presenta un donador, el cual de acuerdo con el criterio de la mayoría de los juristas e incluso por lo establecido en la Ley Española sobre fecundación artificial; el donador al donar sus gametos, renuncia a reclamar la paternidad del hijo nacido por estos medios, también está el caso del marido de la madre del hijo, ¿Qué vínculo guarda él con el hijo, o bien, que pasa con la mujer que donó el óvulo y la que gestó al hijo, etc.?, son mucho más los problemas que tenemos que resolver y nuestro Código Civil aún no da respuesta a todas nuestras interrogantes, recordemos que se basa en el acto sexual (presunciones del mismo) o la adopción, para establecer la filiación de los hijos, y también solamente preve que para que un hijo tenga lugar, solamente se necesita la presencia de dos personas de sexo opuesto en condiciones fértiles, y no menciona nada diferente a esta presunción.

Otra alternativa ya prevista por el Código Civil para solucionar problemas de esterilidad es la adopción, pero en muchos casos la mayoría de los cónyuges se resiste a adoptar a un niño, porque temen que tenga alguna incapacidad, o bien que tenga algunos defectos físicos. El Código Civil para el Distrito Federal sólo establece relación y parentesco entre el adoptado y el adoptante, sin que signifique que el adoptado pierda su vínculo familiar natural, e incluso existe la posibilidad de regresar a él. En cambio han argumentado que es mejor que el hijo sea "procreado por ellos", debido a que los padres biológicos en parte serán ellos y la otra parte será alguien que el médico ha escogido convenientemente. 96

A pesar de que nuestro Código Civil es obsoleto respecto a la fecundación artificial, pues data de 1928. Este Código es el ordenamiento jurídico que debe regir en estos casos, por lo que sus disposiciones se deben ir adaptando a los nuevos problemas que se presenten.

Para ello es necesario atender a ciertos principios que el mismo Código Civil considera para establecer la filiación de los hijos nacidos dentro del matrimonio, como lo es el principio: "PATER IS EST NUPTIAE DEMOSTRANT", de donde se desprende la importancia social de la fidelidad de la mujer casada. 77

Dicho Código se basa para establecer la filiación dentro del matrimonio, en tres presunciones Iuris Tantum, consignadas en el artículo 324, las cuales son: concepción, embarazo o gestación y nacimiento. Para determinar la filiación de hijos nacidos dentro del matrimonio, es decir, de los hijos que se presumen de los cónyuges, el mismo Código señala ciertas reglas para establecer la relación filial de los cónyuges con el hijo, tomando en cuenta la fecha de la celebración del matrimonio, en relación con el nacimiento. Lo mismo sucede con el establecimiento de la filiación en el caso del concubinato. \*

#### 5.1.1. En la inseminación artificial.

97 Ibid., P. 46.

\* El artículo 324 del Código Civil nos dice lo siguiente: "Se presumen hijos de los cónyuges: I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio; II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o divorcio..." y el artículo 383 respecto a los concubinos dice lo siguiente: "Se presumen hijos del concubinario y de la concubina: I. Los nacidos después de ciento ochenta días, contados desde que comenzó el concubinato; II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina."

#### 5.1.1.1. Homóloga:

Recordemos que este tipo de inseminación artificial se emplea en los casos en que existe infecundidad en el hombre, o bien, que por alguna causa no grave, el organismo de la mujer no permite que penetren los espermatozoides vivos. Es decir, es aquella en la que los gametos utilizados para la fecundación son de la pareja (cónyuges o concubinos). En este caso no encontramos gran problema para determinar la filiación de los hijos nacidos por estos medios, porque de alguna manera nos podemos apoyar por lo establecido en nuestro Código Civil, debido a que existe congruencia entre los padres genéticos y los legales, esto es, que el estado de hijo que se le atribuye, al hijo nacido por estos medios, es el que genéticamente le corresponde.

No obstante, al tratarse de situaciones no previstas por el legislador en el Código Civil, existen casos en los que si se pueden suscitar graves problemas a los cuales el derecho aún no ha intentado dar respuesta, como el de la impugnación de la paternidad ( ver capítulo 5.2 ) o bien, el de la inseminación postmortem, la cual desde nuestro punto de vista no debe llevarse a cabo, aunque se tenga el semen congelado del marido y éste, antes de morir hubiera otorgado su consentimiento, por las razones que expusimos en el caso de la madre soltera (capítulo 4).

Sin embargo, observamos que si nuestra legislación no manifiesta nada al respecto, ni en el Código Civil, ni en la Ley General de Salud o su reglamento, se entiende que se les permite a las mujeres solteras, viudas o divorciadas, hacer uso de dichas técnicas, porque donde la ley no distingue, nosotros no debemos

hacerlo, tal y como lo consagra el principio " ubi lex non distinguit nec distinguere debemus ". (por ello es que es necesario que en la misma ley se establezcan restricciones).

Debemos atender primero a las presunciones que el Código Civil senala para determinar la filiación de los hijos de los cónyuges que han utilizado alguna de las técnicas de fecundación artificial, que según el artículo 324, se presumen hijos de los cónyuges los nacidos después de 180 días, de celebrado el matrimonio, y los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio. En el caso de que la mujer, logre la inseminación con semen de su marido el cual ha muerto, puede que su alumbramiento tenga lugar después de 300 días de fallecido el marido. En este caso el hijo no estará protegido por la presunción senalada en el artículo 324 fracción II del Código Civil y por ende, no será considerado hijo nacido dentro del matrimonio y tampoco en el caso del concubinato se podrá estar en las presunciones del artículo 383 del mismo Código.

Pero al mismo tiempo, el hijo no tiene derecho para heredar, por no haber sido concebido antes de la muerte del marido, tal y como lo senala el artículo 324 fracción II y 1314. \*

Otro de los problemas con los que nos podemos enfrentar es en el caso de las donaciones hechas por el padre, las cuales pueden ser revocadas por supervivencia de los hijos como lo

\* El artículo 1314 del Código Civil senala lo siguiente: " Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables..." al respecto recordemos el artículo 337 que dice: " Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil..."



indica el Código Civil. ( artículo 2359)

En cuanto a la impugnación de la paternidad, el profesor Chávez Asencio afirma que es conveniente que marido otorgue su consentimiento para que su mujer sea inseminada, con el fin de garantizar la obligación del padre, de reconocer a su hijo, e imposibilitarlo a desconocer al hijo, que se procreó por medios artificiales, argumentando alguna de las causas contenidas en el artículo 325. 98 (capítulo 5.2.) Asimismo, el profesor Chávez Asencio afirma que no es posible que exista un contrato de este tipo por ser contrario a las normas de orden público y a las buenas costumbres. \*\* además, el artículo 338 señala que en materia de filiación no puede haber ni transacción, ni compromiso en arbitros, esto es porque nuestra legislación parte de que se es hijo de matrimonio, cuando la fecundación se hace con elementos de los cónyuges, concibiéndose la unión de dichos elementos, sólo por medio de la cópula, lo cual ya ha sido superado; pues bien la existencia de un contrato o no, no representa ninguna relevancia para nuestra actual legislación, porque aunque exista el consentimiento del cónyuge tal y como lo requiere la Ley General de Salud y su Reglamento, no implica que con ello el marido renuncia a ejercitar la acción de impugnación de la paternidad, ya que si la ejercitara dentro del término indicado y prueba que no pudo tener relaciones sexuales con su cónyuge en los primeros 120 días de los trescientos que precedieron al nacimiento, no se considera su hijo y es precisamente por ello que nosotros sugerimos que no sea

98 Chávez Asencio, Manuel F., "La familia en el Derecho", Op.Cit., P. 47.

\*\* El artículo 1830 del Código Civil dice: " Es ilícito el hecho que es contrario a la leyes de orden público o a las buenas costumbres."

procedente la impugnación de la paternidad por falta de relaciones sexuales, cuando se pruebe la fecundación artificial homóloga, por medio de una prueba pericial biológica, que acredite la filiación y paternidad genéticas. 99

También opinamos que no se permita la inseminación artificial homóloga post-mortem, por las causas expuestas en el capítulo IV, aunque exista consentimiento para ello del cónyuge por medio de testamento.

En la inseminación artificial homóloga no existe gran problema, porque hay congruencia entre las presunciones legales (señaladas en el artículo 324 del Código Civil) y los aspectos genéticos, es decir, ambos cónyuges son padres de acuerdo con el Código Civil y genéticamente también, lo cual se puede probar por los medios de prueba idóneos, como lo son, el acta de matrimonio y el documento en que conste la fecha de nacimiento del hijo, para el primer caso, y para el segundo podría ser un diagnóstico biológico que la ciencia médica nos ha proporcionado para ello, tal y como no lo autoriza el artículo 341 del Código Civil, al permitir cualquier medio de prueba.

No obstante lo anterior, es necesario establecer normas que se refieran al caso concreto, y evitarnos ciertos procedimientos desagradables, evitando problemas desde el principio.

#### 5.1.1.2. Heteróloga:

Dentro de este tipo de inseminación artificial existe gran polémica, debido a que algunos autores consideran que no debe permitirse la inseminación artificial heteróloga, entre ellos

99 Villalobos Olvera, Rogelio, "Reproducción Asistida en Humanos", Revista: Lecturas Jurídicas, 1993, México, P. 94.

Castán Tobernas, en España por las siguientes razones:

1) Al igual que la homóloga disocia el proceso creativo de la unión sexual;

2) Hay discrepancia entre la paternidad legal y la genética, por lo que da lugar a confusiones, para determinar la paternidad;

3) Introduce en la esfera íntima de la pareja un elemento extraño e incluso se ha afirmado que este tipo de fecundación puede considerarse como un "teleadulterio clínico";

4) Algunos autores consideran que es incompatible con el principio de protección a la familia y del resguardo del interés superior del niño;

5) Puede producir consecuencias psicológicas negativas, tales como inferioridad del marido al ver constantemente el producto de un proceso artificial, que él por diversas razones no pudo desempeñar.

De acuerdo con la opinión de una psicóloga, muchas veces la inseminación artificial heteróloga deteriora a la pareja, porque al hombre se le crea un gran sentimiento de inferioridad, puesto que el mismo niño día a día le afirma su esterilidad y además le tiene celos por quitarle el cariño de su esposa.

Por otro lado, es común que la mujer se imagine al donador, de tal manera que entra en un mecanismo psicosexual, que es percibido por el marido, y también, si el niño se da cuenta de su origen, creará que él es el culpable de la destrucción de la pareja. 100 Desde luego que esta es la opinión de una sola persona, por lo que consideramos pertinente referirnos a otras opiniones como 100 "Confesión de un Padre", Revista Médico Moderno, Op.Cit., P. 94.

la de A. Merino Gutiérrez, el cual dice que las técnicas de fecundación artificial tienen un componente reflexivo superior al de la procreación natural, por la frialdad del acto y por todos los planteamientos previos, la presencia de problemas psicológicos no queda descartada, pero estos no se crean como consecuencia de dichas técnicas, sino por el contrario con ellas se repara el problema existente en la pareja, ya que el hijo será de los dos cónyuges, porque la decisión fue de ambos y no se pierde en ningún momento la exclusividad del acto conyugal. 101

Nosotros consideramos, que si bien es cierto, que el marido puede sentirse inferior. también lo es, el hecho de que él participó en la decisión; y tanto él como la mujer deseaban un hijo y ambos lo aceptaron en estas condiciones; por ende manifestar un rechazo sería una actitud contradictoria e inmadura.

También se dice que uno de los beneficios que otorgó la fecundación artificial, es estrechar los lazos de unión entre la pareja; y sociológicamente cumplir con el fin de la familia y el matrimonio y psicológicamente, si se realiza con la madurez y consentimiento que implica, el problema psicológico quizá jamás se presente. 102

Nosotros creemos que el principal problema es la discrepancia entre la paternidad genética y legal, debido a que en nuestra legislación la filiación legal conocida como adopción sólo produce efectos entre el adoptado y el adoptante, adnque nuestro

101 Villalobos Olvera, Rogelio, Op. Cit., P.95.

102 Sánchez Solís, Marta, "Consecuencias Jurídico Sociales...", P.114.

Código Civil no prevé la adopción prenatal. Tampoco podemos tomar íntegramente todos los principios básicos de la adopción, porque se crearían grandes y graves problemas, debido a que aún en este campo de la adopción, hay algunas cuestiones que son criticables, por ejemplo, el caso de que se pueda revocar el vínculo contraído, y luego ya sin parentesco el padre y la hija se puedan casar y entonces podría darse el caso, de que sea primero el marido de la madre de la pequeña y luego el marido de la pequeña.

Salvatier dice que la inseminación artificial heteróloga produce los mismos efectos que un coito natural y que por ello, si no hay consentimiento del esposo será injuria grave y por ende, podemos concluir que si el marido que no otorgó su consentimiento podrá impugnar su paternidad, asimilando la falta de consentimiento con la infidelidad de la mujer, de manera que el secreto de alcoba que era el vínculo de la filiación entre el hijo y el padre, ya no es aplicable, porque aunque exista fidelidad sexual de la mujer, no siempre puede existir relación biológica entre el hijo y el marido de la mujer, con lo que se rompe la obligación contraída por el marido, al contraer matrimonio, de ser el padre de todos los hijos habidos dentro del matrimonio, salvo que se trate de la impugnación de la paternidad por las causas señaladas en el Código Civil. (capítulo 5.2)

Tampoco podemos pensar que la fecundación artificial heteróloga, sin el consentimiento del marido es adulterio, tal y como se resolvió en el proceso Russell, no sólo el hombre puede y debe otorgar su consentimiento, sino que también la mujer, para evitar que se presenten casos como el de una mujer en los Estados

Unidos, que fue sometida a inseminación artificial durante un sueño narcótico, en el que se declaró su divorcio por no consumarse el matrimonio y al niño se le consideró ilegítimo, a causa de la virginidad de la madre. 103

En otros lugares, hace algunos años se resolvió de manera más estricta, como es el caso de Italia en la década de los 40s, en donde se declaró adúlteras a las mujeres que recurrieron al procedimiento de inseminación artificial, aún con el consentimiento del marido. De igual manera se declaró en E. U. en la Corte de Illinois en 1954, o bien, como en el caso de Canadá, en 1921 en donde se calificó de adúlteras, a las mujeres que recurrían a la inseminación artificial heteróloga, sin el consentimiento del marido. Desde luego, que con el tiempo varios jueces cambiaron de criterio, pero algunos continúan con esas ideas.

Por supuesto, en México no es aplicable el hecho de equiparar a la inseminación artificial heteróloga con el adulterio, ni en el aspecto civil ni en el penal, debido a que nuestra legislación exige como requisito indispensable el ayuntamiento carnal o relación sexual de uno de los cónyuges con persona distinta a su cónyuge, e incluso en el Código Penal en su artículo 275 señala que debe de presentarse en el domicilio conyugal o con escándalo. \*

De tal suerte que el adulterio es la infidelidad sexual de uno de los cónyuges. 104 Por lo que la inseminación artificial heteróloga no constituye ni causal de divorcio, ni

103 Pena Aburto, Op. Cit., P. 62.

104 Jiménez Huerta, "Derecho Penal Mexicano", P. 116.

\*El artículo 273 del Código Penal dice: "Se aplicará prisión hasta de

delito, dentro del sistema normativo mexicano.

Nosotros criticamos algunas resoluciones, como es el caso de la británica otorgada por el ministro Willink, que declaró que estaba prohibido registrar como hijo legítimo al nacido por inseminación artificial con semen de donante. 105

En Suiza, la ley de 1984 establece la creación de la filiación, cuando el hombre otorga su consentimiento por escrito, desde ese momento será considerado como el padre legal y no podrá declinar su responsabilidad, y se desliga al donante de responsabilidad alguna con el hijo nacido con su material genético. 106

Es padre, no sólo el que lo engendra, sino que también lo es, el que lo educa y protege, pero esto no quiere decir

2 años y privación de derechos civiles hasta por 6 años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo." Por otro lado el artículo 275 del mismo ordenamiento legal indica que: "Sólo se castigará el adulterio consumado." De lo antes anotado se infiere que no se define lo que es adulterio, pero de acuerdo con la jurisprudencia entendemos que es la existencia de relaciones sexuales entre cónyuge culpable y persona diversa del esposo o esposa, tal y como lo señala la tesis jurisprudencial contenida en el Tomo CXXVII, pág. 809 A.D. 5152/55, RUFINO FERNANDEZ OCANA, mayoría de 3 votos, Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación, cuarta parte, tercera sala, página 491. Quinta Epoca. No es lo mismo el adulterio como causal de divorcio, que como delito, debido a que en el primer caso sólo se requiere "solamente" comprobar que las relaciones sexuales del cónyuge culpable con persona diversa a su cónyuge, lo cual es casi imposible, por lo que se considera que para acreditarlo es suficiente con comprobar determinadas circunstancias que no dejen duda a que uno de los cónyuges tiene relaciones íntimas con persona ajena a la ligada por el vínculo conyugal y se considera causal de divorcio debido a que el legislador consideró que el matrimonio sólo puede subsistir mediante una vida en común, basada en la fidelidad de los esposos; y en el segundo caso se requiere que además sea con escándalo o en el domicilio conyugal.

105 Pena Aburto, Op.Cit., P. 69.

106 Ibid., P. 59.

que tendrá dos padres, sino que se justifica la actitud del padre que lo educa, de pretender ser el padre, aunque no lo haya engendrado.

Por otro lado, ante la escasa legislación actual, que básicamente fue realizada sólo para prevenir conflictos en materia de investigación, y que sin pensar en las consecuencias familiares, se incluyó, en la Ley General de Salud y su Reglamento. Es posible que se presente el caso de que una mujer casada que se haga inseminar con semen de un donador, presentandose una total negación de la paternidad biológica y la legal. Siendo probable que el marido impugne la paternidad y logre colocarse en alguno de los supuestos que el artículo 325 y 326 del Código Civil preve, para esos efectos; de tal manera que ese hijo no tendrá padre, pero de no impugnar la paternidad el cónyuge de la madre, el hijo indudablemente será hijo legítimo del matrimonio, por la aplicación de un principio fundamental de nuestro sistema jurídico, consignado en el axioma latino " pater is est quem justae nuptiae demonstrat " ( el padre es el marido de la madre ).

Este principio se basa en la fidelidad de la mujer, para determinar que un hijo es de su marido, pero también cuando dicha fidelidad no existe, se intenta reconocer al hijo como hijo del marido, sin dejar totalmete desprotegido al marido, ya que nuestra ley permite que al hijo no se le desconozca, en caso de adulterio cometido por la esposa, salvo que haya existido ocultación del nacimiento, de manera que si el esposo no se coloca dentro de alguno de los supuestos para impugnar la paternidad, ese esposo aunque demuestre la existencia de inseminación artificial, mediante cualquiera de las nuevas técnicas que se utilizan para determinar si



una persona proviene de otra ( antes era por medio de la exclusión de los grupos sanguíneos sin dar la certeza de quien era el padre o si realmente era el padre, en el caso de que el grupo sanguíneo sea igual, actualmente la ciencia nos ha proporcionado medios por los cuales se puede determinar si una persona proviene o no de otra, como es el caso de la prueba de antígenos humanos), lo cual carece de relevancia jurídica, porque ese hombre de acuerdo con la ley es padre del hijo concebido por esos medios y por lo tanto, estará sujeto a la obligación derivada de su paternidad. 107

Si bien es cierto, que aparentemente nuestro Código Civil se basa en presunciones para establecer la filiación y que éstas, por lo general responderán a la relación genética, entre el hijo y los padres, ahora ante la nueva práctica tal parece que su reforma o adecuación ya no se orientará a conocer la verdad sobre los orígenes biológicos del hijo, sino más bien se preocupa por resguardar sus derechos, quedando mejor resguardados, como hijo legítimo de quien no es su padre, que como hijo natural de quien verdaderamente lo es, a lo cual Corral ha llamado "favor legis" en beneficio de la filiación legítima. 108 En consecuencia, la filiación nacerá de un hecho social y no de un hecho biológico, ya que no sólo se es padre por engendrar al hijo, sino por ser el marido o compañero de la madre. 109

El Profesor Chávez Asencio, considera que pueden

107 Mendieta García, Carmen, "Fertilización Extracorpórea ...", Op. Cit., P. 36.  
108 Gumucio Schonthaler, Juan Cristóbal, "Procreación Heteróloga, Efectos Civiles...", P. 340.  
109 Díaz-Ambrona Bardají, Ma. Dolores, "Inovaciones Jurídicas en el Campo de la Biogenética", Boletín de la Facultad de Derecho, # 4, Madrid, 1993, P. 69.

existir dos opciones para para legitimar la situación del hijo, la primera es que el esposo de la madre, lo adopte en los términos del artículo 403 Código Civil y la otra es que por ficción legal, en estos casos se considere también al padre en situación semejante a la de la madre, e institucionalmente se les reconozca a ambos como progenitores. 110

Nosotros consideramos, que la opción mas benéfica para el hijo, es la segunda que propone el Prof. Chávez Asencio, y de la misma forma que en la inseminación artificial homologa, no se le debe permitir al marido impugnar la paternidad, al igual que en el caso de fecundación artificial de cualquier tipo, aunque no medie consentimiento.

Para determinar la maternidad nuestro Código Civil nos da una respuesta inmediata ya que indica que madre es la que parió al hijo, sin referirse a la gestación, ni a la fecundación. Pues se considerará que son tres los procesos ligados e inseparables, los que dan lugar a un nuevo ser ( fecundación, gestación y parto ) y por ello una sola mujer los puede realizar. Esto se ha desvirtuado en los casos de fecundación artificial, ya que no necesariamente puede ser así, para probar la maternidad es suficiente probar el parto y la identidad con el hijo.

En el caso, de que la mujer que realiza la función de la gestación y por ende la que da a luz, es la misma la cónyuge que aporta el óvulo, y ha sido fecundada por inseminación artificial, no hay ningún problema para determinar la maternidad, ya que la madre es la que da a luz al hijo y al mismo tiempo es la

gestante y aportadora del óvulo. ( ver capítulo 5.1.2)

#### 5.1.1.2.1 Adopción post-natal:

La palabra adopción proviene del latín adoptio y adoptar de adoptare de ad y optare (dejar), que significa recibir como hijo y se puede definir como la institución por medio de la cual, se establece entre dos personas extranas relaciones civiles de paternidad y filiación, semejante a la que tienen lugar en la filiación legítima. Justiniano la consideró como Adoptio Imitatur Naturam, 111 y la adopción Post-natal, es aquella que se lleva a cabo después del nacimiento del adoptado y es la prevista por nuestra legislación. \*

La finalidad de la adopción ha variado según la época en la que se presente, por ejemplo, en la antigüedad su finalidad fue la conservación de la familia y continuación de la estirpe, también por motivos religiosos, para conservar el culto de la familia, o bien para encontrar guerreros que defendieran a la misma familia y por ello formarían parte de la misma, después de 1973, debido al interés de Napoleón Bonaparte, de adoptar las reglas de la adopción previstas por el derecho romano, el cual quería que no existieran diferencias entre el hijo adoptado y el verdadero, lo

111 Ibid., P 119.

\* Artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles: "... En la promoción inicial deberá manifestar el nombre y edad del menor o incapacitado y el nombre y domicilio de quienes ejerzan sobre él la patria potestad o tutela, o de las personas o institución pública que lo hayan acogido y acompañar certificado médico ..." también dentro del mismo Título Décimo Quinto capítulo IV se señala que cuando se trate de un expósito se recabará constancia del tiempo de exposición o abandono, debiendo transcurrir por lo menos seis meses desde la exposición o abandono, para poder tramitar la adopción.

cual fue juzgado de inmoral, por la abdicación de los sentimientos naturales, así como el remplazarlos por los efectos fundados sobre una ficción jurídica y por ello es que finalmente sólo se atribuyeron a la adopción algunos efectos limitados, de los cuales algunos subsisten en nuestro derecho, como por ejemplo que sólo produce efectos entre el adoptado y el adoptante y que es revocable. 112 Actualmente el fin de la adopción no es encontrar un heredero, sino que ahora cumple con una función social, aparte de dársele al adoptante un descendiente, se busca darle a los menores, sobre todo aquéllos carentes de padres, unas personas que sin tener ningún vínculo con ellos cumplan con las funciones de madre o padre.

También existe la adopción simple y la plena, un ejemplo de la primera es la consagrada en nuestro país, en donde la adopción sólo produce efectos entre el adoptado y el adoptante y el primero conserva todos sus derechos y obligaciones con sus parientes consanguíneos; \* y la adopción plena es aquella en que el adoptado deja de pertenecer a su familia de origen con la cual sólo queda ligado por impedimentos matrimoniales, y adquiere todos los derechos y obligaciones que corresponden a un hijo legítimo en la familia del adoptante.

En la legislación española mediante la ley 21/1987, se establece que debe equipararse la adopción a la filiación natural, consignándose la completa integración del adoptado en la

112 Galindo Garfias, Ignacio, "Derecho Civil", Op.Cit., P. 4.  
 \*El artículo 402 del Código Civil señala al respecto lo siguiente: " Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco que de ella resulte, se limitan al adoptante y el adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio..."  
 113 Gil Martínez, Antonio, "La Reforma de la Adopción; Ley 21/1987...", P. 12.

familia del adoptante. 113 Actualmente, en México se ha planteado la importancia de dotar a los menores adoptados de una verdadera familia, ya que al constituirse la adopción desaparece la relación jurídica entre el adoptado y su familia natural, salvo en los casos en que el adoptado es hijo del cónyuge del adoptante, aunque hubiera fallecido el consorte y cuando sólo uno de los cónyuges haya sido determinado legalmente y el adoptante sea persona de diferente sexo de dicho progenitor.

De manera que el menor entra a formar parte de una nueva familia, se integra a ella y se desvincula completamente de su familia natural; para convertirse en hijo del adoptante en igual nivel que sus hijos, dándose una relación de filiación a la que son aplicables las normas generales de la filiación. También en esta legislación existe impugnación de la adopción, lo que no nos parece correcto, la cual sólo afecta al adoptante, no así a los derechos del adoptado, como en el caso de la herencia, que a pesar de haber sido impugnada la adopción tiene derecho a heredar el adoptado, no ocurre lo mismo con el adoptante que al morir el adoptado ya no tiene derecho a heredar del adoptado por haber impugnado la adopción. 114

Por otro lado, existen autores que señalan que la filiación biológica nunca puede truncarse, ni siquiera en la adopción plena por tratarse del parentesco natural y por los impedimentos para contraer matrimonio, por razón de la consanguinidad.

---

114 *Ibid.*, P. 32, 76 y 79.

Si nosotros consideramos a la adopción como la posible solución, para establecer la filiación entre los cónyuges, que no son padres biológicos del hijo y éste, estaremos en un grave error, debido a que la adopción en nuestro sistema jurídico es solamente post-natal, es decir, solo se puede adoptar a una persona que ha nacido viva.

Además el vínculo entre el donador y el hijo se conserva, aún tratándose de la adopción del hijo del cónyuge, en donde los dos ejercen la patria potestad, pero ese hijo sólo tiene relación con la familia del padre biológico, no así con la familia del padre que lo adopta.

Y en virtud de que la adopción es voluntaria, no es justo que una vez nacido el niño, quede al arbitrio del cónyuge, que no son sus padres biológicos, que lo adopten o no; pero que por ellos fue posible su nacimiento.

#### 5.1.2 Determinación de la filiación en la fecundación artificial In-Vitro.

La fecundación artificial In-Vitro, como ya se indicó con anterioridad (capítulo 2.2) se aplicará solamente en aquellos casos en que la mujer tenga problemas de infertilidad o esterilidad.

En el primer caso el material genético que se utiliza, es el de la misma mujer, la cual, a su vez también será gestante al implantársele el embrión, pero si el problema es de esterilidad, el material genético femenino será el de una donadora.

Podrían darse casos en que tanto la mujer, como el hombre sean estériles y entonces el material genético, femenino y masculino, serían donados por extranos a la relación matrimonial y por tanto, la unión genética del hijo y los padres o por lo menos uno de ellos sería nula, no así, en los casos en que solamente sea donado el ovocito o el espermatozoide.

Determinar la filiación en los casos de fecundación artificial In-Vitro, es difícil o confusa, a la luz de la actual legislación, ya que no tenemos ninguna base para ello en nuestro Código Civil, en donde se prevea la práctica de fecundación artificial In-Vitro, e incluso existen varios autores que consideran que su práctica no es correcta por ser inmoral, no sólo en el caso de la disociación de lo genético con lo legal, para el caso de donación de gametos, sino porque la simple fecundación y creación de seres humanos, que compete a la naturaleza, ataca a la dignidad humana ya que no se puede crear en una caja de petri a un ser humano. Entre estos autores se encuentra el licenciado Ignacio Galindo Garfias, que de manera textual dice lo siguiente:

" En rigor debería rechazarse este tipo de manipulaciones; pero la experiencia revela que es preferible establecer una ley rigurosa, severa reglamentación del empleo de la fecundación In-Vitro, ya que la prohibición tajante no impediría que se siguiera practicando esta manipulación. "

Y señala, además que el fundamento para rechazar la fecundación In-Vitro es el artículo 22 del Código Civil, por el

respeto que merece el proceso biológico del ser humano, ya que la verdadera naturaleza del hombre, es al mismo tiempo corporal y espiritual, no puede ser por ello reducida a órganos y tejidos.115

Aún más reprobable se considera el utilizar gametos de donates y nosotros nos preguntamos, independientemente de que se utilicen o no gametos donados ? es justo que se vea con mayor aceptación a la inseminación artificial que resuelve un problema de infertilidad o esterilidad masculina, que a la fecundación In-Vitro que también resuelve un problema de infertilidad o esterilidad? pero ahora es femenina, por decirse que es más inmoral que la inseminación? consideramos que lo justo es aprovechar los adelantos científicos, con restricciones que garanticen el derecho del niño, tanto para solucionar problemas masculinos como femeninos y al mismo tiempo proporcionar un beneficio a los cónyuges.

Los elementos para establecer la filiación con la madre son el parto, tal y como lo concebían los romanos al decir que le parto sigue al vientre (partus sequitur ventrem ); y la identidad del hijo, no importa que se presente fuera o dentro del matrimonio.

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 resultante será hijo del matrimonio, lo mismo

---

115 Galindo Garfias, Ignacio, "Derecho Civil", Op.Cit., P. 548.



sucede si alguno de los gametos proviene de un tercero. Una vez implantado el embrión el útero de la mujer será la madre para la ley la que dé a luz, y si es casada el marido será el padre legal, 116 siempre y cuando el marido no pueda impugnar la paternidad de hijo así nacido.

Según que el óvulo haya sido fecundado con semen del marido de la donadora o con semen proporcionado por un tercero, podrá hablarse de donación de óvulo o de embrión, teniéndose en el segundo caso además de maternidad adoptiva prenatal, también paternidad adoptiva prenatal. 117

#### 5.1.2.1. Con gametos de la pareja:

Cuando por mala conformación de los órganos genitales femeninos, o por la segregación de la mujer de anticuerpos que destruyen a los espermatozoides, o bien cuando la calidad de los mismos es bastante mala, y lo que se pretende es que se extraiga una cantidad mayor a la normal y se capaciten tales gametos, para que ellos puedan lograr la fecundación del óvulo; y por ello no puede llevarse a cabo la fecundación en el útero de la esposa, no hay más problema jurídico, porque en las relaciones familiares no se altera la filiación biológica paterna y materna coincidiendo con el vínculo jurídico de la filiación consanguínea. 118 Si la fecundación se lleva a cabo dentro o fuera del cuerpo femenino no importa porque

116 Mendieta García, Carmen, "Fertilización Extracorpórea...", Op.Cit., P. 38.

117 Galindo Garfias, Ignacio, "Derecho Civil", Op.Cit., P. 543.

118 Ibid., P. 346.

los gametos pertenecen a la pareja y una vez lograda la fecundación se implantará el embrión en la cónyuge, que será la gestante, y por lo tanto, quien dé a luz al hijo. Y en este caso podemos estar a las reglas de la inseminación artificial heteróloga en relación a que ni la madre ni el padre, pueden impugnar la paternidad o maternidad, y el hijo así concebido será legítimo del matrimonio.

En principio es hijo de la cónyuge, porque ella fue quien dio a luz al niño, y por tanto es hijo del esposo de la cónyuge, por el sólo hecho de haber nacido dentro del matrimonio, por las presunciones indicadas con anterioridad.

#### 5.1.2.2. Con Gametos de donadores:

Debemos distinguir tres posibilidades en este apartado, que son las siguientes:

- 1) Que el ovocito sea donado y la mujer gestante sea la cónyuge del que aportó el espermatozoide, aquí aplicaremos dos principios básicos, primero para establecer la maternidad será por medio de que la madre es la que da a luz al hijo ( PARTUS SEQUITUR VENTREM ) y el padre es el marido de la madre, de acuerdo con el principio PATER IS EST NUPTIAE DEMOSTRANT ";
- 2) Que el espermatozoide sea donado y la mujer gestante sea la que a su vez proporcionó el óvulo, y entonces estamos en un caso igual que en la fecundación artificial heteróloga, pero la única diferencia es que la fecundación se realiza fuera del útero materno, pero la respuesta que en dicha inseminación planteamos es la misma que para este caso y:

3) Que ambos gametos sean donados y el embrión sea implantado en la mujer gestante y que dará a luz al hijo, el cual será hijo de ella y de su cónyuge por la aplicación de los dos principios indicados en el inciso 1).

Si los óvulos son donados y la mujer gestante es la cónyuge del que aportó los gametos masculinos, ambos son los padres del niño, que por estos medios nazca, aun que en este caso la madre no sea la que aportó el óvulo y por lo tanto, no exista relación genética, entre la madre y el hijo; además si quien aportó el óvulo es casada de acuerdo con las leyes vigentes en esta materia, dicha mujer no puede reclamar la maternidad de ese niño, porque la ley prohíbe que se le atribuya a una mujer casada un hijo de persona distinta al marido a no ser que exista sentencia que declare que el hijo no es de su esposo.

#### 5.1.2.2.1. Adopción post-natal:

En los casos de fecundación artificial In-Vitro con gametos de ambos cónyuges o de donadores las orientaciones sobre la adopción son las mismas que en el capítulo 5.1.1.2.1.

#### 5.2. Impugnación:

Si nosotros atendemos a la letra de nuestro Código Civil, tenemos que el cónyuge de la madre, es el único que puede impugnar la paternidad mientras viva y éste no puede impugnar la paternidad del hijo de su esposa, de acuerdo con el artículo 324, se

le atribuye dicha paternidad a menos que pruebe su imposibilidad física para tener acceso carnal con su mujer en los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento ( artículo 325) o bien, en el caso de adulterio que no haya tenido acceso carnal durante los 10 meses que precedieron, o se le haya ocultado el nacimiento. También los herederos del cónyuge de la madre, podrán impugnar la paternidad, cuando el esposo muera antes de que inicie la acción correspondiente o transcurra el plazo para contradecir la paternidad invocando las causas que pudo hacer valer el cónyuge .

Podemos decir que si se tienen relaciones sexuales dentro de los términos antes indicados el hijo, se presumirá hijo del marido, independientemente de que éste haya otorgado su consentimiento o no para que su cónyuge sea insenminada y entonces nos encontramos con la paradoja de que el marido, teniendo derecho a impugnar la paternidad carece de causal para hacerlo porque los motivos previstos en el Código Civil no contemplan dichas practicas. 119

Incluso lo anterior se refuerza con lo establecido por la jurisprudencia, que dice que la simple negativa de la paternidad no puede destruir la presunción de que son hijos de los cónyuges. \*

Ahora para el caso de que el hombre no pueda tener relaciones sexuales en el periodo que la misma ley indica, como en los casos de impotencia o bien no las haya tenido por estar en otro

119 Gumucio Schonhaler, Juan Cristóbal, Op.Cit., P. 338

\* La presunción legal establecida en la fracción I del artículo 324 del Código Civil, que establece que se presumen hijos de los cónyuges los nacidos después de ciento ochenta días contados desde

lugar o por cualquier otra razón no ha tenido relaciones sexuales con su cónyuge, si autoriza la fecundación artificial heteróloga de su cónyuge, aún en estos casos nuestra legislación señala que queda subsistente su acción para poder impugnar la paternidad del hijo, alegando que está dentro de alguno de los principales supuestos para poder impugnarla y si lo hace dentro del plazo que la misma ley le indica. \*

Queda en tela de juicio los problemas que podría ocasionar la aplicación de la actual legislación, a los casos de fecundación artificial, aunque también sea para determinar la paternidad, ya que los supuestos son diferentes.

En los países en los que se ha legislado sobre este asunto han manifestado que el consentimiento del marido permite considerarlo padre legítimo del niño y lo priva de la acción de impugnación de la paternidad, basándose en la teoría de los actos propios, o el principio que impide invocar la propia torpeza, por lo cual el marido no puede impugnar la paternidad, si previamente ha otorgado su consentimiento para que se efectúe la fertilización

la celebración del matrimonio, de ninguna manera puede destruirse con la simple negativa de la paternidad; tan es así, que el propio legislador ha dispuesto, en el artículo 325 del mismo cuerpo de leyes, que en contra de esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento; prueba que indudablemente, sólo podrá rendirse dentro del juicio contradictorio a que se refieren los artículos 335 y 336. Amparo directo 4301/73- Alfonso Ubaldo Jiménez.- 23 de enero de 1975.- unanimidad de 4 votos. Ponente Ernesto Solís López. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Volúmen 73. Cuarta Parte. Enero, 1975. Tercera Sala. Pág. 119.

\* Al respecto el artículo 330 señala lo siguiente: "En todos los casos en que el marido tenga derecho a contradecir que el nacido es hijo de su matrimonio, deberá deducir su acción dentro de 60 días, contados desde el nacimiento si está presente; desde el día que llegó al lugar si estuvo ausente; o desde el día en que descubrió el fraude si se le ocultó el nacimiento."

asistida con gametos de un tercero, o tercera, basándose en la buena fe y en la relevancia jurídica del consentimiento. 120

Otra teoría contraria a la anterior, es la de la indisponibilidad de la acción de impugnación, la cual indica que por tratarse de un derecho de orden público, no puede ser renunciado por la sola voluntad de las partes, ya que la filiación sólo reconoce como fuente de la misma el vínculo genético y el que nace de la adopción, prohibiendo la renuncia del derecho a impugnar la paternidad.

Naquira niega la posibilidad de impugnar la paternidad fundándose en la doctrina de los actos propios:

a) Si la ley ha aceptado la práctica de la fecundación artificial y el marido ha consentido en forma libre e informada, su voluntad expresada con anticipación ha sido válida; de ser así procede aplicar la doctrina civil de los actos propios, según la cual el que acepta voluntariamente la realización de un determinado acto lícito, con posterioridad no puede pretender desconocerlo, pues el orden legal, estaría avalando una decisión posterior arbitraria, en perjuicio de terceras personas inocentes.

Otra conclusión es la indicada por Rozas, el cual dice que el marido no podría aprovecharse de su propio dolo.

Por otra parte, recordemos lo señalado en el capítulo 4 sobre el mismo tema, de que no es posible someter a leyes del orden público a la voluntad de las partes.

Por otro lado, aunque el artículo 43 del Reglamento de la Ley General de Salud y el 466 de la Ley General de Salud, señalan que es requisito el consentimiento del cónyuge, también es  
120 Ibid., P. 135.

posible que se le permita a la mujer realizar alguna de las técnicas de fecundación artificial, sin dicho consentimiento, en ciertas condiciones, como por ejemplo, que no exista riesgo para la salud de la mujer o el embrión. (ver capítulo 3.1.2.1) Ya que lo permite el artículo 23 y 43 segundo párrafo, del mismo reglamento.

Por ello es que pueden darse casos en los que las técnicas se realicen sin consentimiento del marido, independientemente de que se sancione o no el médico; y el niño se inscriba como legítimo por las presunciones contenidas en el Código Civil.

Ya manifestamos que aunque medie o no consentimiento, si no se acredita alguno de los casos para impugnar la paternidad, no es posible hacerlo según nuestra legislación.

Sin embargo, se sostiene que en estos casos debería existir la posibilidad para hacerlo, porque para que surja la paternidad del marido, en la fecundación asistida, deberán concurrir 4 elementos, que son: el matrimonio, el parto de la cónyuge, identidad del niño y consentimiento del marido. Ya que el consentimiento del marido además de ser elemento que constituirá la filiación, funcionará como medio de legitimación.

De no existir el consentimiento del marido se genera la legitimación para impugnar la filiación, es decir, que su ausencia faculta al marido para poder ejercer la acción de impugnación de la paternidad. 121

Ante esta afirmación tenemos que las normas de la filiación y en general sobre el estado civil de las personas, son 121 Díaz-Ambrona Bardají, Ma. Dolores, Op.Cit., P. 71.

de orden público y de interpretación estricta, por ello aunque el marido demostrara la existencia de fecundación artificial, sin su consentimiento y también demostrara por medios biológicos (científicos) que no es su hijo, esto carece de relevancia jurídica para la ley, ya que ese hombre, marido de la mujer que dio a luz al hijo es su padre y estará sujeto a las obligaciones derivadas de su paternidad. 122

Por otro lado, si atendemos a nuestras anteriores propuestas, el consentimiento de ambos cónyuges siempre debe de presentarse y también proponemos que en estos casos de fecundación artificial, no se le permita al marido impugnar la paternidad, aunque se esté en los supuestos señalados en los artículos 325 y 326 del Código Civil. Tampoco los herederos del marido pueden contradecir la paternidad del hijo nacido dentro de los 180 días de la celebración del matrimonio, cuando el esposo no haya iniciado este juicio, salvo en los casos en que éste fuere demente y hubiera muerto sin recobrar la razón, artículo 332 y 333, del mismo Código.

### 5.3. Reconocimiento de hijos

Sólo los hijos fuera del matrimonio pueden ser reconocidos por los padres, o bien podemos decir que básicamente el reconocimiento por el padre, debido a que a la mujer se le niega el derecho de dejar de reconocer a su hijo. \*

122 García Mendieta, Carmen, Op.Cit., P. 52.

\*Art. 60 del Código Civil: "La madre no tiene derecho a dejar de reconocer a su hijo. Tiene obligación de que su nombre figure en el acta nacimiento de su hijo. Si al hacer la presentación no se da el nombre de la madre se pondrá en el acta que el presentado es hijo de madre desconocida, pero la investigación de la maternidad no podrá



El padre al reconocer a su hijo lo tendrá que hacer al tenor de lo señalado por el artículo 369 del multicitado Código.\*

Por lo anterior, sólo en los casos en que se presente la fecundación artificial, fuera del matrimonio o concubinato, se recurrirá a lo establecido en el Código Civil, en esta materia.

Sin embargo, hay problemas mayores, por lo que seguimos opinando, que no se les permita a personas, que no estén casadas, o bajo concubinato, hacer uso de las técnicas de fecundación artificial.

#### 5.4.- Pruebas de la filiación:

La filiación de los hijos de mujer casada que da a luz, se prueba con el acta de nacimiento del hijo y la del matrimonio de los padres, (art 340 Código Civil); a falta de dichas actas se reconoce como prueba la posesión de estado de hijo nacido de matrimonio, así como cualquier otro medio de prueba; salvo la testimonial, a menos que exista un principio de prueba por escrito, o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.

Según Planiol este principio de prueba por escrito hacerse ante los Tribunales de acuerdo con las disposiciones relativas de este Código."  
 385: "Está permitido al hijo nacido fuera del matrimonio y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualquiera de los medios ordinarios; pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada."  
 386: " No obstante lo dispuesto en la parte final del artículo anterior, el hijo podrá investigar la maternidad si ésta se deduce de una sentencia civil o criminal."  
 \* artículo 369: " El reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio deberá hacerse de alguno de los modos siguientes: I. En la partida del nacimiento, ante el Juez del Registro Civil; II. Por acta especial ante el mismo juez; III. Por escritura pública; IV. Por testamento..."

debe de corresponder a las personas a quienes se pretende asignar la paternidad o maternidad, ya que un documento proveniente de un tercero no puede desempeñar esta función. En estos casos la legislación francesa señala que estos documentos pueden ser títulos de familia, registros y papeles domésticos de los padres, documentos públicos y privados provenientes de una de las partes, además esto se hace por la frecuencia con la que se presentan testigos falsos.

La filiación extramatrimonial se establece respecto a la mujer por el nacimiento y la identidad del hijo y respecto al padre por el reconocimiento de la paternidad o por sentencia judicial dictada en un juicio de investigación de la paternidad. (art. 360 Código Civil)

#### 5.4.1.- Posesión de estado de hijo:

En relación a la madre la posesión de estado de hijo la puede establecer el parto y la identidad de hijo.

De acuerdo con nuestra legislación en la posesión de estado de hijo, la posesión debe ser constante, cierta y establecida; además de reunir los elementos constitutivos que se consideran indispensables por la ley, los cuales son:

- 1.- El nombre, que significa que el hijo usa constantemente el apellido del que pretende es su padre;
- 2.- El trato, que es que el padre lo ha tratado como hijo del matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento y
- 3.- La fama, que significa que el hijo ha sido reconocido como hijo

del matrimonio por la familia del marido y por la sociedad. (artículo 343 F. II y III) Esta prueba de posesión de estado de hijo es plena (art. 50). Al respecto la jurisprudencia dice que:

"... la posesión de estado de hijo se comprueba siempre con el elemento constante de "fama pública" y con cualesquiera de los otros dos elementos variables de "tractus" y "nomen" sobre la base 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, si no 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 de confundir con el de trato que públicamente dé el padre al hijo, porque en aquél el sujeto 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." Sexta Epoca, cuarta parte. Vol. XCII, Pág. 46. A.D. 4044/64.- Francisco Pina Baldeguer.- 5 votos.

#### 5.4.2. Las actas de nacimiento y de matrimonio.

Las actas de nacimiento y las de matrimonio son importantes por que por medio de ellas es posible probar la identidad del hijo.

Con las actas de matrimonio, se puede pensar que el hijo de esa mujer casada es hijo de su marido, y como existe esta presunción, en ningún caso podrá el juez del Registro Civil asentar como padre a otro que no sea el mismo marido, salvo que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que así lo declare. 123

De acuerdo con el artículo 340 del multicitado Código,  
123 Chávez Asencio, Manuel, "La Familia en el Derecho", Op.Cit., P 136.

la filiación de los hijos de matrimonio se prueba con el acta de nacimiento o la de matrimonio de los padres, y solamente a falta de éstas será necesario recurrir a la posesión de estado de hijo. Esto es porque en el acta de nacimiento consta el nombre de ambos padres, cuando fueron éstos los que presentaron al niño ante el juez del Registro Civil, o bien cuando se presenta el acta de matrimonio.\*

#### 5.5. Propuestas para legislar en esta materia.

A diferencia de otras ramas del derecho, donde las infracciones a la ley se pueden solucionar con nulidad; en materia de filiación no se puede sancionar con la nulidad del acto, sino que también se deben regular sus efectos. 124

Nosotros proponemos lo siguiente:

la cual dice: Que la fracción VIII, del artículo 156 sea derogada, "La impotencia incurable para la cópula; y la enfermedades crónicas e incurables, que sean, además, contagiosas o hereditarias."

También proponemos que el artículo 324 quede como a continuación se expresa:

"Se presumen hijos de los cónyuges, sin importar que hayan sido concebidos por cualquiera de las técnicas de fecundación artificial: I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio; II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o

\* Artículo 340: " La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de su padre. "

124 Gumucio Schonthaler, Juan Cristóbal, Op.Cit., P. 342.

divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial."

También proponemos que se agreguen los siguientes artículos, a fin de regular mejor lo relativo a esta materia:

**Artículo 324 A:**

" Los cónyuges podrán hacer uso de cualquiera de las técnicas de fecundación artificial permitidas por la ley, pero será necesaria la autorización judicial para llevarlas a cabo y además cumplir con los requisitos señalados por la Ley General de Salud y su respectivo Reglamento. El hijo concebido por estos medios se considerará hijo legítimo de los cónyuges, estándose a lo dispuesto por el artículo anterior."

**Artículo 324 B:**

" El juez familiar podrá otorgar su autorización para llevar a cabo la fecundación artificial, ya sea con gametos de los cónyuges o donadores, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos: I. Comprueben tener problemas de infertilidad o esterilidad, por lo que sea absolutamente necesario recurrir a estos medios; II. Acrediten tener medios bastantes, para proveer la subsistencia y educación del menor, y III. Otorguen su consentimiento informado por escrito.

Proponemos que el artículo 325 quede de la siguiente

forma:

"Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros 120 días de los 390 que han precedido al nacimiento. Salvo en los casos de fecundación artificial, la cual equivaldrá a la cohabitación para efectos de la filiación."

siguiente:

También proponemos que el artículo 374 que diga lo

" El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, ni aún en los casos de donador de semen, en donde al donador no se le permitirá intentar probar que es su hijo, sino cuando el marido lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoriada se haya declarado que no es hijo suyo."

Además proponemos que el artículo 383 quede de la siguiente forma:

"Se presumen hijos del concubinario y de la concubina: I. Los nacidos después de ciento ochenta días, contados desde que comenzó el concubinato; II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina; III. Los nacidos por cualquier técnica de fecundación artificial, previa autorización judicial."

También es necesario modificar el artículo 1314, para que quede de la siguiente forma:

" Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto por el artículo 327. Se consideran concebidos los embriones procreados durante el matrimonio, por voluntad de los cónyuges, para la práctica de alguna de las técnicas de fecundación artificial, aunque no haya sido implantado, debiéndose estar al artículo 1638.

También es necesario modificar el artículo 1638, para quedar como sigue:

" Cuando a la muerte del marido la viuda crea haber quedado en cinta, lo pondrá en conocimiento del juez que conozca de la sucesión, dentro del término de 40 días para que lo notifique a los que tengan un derecho a la herencia, de tal naturaleza, que por el nacimiento del póstumo pueda desaparecer o disminuir. En el caso de la fecundación In-Vitro, por voluntad de los cónyuges y que por ello existan embriones y el fallecido sea el cónyuge, el juez hará las notificaciones a las que se refiere el párrafo anterior e inmediatamente fijará a la viuda un término, que no excederá de 14 días, contados desde que comenzó la fecundación, para que dicho embrión sea implantado. Pero si la fallecida es la cónyuge, el embrión quedará a disposición de la Secretaría de Salud, ya sea para su donación o para la utilización en la investigación, sin que se pueda solicitar por

el cónyuge o cualquier otra persona con interés, que se implante en otra mujer y conserve su filiación en relación a la mujer fallecida."

## CAPITULO No. 6

## MATERNIDAD SUBROGADA.

## 6.1.- Naturaleza Jurídica.

Como ya habíamos mencionado en el capítulo 2, la maternidad subrogada, en principio es igual que la fecundación In-Vitro, pero al momento de hacer el implante del embrión, dicho implante, se hará en una mujer que cede o alquila su útero. 125 Esto es, que la mujer que proporcionó el óvulo, contrata a otra mujer para que lleve a cabo el proceso de la gestación, ya que la primera no puede, o bien, no quiere. La segunda mujer deberá entregar el producto de dicha gestación a la primera mujer.

En el Estado de Victoria, Australia la maternidad subrogada se ha definido de la siguiente forma: "arreglo mediante el cual una mujer da a luz a un niño, para otra mujer, con la intención de entregárselo tan pronto nazca". Esto no nos parece correcto, ni a nosotros, ni a otros juristas de otros países, en donde ya se ha legislado al respecto, como El Reino Unido de la Gran Bretaña ( donde se hace una recomendación por medio del informe de Warnock en el sentido de que se sancione su práctica y también por medio de la legislación aprobada por El Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte en donde se prohíbe la publicidad y gestiones comerciales encaminadas a fomentar esta práctica); Francia ( En el Comité National d'Étiquette el cual la rechaza); en Canadá, Australia (cuyo estado de Victoria dispone la nulidad del acto de maternidad subrogada, además lo considera delito); y, en Holanda

125 Silva Ruiz, Pedro F., "Contrato de Maternidad Substituta o Suplente o Subrogada...", Revista Judicial, Costa Rica, año XII, # 42, 1988, P. 140.



(considera esta práctica como algo ilícito y si media dinero, es contrario al orden público y a la moral). 126

En ocasiones lejos de ser una técnica de fecundación artificial, que resolvería problemas de fecundidad femenina consistentes en la imposibilidad de gestar, es un contrato de arrendamiento de útero, para cuya celebración no es necesario que exista dicha imposibilidad, sino que hay casos en donde el objetivo es evitar los problemas y molestias que implica el embarazo. \*

Se ha tratado de establecer la figura jurídica de la maternidad subrogada, dentro de las figuras de los contratos tradicionales, y con tal fin se ha intentado considerarla como contrato de arrendamiento de útero, de prestación de servicios, o una de venta de cosa futura. 127

#### 6.1.1. Como contrato :

En principio, es necesario señalar en qué términos se requiere la celebración del convenio, entre la mujer estéril (infecunda por imposibilidad de gestar) y la madre sustituta, conforme al cual, la última permite que se le implante un embrión o para mayor seguridad varios embriones, ya que si se implantan varios embriones, es mayor la posibilidad de que se tenga éxito. Una

126 Ibid., P.143.

\* Por ejemplo el caso conocido como Baby M2, en 1985 donde los Srs. Stern contrataron a Mary Beth Whitehead, para que gestara a su hija, después de rechazar 300 solicitudes, y una vez nacida esta criatura, esta última mujer se negó a dárselas y más tarde se propuso probar que la doctora Stern, puede procrear pero que la contrató, porque la preñez le interrumpiría el ejercicio de su lucrativa profesión.  
127 Villalobos Olvera, Rogelio, Op. Cit., P. 109.

vez implantados los embriones en el útero de la mujer sustituta, esta debe soportar el embarazo y riesgos del parto, pero lo más importante es que deberá renunciar a ser la madre del hijo que dé a luz, ya que el recién nacido, será considerado como hijo de la pareja que contrato a la madre sustituta.

A simple vista esto parece posible, pero no lo es, porque nos estamos refiriendo a figuras de derecho familiar, que son de orden público, tales como la maternidad o la paternidad (las cuales son inrenunciables, no pueden ser objeto de contrato, \* además de que no es posible disponer validamente de la filiación de las personas) las cuales no se pueden dejar al arbitrio de los particulares, como si se tratara de una cesión de derechos, ya que no se trata de un negocio organizado y lucrativo como lo han visto otros países.

En México a todas luces es violatorio de los principios de orden público, conforme a los cuales ni la paternidad, ni la maternidad pueden ser objeto de contrato, renuncia, o convenio y por ello, son inexistentes y carecen de eficacia jurídica, aquellos pactos que se celebren entre los cónyuges y la madre sustituta, para entregar al niño inmediatamente después del nacimiento. 128

De acuerdo con nuestra legislación, no es posible renunciar a los derechos y obligaciones, derivados de la paternidad y/o la maternidad. \*\*

\* Tal y como lo indica el art. 338 del Código Civil: "No puede haber sobre la filiación ni transacción, ni compromiso en árbitros." 128 Galindo Garfias, Ignacio, "Derecho Civil", Op.Cit., P. 550.

\*\* Nuestro Código Civil señala que a quienes les corresponde ejercer la patria potestad de los hijos, es en primer término a los padres y de acuerdo con el art. 448 del mismo ordenamiento jurídico, la patria potestad no es renunciable y sólo se puede excusar en dos casos.

Uno de los problemas que se puede presentar, es que nacida la criatura, la madre suplente puede negarse a renunciar a sus derechos de filiación sobre ella, además de que no es posible que se le exija ésto, en virtud de que se mezclan sentimientos maternos muy fuertes, los cuales no se solucionan mediante el contrato o gratificación, ya que debemos reconocer que en cuanto a su aspecto moral, ético y jurídico es difícil desprender a un hijo de los brazos de la mujer que lo dio a luz. 129

Dentro de nuestra legislación, el contrato de maternidad subrogada sería inexistente, ya que le haría falta un elemento esencial que es el objeto. De acuerdo con el artículo 1794 del Código Civil, para la existencia del contrato se requiere consentimiento y objeto que pueda ser materia del contrato \* y el artículo 1825 del mismo ordenamiento jurídico, expresa que la cosa objeto del contrato debe: I. Existir en la naturaleza; 2. Ser determinado o determinable en cuanto a su especie; y 3. Estar en el comercio. Como observamos, este último requisito, falta en el contrato de maternidad subrogada, pues la gestación de un ser humano, no es algo que esté en el comercio.

Además, al contrato de maternidad subrogada le faltaría otro requisito, que es el de ser lícito, tal y como lo señala el artículo 1827 en relación con el 1830, del mismo Código.

\*\*

Si tuviera lugar un acuerdo, de esta naturaleza, no

129 Loyola Rivera, "Regulación en el Código Civil del Distrito Federal a la Inseminación..." Tesis, Op.Cit., P. 112.

\* Artículo 1794: "Para la existencia del contrato se requiere: I. Consentimiento; II. Objeto que pueda ser materia del contrato."

\*\* El artículo 1827 del Código Civil señala que: "El hecho positivo o negativo, del contrato, debe ser: I. Posible; II. Lícito." y el artículo 1830 dice: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres."

existiría un instrumento jurídico que pudiera obligar a la madre subrogada a entregar al hijo a la mujer que la hubiera contratado. Inclusive, sería posible que se constituyera un delito, tal y como lo indica el artículo 277 Código Penal para el Distrito Federal en materia común, al atribuir un niño recién nacido a una mujer que no es realmente su madre ya que para la ley, madre es la que dió a luz al hijo, quien no tiene derecho a desconocerlo, conforme a lo establecido por el artículo 60 del Código Civil.

Por ello es que en la maternidad subrogada se presenta una forma ilícita y, eventualmente, delictuosa. 130

Por un lado, no puede ser arrendamiento de útero, porque el útero es parte del cuerpo humano y no es objeto del comercio (aunque existen otros autores que dicen que el objeto es la prestación de servicios del útero lo cual es ilícito de acuerdo con los artículos 1827 y 1830 del multicitado Código 131), mucho menos es posible que sea contrato de prestación de servicios profesionales, ya que no hay ninguna especialización en gestación; y jamás ha de considerarse como venta de cosa futura, pues la persona humana no es objeto de tráfico jurídico.

Han existido dicusiones en relación a que si el convenio, cualquiera que sea su naturaleza sobre la maternidad subrogada, es ilícito y por ello nulo, o bien, es inexistente. Al respecto el profesor Galindo Garfias dice que sería jurídicamente inexistente, por falta de objeto posible y además su celebración sería un acto delictuoso, por tratarse de la usurpación del

130 Mendieta García, Carmen, "Fertilización Extracorpórea: Aspectos Legales", Op.Cit., P. 40.

131 Villalobos Olvera, Rogelio, Op.Cit., P. 11.

estado civil. 132

Independientemente de que el contrato sea nulo o inexistente, no es posible exigir legalmente el cumplimiento de las prestaciones pactadas, si la mujer gestante se retracta. Mucho menos podrá ser obligada a renunciar a la maternidad, ni a restituir las cantidades recibidas, o bien, a indemnizar a los contratantes si el bebé nace con malformaciones o bien, con retraso mental, imputables a la madre subrogada, por hábitos de alcoholismo, drogadicción, etc: por otro lado, tampoco los contratantes están obligados a pagar el precio pactado, a entregar el embrión prometido, o a recibir el producto de la concepción. 133

El Procurador General de Kentucky (Estados Unidos), en enero de 1981, señaló que los contratos de maternidad subrogada son ilegales y por lo tanto inexigibles. 134 No obstante lo anterior, en los últimos años, un conocido abogado de esta ciudad, aseveró haber realizado más de 150 contratos de este tipo, no habiendo tenido en el 99% de los casos ningún problema, los contratantes con la mujer subrogada, ni viceversa.

En general, las leyes de la Unión Americana han declarado nulo este contrato.

El estado de Michigan, lo permite argumentando que se trata de un derecho protegido por la constitución de E.E.U.U., pero prohíbe, no obstante el pago a la madre subrogada. 135 Lo mismo sucede en Suecia donde se permite la maternidad subrogada, pero sin retribución económica.

132 Galindo Garfias, Ignacio, "Derecho Civil", Op.Cit., P. 554.

133 Villalobos Olvera, Rogelio, Op.Cit., P. 112.

134 Silva-Ruiz, Pedro F., Op.Cit., P. 142.

135 Pena Aburto, Op.Cit., Pp. 59 y 60.

### 6.1.2. Prueba de Maternidad:

Evidentemente, las pruebas de la maternidad son el parto y la posesión de estado de hijo, tal y como se indicó en el capítulo 5. La madre siempre será la que dé a luz al hijo, lo cual también es reconocido por legislaciones extranjeras, como por ejemplo la española, en donde la Ley de Técnicas de Reproducción Asistida de 1988, indica que la filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución, será determinada por el parto, independientemente de quien sea la mujer que aportó el óvulo. \*

Y por otro lado, tampoco existe forma jurídica para que el hijo procreado por encargo, pase a ser hijo de la mujer que contrato a la madre gestante, y esta última lo entregue, sin que se considere adopción.

Haya o no contrato, y se trate de maternidad subrogada, o no, para determinar la filiación del hijo se tendrá que estar a los principios que señalamos en capítulos anteriores, los cuales básicamente son:

- 1 La madre es la que da a luz al hijo. (art. 360 Código Civil)
- 2 A la mujer que dió a luz al hijo no le es permitido desconocer al hijo que dió a luz. (art. 60 Código Civil)
- 3 Si la mujer gestante o madre sustituta es casada, su cónyuge será el padre del hijo que ella dió a luz.
- 4 No podrá atribuirsele a hombre o mujer casados ni la paternidad, ni la maternidad, de persona distinta a su cónyuge.

\* El artículo 10 de dicha Ley señala lo siguiente: " 1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna en favor del contratante o de un tercero. 2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.", Galindo Garfias, Ignacio, "Derecho Civil", P. 554.

## 6.2. Aspectos morales:

En realidad existen varias opiniones que rechazan todas las técnicas de fecundación artificial, por considerarlas inmorales y por estar en contra de la ley natural.

Este grupo lo forman básicamente los religiosos. Recordemos que la iglesia católica es la primera en rechazar la práctica de estas técnicas, y las razones que expone son: condenación de la iglesia del onanismo, violación del matrimonio el cual han elevado a sacramento. (así lo expresó El Santo Oficio, La Sagrada Congregación, el Papa Pio XI, el Cardenal Griffin, Juan XVIII, el Papa Pio XII, etc. 136 Los musulmanes e israelitas aún no se han puesto de acuerdo.\*

En cuanto a los países sajones, han aceptado, en su gran mayoría, a las técnicas de fecundación artificial, e incluso les han dado gran publicidad.

El proceso de implantación de un embrión en un útero de otra mujer, que deberá entregar la criatura al nacer a los contratantes a mí, al igual que a Zianoni y a otros autores, nos parece un acuerdo de contenido inmoral y contrario a las buenas costumbres. Al punto que incluso Vance Packard ha denominado esta práctica como los "vientres mercenarios" o "el alquiler de útero".

136 Sánchez Solís, Martha Elizabeth, "Consecuencias Jurídico-Sociales de la Inseminación Artificial", Op.Cit., Pp. 116 a 118.  
 \* Recientemente se ha hablado de la carta de los Derechos de la Familia, pronunciada por Pio XII y Juan Pablo II se expresa lo siguiente: " El respeto por la dignidad del ser humano excluye toda manipulación experimental o explotación del embrión humano. Todas las intervenciones sobre el patrimonio genético de la persona humana que no estén orientadas a corregir las anomalías, constituyen una violación y están en contraste con el bien de la familia", Mendez Costa, Ma. Josefa, " La Filiación", P. 204.

Por otro lado Lady Warnock sostiene que la maternidad subrogada es moralmente repugnante porque el móvil es el dinero y no el amor, por lo que la mujer quiere deliberadamente un embarazo por dinero, pervirtiendo la relación que debe existir entre madre e hijo. 137

También el profesor Chávez Asencio dice que la maternidad subrogada representa una falta objetiva contra las obligaciones del amor materno, y de la maternidad responsable y que ofende la dignidad del hijo al ser concebido, gestado, traído al mundo y educado por los propios padres; además de que se alteran los principios morales y el hábito social. 138

### 6.3. Opinión personal:

Nosotros no consideramos, que sea correcta la práctica de la llamada "maternidad subrogada", porque evidentemente, se rompe por completo la relación que debe existir entre la madre y el hijo desde antes de nacer, lo cual consideramos que es fundamental para que la madre quiera a su hijo, por sentirlo parte de ella.

Durante la gestación es el único momento en que el hijo forma parte de la madre y depende completamente de ella.

La gestación es una función tan compleja y tan importante, que aún no se ha logrado crear una máquina que la realice y pensamos que esa función tan noble sólo le corresponde a

137 Silva-Ruiz, Pedro, Op.Cit., P. 14.

138 Chávez Asencio, Manuel, "Orientaciones Críticas ...", Op.Cit., P. 205.



un ser humano. Por fortuna para el sexo femenino, es a nosotras las mujeres a quien nos toca realizarla, y no nos parece justo que dicha función se contrate, como si se tratara de un arrendamiento de casa habitación o de un bien mueble, además de que se rompen los principios y esquemas morales establecidos y aceptados por nuestra sociedad, propiciándose el caos social.

CONCLUSIONES

**PRIMERA:** La fecundación artificial es el encuentro de los gametos reproductores masculinos y femeninos, logrado por medios distintos a los naturales. Nuestra legislación civil aún no regula los efectos de la fecundación artificial, lo cual es necesario para poder determinar la filiación de los hijos.

**SEGUNDA:** La esterilidad y la infertilidad no significan lo mismo. La primera, puede subsanarse con la donación de gametos, y la segunda con propiciar el encuentro entre gametos masculinos y femeninos. Existen casos de infertilidad o esterilidad, tanto femenina como masculina, que pueden ser solucionados con los avances médicos, los cuales deben ser agotados antes de recurrir a la donación de gametos.

**TERCERA:** En la fecundación In-Vitro, el embrión debe implantarse dentro de los 14 días siguientes a la fecundación.

**CUARTA:** Los cónyuges deben otorgar su consentimiento personalmente, para llevar a cabo la fecundación artificial. Este consentimiento debe ser por escrito, después de obtener la carta de consentimiento informado, tal y como lo exige el Reglamento de la Ley General de Salud. En ningún caso pueden hacerlo por medio de representantes.

**QUINTA:** La ley debe exigir que los donadores reúnan ciertos requisitos, físicos, psíquicos, relativos a hábitos, a la calidad del material genético que van a donar, entre otros y no dejar al arbitrio de los médicos estos requisitos. Además se debe reglamentar que los donadores y receptores de gametos tengan un parecido físico.

**SEXTA:** Debe quedar prohibido que el donador disponga de sus gametos, ya que sólo podrá hacerlo cuando los ceda a título

gratuito, de manera que no tenga derecho a reclamar la paternidad o maternidad, consiguiente.

SEPTIMA: No es necesario el consentimiento del cónyuge del donador, para hacer su donación de gametos, debido a que el donador es un disponente originario.

OCTAVA: Es conveniente que el juez familiar competente otorgue licencia para que los cónyuges o concubinos puedan realizar la contratación de la fecundación artificial, fundada en un dictamen pericial suficiente, a cuyo efecto se dará intervención al Ministerio Público, por el interés público que en su caso puede existir. Por lo anterior propongo que se amplie el artículo 938 del Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal, agregándose una última fracción en donde se contemple dicha licencia que soliciten los cónyuges o concubinos, para llevar a cabo la fecundación artificial.

NOVENA: El derecho a la planeación familiar no es otra cosa que un derecho inherente al ser humano, para decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos.

DECIMA: Debe prohibirse a la mujer soltera, aunque fuere viuda o divorciada, ni aun en el caso de que sea infecunda o estéril, que utilice las técnicas de fecundación artificial, porque causaría dano al producto de dicha técnica.

DECIMAPRIMERA: Tampoco es conveniente la práctica de la fecundación artificial post-mortem, puesto que no es justo privar a los menores deliberadamente del auxilio de uno de sus padres.

DECIMASEGUNDA: Actualmente, no es importante conocer el verdadero origen del hijo, sino que el interés jurídico consiste en resguardar

los derechos de las criaturas, por lo que aun en el caso de impugnación del marido o del concubinario, cabe desechar esta.

**DECIMATERCERA:** No es conveniente utilizar la figura de la adopción del hijo del cónyuge, por los problemas que implica la misma adopción. Serfa mejor utilizar la fecundación artificial heteróloga.

**DECIMACUARTA:** Aunque la fecundación se realice dentro o fuera del útero materno, la filiación del hijo se determina en relación a la mujer que da a luz al hijo, sin que sea necesario el consentimiento del otro miembro de la pareja.

**DECIMAQUINTA:** Estrictamente no debe llevarse a cabo la maternidad subrogada mediante un contrato, toda vez que se trata de un acto ilícito y no cabe medio coactivo para obligar a los contratantes, a cumplir con lo convenido.

## BIBLIOGRAFIA

- Burgoa O., Ignacio, Garantías Individuales, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México, 1992.
- Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, Editorial Porrúa, México, 1992.
- Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo IV (F-I), 21a. edición, Editorial Heliasta, S.R.L., s.l., 1989.
- Castro, Juventino V., Garantías y Amparo, octava edición, Editorial Porrúa, México, 1994.
- Cervera Aguilar, Roberto, " Aspectos Médico-legales de la Inseminación Artificial", Tesis 1989, Facultad de Medicina, Mexico.
- Chavez Asencio, Manuel F., La Familia en el Derecho: Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, 2a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1992.
- Orientaciones y Críticas Sobre la Inseminación Artificial, Revista Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México, # 24, 1995-I.
- Convención de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1989.
- Corona Caudillo, José, Naturaleza Jurídica de las Garantías Constitucionales, Artículo Cuarto Constitucional, Tesis 1992, Facultad de Derecho, U.N.A.M., México.
- Corral Talciani, Hernán, Admisibilidad Jurídica de las Técnicas de Procreación Artificial, en Revista Chilena de Derecho, Vol. 19 No. 3, Chile.
- Correa, Sonia, Derechos Reproductivos como Derechos de las Mujeres, en Revista: El otro derecho, # 8 junio 1991, Argentina.
- Couture, J. Eduardo, Vocabulario Jurídico, Quinta impresión, Editorial De Palma, 1993, Buenos Aires.
- Di Castro Stringher, Paulo, Hernandez Vazquez Jaime et all, Correlación entre el Tiempo de Aplicación de Gonadotropina Coriónica y Variables Biológicas en el Laboratorio de Gametos, Ginecol Obstet MEX, Vol 62, mayo 1994.
- De la Rosa Duque, María Esther y Gutiérrez y González, Ernesto, "Conferencia sobre Clonación", Facultad de Derecho, 9 de abril de 1997.
- Díaz Ambrona Bardají, María Dolores, Innovaciones Jurídicas en el Campo de la Biogenética, Boletín de la Facultad de derecho, # 4, 1993, UNED- Madrid.

Díaz Pérez Ma. de los Angeles, Zárate-Grande Margarita y Carballo Mondragón, Efecto Protector de la Albimía sobre las Membranas del Espermatozoide Humano en la Capacitación Espermiática In-Vitro, *Permatol Reprod Hum*, Vol. 8 # 2, Abril-Junio 1994.

Galindo Garfias Ignacio, *Estudios de Derecho Civil*, Edit. Porrúa, 2a. Edición, México, 1994.

Galván Rivera, Flavio, *La Inseminación Artificial en Seres Humanos*, en *Revista Jurídica de Posgrado, Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca, Fac. de Derecho y ciencias Sociales*, Año 1 No. 2, abril, mayo y junio de 1995.

García Mendieta, Carmen, *Fertilización Extracorpórea: Aspectos Legales*, en *Revista del Tribunal Supremo del Estado de Durango*, octubre de 1985 a marzo de 1986 números 20 y 21, Dgo. Dgo.

-----*Fertilización Extracorpórea: Aspectos Legales*, en *revista Ciencia y Desarrollo*, Edit. CONACYT No. 65, ano XI, 1985, México, D.F.

Gil Martínez, Antonio, *La Reforma de la Adopción: Ley 21/1987: Comentarios*, Dykson S.L. 1991, Segunda Edición, España.

González Bustamante, J.J., *Es Ilícita la Fecondación Artificial en Humanos?*, en *Revista Criminalia*, Año XXVIII No. 12, Diciembre 1962, México.

Gunucio Schonthaler, Juan Cristóbal, *Procreación Asistida Heteróloga, Efectos Civiles en Relación con el Matrimonio y la Filiación*, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 21 No. 2, 1994, Chile.

Gutiérrez Guerrez, Antonio M., Grimalth, Luis, Remohi, José y Pellicer, Antonio, *Embarazo Gemelar Mediante la Técnica de Donación de Ovocitos en una Mujer con Síndrome de Turner*, en *Revista Ginecol Obstet México*, Vol. 62, julio 1994.

Hurtado Oliver, Xavier, *La Nueva Tecnología de la Procreación Humana: Problemas Jurídicos*, Tesis Doctorado 1990, Facultad de Derecho, México.

Jiménez Huerta, *Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, Quinta edición, México, 1994.

Kerth L. Moure, *Embriología Clínica*, Editorial Harla, Tercera edición, México, 1995.

López Ibor, J.J., *Biblioteca Básica de la Educación Sexual: Fecondación y Esterilidad*, # 7, Editorial Universo México, México 1983.

"Los Polemicos Hijos de Dona Probeta: Confesión de un Padre", en Revista Medico Moderno, México, Vol. XII No. 6 de febrero de 1975.

Loyola Rivera, Regulación en el Código Civil del Distrito Federal Respecto a la Inseminación Artificial, Tesis de 1995, México, U.N.A.M., E.N.E.P. ARAGON.

Méndez Costa, María Josefa, La Filiación, Edit. Revincal-Culzoni, Argentina, 1986.

Olivares Morales, Angel Sergio, Ibáñez Salvador Juan Carlos y López Sánchez Ma. Eugenia, Inseminación Artificial como Tratamiento de la Pareja Estéril. Informe Preliminar, Sanid Milit; vol. 48 # 6, Nov-dic. 1994.

Pena Aburto, La Proyección Jurídica del Fenómeno Biológico de la Inseminación Artificial, Tesis de 1994, U.N.A.M., FAC. DE DERECHO.

Pérez Duarte y Norona Alicia E., La Maternidad: Relato de una Contradicción, en Revista de la Facultad de Derecho, U.N.A.M. # 10, diciembre de 1992, México.

Pérez Tamayo Ruy, Fertilización Extracorpórea: Aspectos Morales y Filosóficos, en Revista Ciencia y Desarrollo, Edit. CONACYT No. 65, año XI, 1985, México, D.F.

Peréz Velazco, Gabriela, Estudio Comparativo entre Niños de Familias Integradas y Madres Solteras, Tesis 1987, Facultad de Psicología, México.

Ruiz Lugo, Rogelio Alfredo, Compilación de Jurisprudencia y Ejecutorias Importantes en Materia Familiar, 1917 a 1988, Tomo IV (Filiación, Hijos, Menores, etc.), S/E, México, 1992.

Sánchez Solís, Martha Elizabeth, Consecuencias Jurídico-Sociales de la Inseminación Artificial, Tesis, México, 1993, Facultad de Derecho de la U.N.A.M.

Silva Mac Iver, Jaime, Derecho a Procrear en el Ordenamiento Constitucional Chileno, en Revista Chilena de Derecho, Vol. 21 No. 2, Chile, 1994.

Silva Ruiz, Pedro F., Contrato de Maternidad Sustituta o Suplente o Subrogada: La Maternidad de Alquiler, en Revista Jurídica, Costa Rica Año XII, No. 42 marzo de 1988, Costa Rica.

Soto Lamadrid Miguel Angel, Biogenética, Filiación y Delito, Feundación Artificial y la Experimentación Genética ante el Derecho, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1990.

Soto Reina, René, Aspectos Médicolegales de la Inseminación Artificial en Seres Humanos, en Revista del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Durango, octubre de 1985 a marzo de 1986, No. 20 y 21.

Verruno Luis, J.C. Haas, Eduardo H. Raimondi y Ana M. Barberi, Banco Genético y el Derecho a la Identidad, Edit. Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1988.

----- y Emilio J.C. Haas, Manual para la Investigación de la Filiación (Actualización Médico Legal), Edit. Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1985.

Villanueva Díaz Carlos, Díaz Pérez, Ma. de los Angeles, Aguilera Suárez Graciela et al., Estudio Clínico de la Infertilidad Masculina, Ginecol Obstet Mex, Vol. 62, México, Marzo 1994.

Villalobos Olvera, Rogelio, Reproducción Asistida en Humanos, Lecturas Jurídicas, Chihuahua, México, 1993, No. 83 Enero- Marzo 1993.

Zarate T. Arturo y Mac Gregor S. Carlos, Fertilización Extracorpórea: Aspectos Médicos y Económicos, en Revista Ciencia y Desarrollo, Edit. CONACYT No. 65, año XI, 1985, México, D.F.

Diccionario Básico Esparsa, Tomo III, Engalle Langunar, Esparsa-Calpe, S.A., 4a. Edición, Madrid, 1983.

Diccionario Crítico Etimológico Castellano e Hispánico, Tomo II, Juan Corominas y José A. Pascual, Edit. Gredos, Madrid, 1989.

Diccionario Manual Latino-Español y Español-Latino, A. Blánquez, Edit. Ramón Sopena, S.A., Barcelona, s.e. 1953.

Enciclopedia Ilustrada Cumbre, Tomo IV, Editorial Cumbre, S.A. edición 21a., 1980.

Diccionario Jurídico, Tomo II, José Alberto Garrone, Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986.

Diccionario Griego-Español, Florencio I. Sebastián Yarza, Editorial Ramón Sopena, S.A., Barcelona 1964., S/E.

Enciclopedia Ilustrada Cumbre, Tomo IV, Editorial Cumbre, S.A., Edición XXI, U.S.A., 1980.

Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas, Salvat, edición No. 13, México, 1993.



Diccionario Médico, Dr. Luigi Segatore et all, Editorial Teide, quinta edición, Barcelona, 1978.

**LEGISLACION:**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley General de Población.

Ley General de Salud.

Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación.

Norma Oficial Mexicana, NOM005-SSA2-1993, de los servicios de planificación familiar, publicada en el D.O. el 30 de mayo de 1994.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código Familiar para el Estado de Hidalgo, México, 1984.