

2ej



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
CAMPUS ARAGON**

**LA RELACION PATERNO MATERNO FILIAL  
DERIVADA DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL  
FRENTE A OTROS SISTEMAS JURIDICOS Y EL  
DERECHO MEXICANO**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
ANA MARIA HAM GARCIA**

L

**ASESOR; LICENCIADO OSCAR BARRAGAN ALBARRAN**

**MEXICO**

**1999.**

275726

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



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 DIOS:**

Por la demostración de su grandeza en todo el universo y en especial para *conmigo*, por permitirme llegar a este momento.

"Porque no me avergüenzo del evangelio por que es poder de Dios para salvación a todo aquel que en el cree..."

ROMANOS 1:16.

## **A LA MEMORIA DE MI PADRE: SR. RAFAEL EUGENIO HAM SÁNCHEZ**

"...Y cuando expire, coge el AMOR QUE SIENTO POR TI y divídelo en pequeñas estrellitas.

¡Y hará él tan bella la cara de los cielos que el mundo entero se prenderá de la NOCHE y dejará de dar culto al sol deslumbrador..."

Por todo el amor y apoyo que siempre me demostró y sobre todo por su ejemplo de honradez, superación, fuerza y trabajo que siempre nos inculco.

## **A MI MADRE: SRA. ANGELA GARCÍA REYES VIUDA DE HAM**

Con gran admiración, agradecimiento y cariño, pero sobre todo con AMOR, por ser un ejemplo de superación a seguir, por su gran apoyo incondicional a este trabajo y a todos mis proyectos, dando cumplimiento en este día a uno más de sus grandes anhelos, pero sobre todo por ser mi MAMÁ.

## **A MIS HERMANOS:**

**MIGUEL ANGEL, EUGENIA, RAFAEL Y MARÁ DE LOS ANGELES.** Por su apoyo, cariño, ayuda incondicional en todo momento y sobre todo por su paciencia; quienes siempre seremos una **GRAN FAMILIA** en las buenas, pero sobre todo en las malas.

## **CON ESPECIAL AGRADECIMIENTO A ROSA MARÍA HAM GARCÍA:**

Por su apoyo, paciencia y ayuda incondicional, en los momentos que más lo necesitaba.

## **CON ESPECIAL AGRADECIMIENTO A LA LIC. BLANCA ROSA HAM GARCÍA:**

Por haber tenido confianza en mí forjado a una persona de provecho, con su amor, cariño, sabios consejos y sobre todo por su ejemplo a seguir como profesionalista y hermana.

## **A MIS SOBRINOS:**

Con todo mi amor esperando que el presente trabajo sirva como un estímulo para su superación personal, académica y profesional.

## **A TI CON TODO MI AMOR POR SER UNA PERSONA MUY ESPECIAL EN MI VIDA:**

Por tu apoyo e impulso en los momentos más importantes de mi vida, por seguir mi trayectoria

como parte de la tuya y por ser parte de lo poco que he logrado.

**A J. ANTONIO DÍAZ RODRÍGUEZ:**

Por estar siempre presente en los momentos más importantes de mi vida con tu apoyo, ayuda y confianza y por ser una persona muy especial en mi vida.

**CON SINCERO AGRADECIMIENTO AL LIC. ANSELMO GUERRERO:**

Por su confianza, ayuda y apoyo para la realización de este trabajo, pero sobre todo por su amistad cuando más la necesitaba.

**CON ESPECIAL AGRADECIMIENTO AL LIC. MAURICIO SÁNCHEZ ROJAS:**

Por su ayuda, apoyo y amistad incondicional para la realización de este trabajo.

**A MI ASESOR:  
LIC. OSCAR BARRAGAN ALBARRAN:**

Por su valiosa colaboración para la realización de este trabajo y más que eso, por ser la persona que me brindo su ayuda y apoyo cuando más lo necesitaba, por ser más que un profesor, un ejemplo a seguir como profesionista.

**CON PROFUNDO AGRADECIMIENTO:  
A MI ALMA MATER LA UNAM:**

Por haberme dado la oportunidad de ser miembro de su comunidad de la cual me siento orgullosa, inculcándome el firme propósito de honrar y enaltecer su nombre día con día como profesionista.

**A LA ENEP ARAGÓN:**

Por todo lo que significa para mi y por los gratos recuerdos que guardo de ella

**A MIS PROFESORES:**

Por haber dejado en mi un poco de su vida, pero ante todo sus conocimientos para ser mejor profesionista.

# **LA RELACIÓN PATERNO Y MATERNO FILIAL DERIVADA DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL FRENTE A OTROS SISTEMAS JURÍDICOS Y NUESTRO DERECHO**

## **INDICE**

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>1</b>
---------------------	----------

### **CAPITULO I**

<b>1.- CONCEPTO DE FILIACIÓN</b>	<b>2</b>
1.1. LA FILIACIÓN EN SENTIDO BIOLÓGICO Y JURÍDICO.	3
<b>2.- ESPECIES DE FILIACIÓN</b>	<b>5</b>
<b>2.1.- FILIACIÓN MATRIMONIAL</b>	<b>6</b>
a) PRUEBAS DE FILIACIÓN MATRIMONIAL:	11
- ACTAS DEL REGISTRO CIVIL	12
- POSESIÓN DE ESTADO	15
- OTROS MEDIOS DE PRUEBA	19
<b>2.2.- FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL</b>	<b>20</b>
a) PRUEBAS DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL	25
<b>2.3.- EL RECONOCIMIENTO</b>	<b>27</b>

### **CAPITULO II**

<b>1.- CONCEPTOS DE DIFERENTES TÉCNICAS DE FECUNDACIÓN ASISTIDA</b>	
1.1. FECUNDACIÓN ASISTIDA	41
1.2. INSEMINACIÓN ARTIFICIAL	41
a) HOMÓLOGA	44
b) HETERÓLOGA	44
1.3. GIFT	45
1.4. FECUNDACIÓN INVITRO	45
1.5. CIFT	47
1.6. TRANSFERENCIA DE EMBRIONES	48
1.7. MATERNIDAD SUBROGADA	49
1.8. BANCO DE SEMEN	50
1.9. FECUNDACIÓN POST-MORTEM	51

**2.- LA FILIACIÓN POR FECUNDACIÓN ASISTIDA CONFORME AL DERECHO MEXICANO** **51**

**3.- LA RELACIÓN PATERNO-FILIAL FRENTE A OTROS SISTEMAS JURÍDICOS**

<b>3.1. SUECIA</b>	<b>60</b>
<b>3.2. FRANCIA</b>	<b>63</b>
<b>3.3. ESPAÑA</b>	<b>67</b>
<b>3.4. AUSTRALIA</b>	<b>70</b>
<b>3.5. CANADA</b>	<b>71</b>
<b>3.6. BOLIVIA</b>	<b>71</b>
<b>3.7. COSTA RICA</b>	<b>71</b>
<b>3.8. VENEZUELA</b>	<b>72</b>
<b>3.9. ITALIA</b>	<b>73</b>
<b>3.10. SUIZA</b>	<b>73</b>
<b>3.11. PORTUGAL</b>	<b>74</b>
<b>3.12. ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA</b>	<b>74</b>
<b>3.13. GRAN BRETAÑA</b>	<b>82</b>

**CAPITULO III**

**CONSIDERACIONES PARA UNA REGULARIZACIÓN ESPECIAL DE LA FILIACIÓN DE LOS HIJOS NACIDOS POR FECUNDACIÓN ASISTIDA** **87**

**1.-PRINCIPIOS GENERALES** **89**

a) DE LOS USUARIOS

b) TÉCNICAS PERMITIDAS

**2.- DE LOS DONANTES** **93**

a) CONTRATO DE DONACIÓN

b) ANONIMATO DE LOS DONANTES

c) LIMITACIÓN DEL USO DE LOS GAMETOS DE LOS DONANTES

**3.- DE LA FILIACIÓN** **96**

a) DE LA ACCIÓN DE DESCONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD

**4.- MATERNIDAD SUBROGADA** **98**

**5.- BANCO DE GAMETOS** **101**

**6.- CENTROS AUTORIZADOS** **104**

**7.- SANCIONES** **105**

**CONCLUSIONES** **107**

**BIBLIOGRAFIA** **110**

# INTRODUCCIÓN

En los últimos años las ciencias biológicas han evolucionado tanto que ha superado la imaginación del hombre. Dentro de los avances tecnológicos están las técnicas de fecundación asistida. El hombre desde siempre a tratado de saber el por que de las cosas, en su deseo de igualar a Dios, crea e impulsa técnicas de reproducción asistida, trata que las personas que no pueden concebir de manera natural lo hagan a través de: **FECUNDACIÓN ASISTIDA, INSEMINACIÓN ARTIFICIAL a) HOMOLOGA Y b) HETEROLOGA, GIFT, FECUNDACIÓN INVITRO, CIFT, TRANSFERENCIA DE EMBRIONES Y MATERNIDAD SUBROGADA**, pero si bien es cierto que la ciencia médica avanza también lo es que la ciencia jurídica ha permanecido estática, trayendo como consecuencia el no poder determinar la filiación de los hijos, la paternidad y maternidad de un niño cuando se han utilizado óvulos o semen, o ambos de donantes.

En México, las técnicas de reproducción asistida han sido tratadas desde el punto de vista médico, pero no desde el jurídico, ya que existe una ausencia de normas aplicables a esta técnica. Este vacío jurídico no puede ser infinito y es por ello que se debe legislar al respecto.

En el presente estudio se proponen reformas al Código Civil para el Distrito Federal, a fin de que en aquellos casos en que se practicará una inseminación artificial en un matrimonio, los cónyuges no puedan ejercer la acción de desconocimiento de la paternidad y maternidad; asimismo, terminar con los abusos que actualmente se cometen al realizar las técnicas de fecundación asistida, la protección legal del concebido, cuando la fecundación del óvulo y del espermatozoide se realice de manera artificial, fuera de la mujer y eliminar el vacío jurídico que se tiene actualmente en México en relación con estas técnicas.

Por lo anterior, el presente tema se dividió de la siguiente manera:

Es conveniente iniciar el primer capítulo con algunos conceptos de filiación, para estar en posibilidades de entender y opinar sobre el tema objeto de nuestro estudio; asimismo se explican los tipos de filiación matrimonial y extramatrimonial, las pruebas de estas y el reconocimiento de acuerdo con el Código Civil vigente para el Distrito Federal.

En el capítulo segundo para adentrar al lector al presente tema expongo de una manera sencilla las técnicas de fecundación asistida existentes actualmente, definiendo cada una de ellas y en mi opinión personal determino que técnicas no deben ser permitidas con fundamento en el Derecho Mexicano; Asimismo, se

hace un análisis jurídico de la filiación del niño nacido por fecundación asistida con base en las posibles combinaciones que se pueden establecer conforme la utilización de donadores y madres substitutas. De igual forma, se analizan en diferentes sistemas jurídicos la forma en que estos han legislado acerca de la relación paterno y materno filial que se deriva de estas técnicas de inseminación artificial.

En el último capítulo se propone una ley que regule la procreación asistida en México y los aspectos más importantes para la práctica de inseminación asistida; Así como, un capítulo especial en relación a la filiación de los niños nacidos por esta práctica sugiriéndose que en nuestro Código Civil en el Título Séptimo denominado DE LA PATERNIDAD Y FILIACIÓN, se regule la filiación de los hijos nacidos por fecundación asistida, anexándose las disposiciones que se mencionan en el capítulo tercero del presente trabajo para que se reglamente el uso de las técnicas de fecundación asistida y donadores de acuerdo con este ordenamiento el cual tendrá como objetivo proteger a los niños procreados bajo estas técnicas evitando con esto dejarlos en estado de indefensión, tanto legal como psicológicamente; al igual que a los usuarios que tengan necesidad de usar las técnicas de fecundación asistida.

## **CAPITULO I**

### **1.- CONCEPTO DE FILIACIÓN**

#### **1.1. LA FILIACIÓN EN SENTIDO BIOLÓGICO Y JURÍDICO.**

### **2.- ESPECIES DE FILIACIÓN**

#### **2.1.- FILIACIÓN MATRIMONIAL**

##### **a) PRUEBAS DE FILIACIÓN MATRIMONIAL:**

**- ACTAS DEL REGISTRO CIVIL**

**- POSESIÓN DE ESTADO**

**- OTROS MEDIOS DE PRUEBA**

#### **2.2.- FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL**

##### **a) PRUEBAS DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL**

#### **2.3.- EL RECONOCIMIENTO**

## 1.- CONCEPTO DE FILIACIÓN

El término filiación deriva del latín *filiatio-onis*, de *filius*, que significa hijo. El Diccionario de la Real Academia Española, la define como:

**“La procedencia de los hijos respecto de los padres<sup>1</sup>”**

El estado de filiación es la especial posición de hijo que ocupa el individuo en la familia. De acuerdo con algunos autores, el término filiación tiene dos connotaciones, la primera comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado, de tal manera que podemos hablar de una filiación en línea ascendiente o descendiente. Planiol, limita la filiación a la “descendencia en línea recta que comprende toda la serie de intermediarios que unen a una persona determinada con tal o cual ancestro por alejado que sea<sup>2</sup>”. La connotación estricta, por un lado, denota exclusivamente la relación inmediata entre los progenitores, es decir, el padre o la madre, con el hijo. Planiol agrega que esta limitación del término se justifica en virtud de que la relación se produce idéntica a si misma de generación en generación y la define como “la relación que existe entre dos personas de las cuales una es padre o madre de la otra. Esta situación crea el parentesco en primer grado<sup>3</sup>”.

---

<sup>1</sup> FILIACIÓN: Diccionario de la Lengua Española; 17a. edición, Editorial. Real Academia Española, Madrid, 1947, p. 598.

<sup>2</sup> Planiol, *cit. pos.*, MAGALLON IBARRA, Jorge Mario: Instituciones de derecho civil, t. 3, “Derecho de familia”, prof. Victor Merzanilla Schaffer, 1a. edición., Editorial. Porrúa, México, D.F., 1968, P.429.

<sup>3</sup> *Idem* p. 429.

Ahora bien, la filiación, por tanto es, el vínculo de parentesco que existe entre el padre o la madre y el hijo, respecto de la persona del hijo, ya que esta relación también toma los nombres de paternidad o maternidad cuando se le considera en cuanto a la persona del padre o la madre. La filiación constituye la fuente primordial de la familia en tanto que es el parentesco más cercano y más importante. Es un vínculo de familia derivado del hecho biológico de la reproducción, que se traduce en un conjunto de derechos y deberes determinados por la ley.

### 1.1. LA FILIACIÓN EN SENTIDO BIOLÓGICO Y EN SENTIDO JURÍDICO

La filiación puede considerarse desde dos puntos de vista biológico y jurídico. Como hecho natural, existe siempre en todos los individuos: "siempre y fatalmente se es hijo de un padre y de una madre, como ley biológica inexorable"<sup>4</sup>. La procedencia de los hijos respecto de sus progenitores es un fenómeno natural que interesa no sólo a padres e hijos, sino también al derecho que relaciona con los demás individuos y con el Estado. La filiación sobrepasa la vida individual y contribuye a formar la familia, base primaria de la organización social.

*La concepción y el nacimiento son hechos naturales que el derecho considera para constituir los conceptos jurídicos de filiación, parentesco, familia e incluso la idea misma de persona, de los cuales derivan un conjunto de relaciones*

---

<sup>4</sup> Fuente Legal, cit. por, GALINDO GARFIAS, Ignacio: "Derecho Civil, Primer Curso: Parte General, Personas y familia". 10a. edición., Editorial., Porrúa, México, D.F., 1990, p.618.

permanentes entre los individuos; en el caso concreto de la filiación, entre los progenitores y su hijo. Ciertamente la concepción y el nacimiento son hechos jurídicos y, como tales, producen consecuencias de derecho. De ahí que, por ejemplo, el artículo 22 del Código Civil señale que :

**“la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley...”**

este estado jurídico implica una relación permanente entre padres e hijos que sólo puede iniciarse a partir del nacimiento y comprende un cúmulo de derechos y obligaciones derivados del reconocimiento que el derecho hace de esta relación. Antes del nacimiento no puede plantearse el problema de la filiación para los efectos de atribuir este estado de derecho, puesto que está sujeto a que el individuo nazca vivo y viable, como se desprende del texto del artículo 337 del Código Civil, que a la letra dice:

**“Para los efectos legales sólo se reputa nacido al feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad”.**

La filiación biológica existe en todos los individuos, pero no así la jurídica puesto que el derecho necesita cerciorarse primeramente de la paternidad y maternidad para reconocer efectos jurídicos al hecho de la procreación. Sin embargo, no siempre es posible conocer la paternidad o maternidad e incluso, aún comprobadas el derecho no siempre reconoce la cualidad biológica de padre o madre e hijo. Tal es el caso del reconocimiento cuando no hay vínculo consanguíneo o bien en la filiación adoptiva, en la cual la ley expresamente da al adoptado el estado de hijo con todos los derechos y obligaciones que de éste se derivan, sin que exista un vínculo consanguíneamente.

## **2.- ESPECIES DE FILIACIÓN**

La naturaleza de la filiación se determina según la situación jurídica de los padres en el momento de la concepción del hijo y no por la que tenga en la época del nacimiento. Tradicionalmente se ha clasificado la filiación en:

- 1.- LEGÍTIMA:** Cuando el hijo es concebido en matrimonio;
- 2.- ILEGÍTIMA O NATURAL:** Cuando los padres no están unidos en matrimonio al momento de concebir al hijo, y
- 3.- ADOPTIVA:** Cuando derivada del acto jurídico de la adopción.

Dejando a un lado la clasificación entre filiación: CONSANGUÍNEA:

Derivada de la procreación, y ADOPTIVA, es importante distinguir entre la filiación que nace dentro del matrimonio y la que se origina fuera de él, es decir, entre las tradicionalmente llamadas *legítima* y *natural*.

El Código Civil ha prescindido de los calificativos *legítimo* e *ilegítimo* en relación con los hijos. Clasifica a los descendientes como hijos dentro o fuera de matrimonio y equipara a unos con otros. La ley concede iguales derechos y obligaciones a los padres respecto de los hijos y viceversa, sin importar que entre aquéllos exista o no un vínculo conyugal. La división subsiste, no obstante, para los efectos de la prueba; se refleja únicamente en el diverso modo de probar la filiación matrimonial y extramatrimonial, pero las consecuencias jurídicas que se derivan de esta institución son las mismas en ambos casos.

## **2.1.- FILIACIÓN MATRIMONIAL**

la clasificación de los hijos depende de la situación jurídica de los padres al momento de la concepción. De ahí que la filiación de los hijos de matrimonio sea el vínculo jurídico que se crea entre el hijo y sus padres, siempre que éstos hayan estado unidos en matrimonio en el momento en que aquél fue concebido. Se requiere que la fecundación haya tenido lugar mientras los padres estaban casados y no simplemente que el hijo nazca durante el matrimonio ya que pudo haber sido

concebido antes de éste. Ahora bien, como el momento de la concepción no puede fijarse con exactitud, éste se determina con base en la fecha de nacimiento; es decir, en función de esta fecha se establece la presunción de que fueron concebidos después del matrimonio de sus padres.

Para determinar jurídicamente el momento de la concepción, la ley considera el periodo normal de la gestación que fluctúa entre los 265 y 280 días. Desde el derecho romano, con base en la autoridad de Hipócrates, a quien se reconoce como el padre de la medicina, se fijó en 300 días la duración más larga del embarazo y en 182 días, la menor. Asimismo, los redactores del Código Civil francés consultaron la opinión de los médicos al respecto. Estos últimos señalaron 186 días como la duración mínima del embarazo y 286 días como la máxima, de manera que los legisladores optaron por fijar dichos plazos en 180 y 300 días, respectivamente, con el objeto de favorecer al hijo.

La maternidad resulta de la concepción, embarazo y el parto subsecuente, hechos notorios y fácilmente comprobables. No así la paternidad que es de difícil comprobación. Colín y Capitant señalan que es imposible demostrar la paternidad de manera directa. Es así que el derecho establece una presunción de paternidad en favor del marido de la madre del hijo. Las dos premisas anteriores se resumen en el principio de derecho romano que ha sido fuente de derecho positivo de los sistemas jurídicos herederos de la cultura latina: MATER SEMPER CERTA EST;

PATER EST QUOD NUPTIAS DEMONSTRANT<sup>5</sup>. Los mismos autores señalan que sólo mediante una doble presunción puede designarse padre al marido de la mujer que concibió al hijo: la de que han existido relaciones sexuales entre dicha mujer y su marido y la de que esta mujer no ha tenido relaciones sexuales con otros hombres, es decir una presunción de cohabitación y una de fidelidad<sup>6</sup>.

Así es que el artículo 324 del Código Civil señala como 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 la nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial."**

Esta disposición señala el período de la concepción, que no podrá ser otra que dentro de los primeros 120 días de los 300 días anteriores al nacimiento; es decir que, dados los plazos que señala la ley, la concepción sólo pudo haber tenido lugar dentro de los primeros cuatro meses del término máximo de gestación, que es de 300 días.

---

<sup>5</sup>La madre siempre es cierta; el padre es aquel que demuestra el matrimonio.

<sup>6</sup>MAGALLON IBARRA Jorge Mario, Instituciones de derecho civil, t. 3, "**Derecho de familia**": op. cit p.438

La presunción de paternidad establecida en el Código Civil no puede ser destruida tan fácilmente. El artículo 325 establece que:

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

Ahora bien, esta excepción a la regla PATER EST QUOD NUPTIAS DEMONSTRANT, ha dejado de tener la fuerza que en otra épocas tenía en virtud de los adelantos de la tecnología reproductiva, puesto que no es necesaria la relación sexual para la concepción. Podría llegar a atribuirse la paternidad a una determinada persona, no obstante que haya demostrado, sin dejar lugar a duda, que le fue imposible tener acceso carnal con su mujer.

De lo anterior se derivan los siguientes principios<sup>7</sup>:

a) *El hijo de matrimonio tiene por madre a la mujer que lo dio a luz y por padre al marido de ésta;*

---

<sup>7</sup>ROJINA VILLEGAS, Rafael Derecho Civil Mexicano, Tomo I. “Introducción, Personas y Familia”, 21a. edición, editorial Porrúa, México, D.F., 1986, p.523.

- b) Se presume que el marido es el padre siempre que el hijo nazca en el lapso comprendido entre el 180° día posterior a la celebración del matrimonio y el 300° posterior a la disolución del mismo;
- c) La presunción en favor de la paternidad del marido únicamente puede ser destruida mediante la prueba de que ha sido físicamente imposible a éste tener acceso carnal con su mujer durante el período de la concepción, y
- d) La filiación del hijo como habido en matrimonio en los términos anteriores se presume en tanto no se impugne su estado de filiación.

Respecto de los casos de nulidad de matrimonio, el estado de hijo de matrimonio también se va a juzgar atendiendo al momento de la concepción. recordemos que, por regla general, la nulidad destruye retroactivamente los efectos del acto respecto del cual ha sido declarada. Sin embargo, en materia de matrimonio, la nulidad tiene características especiales. En perjuicio del hijo, la nulidad del matrimonio, no obstante que se haya promovido la demanda correspondiente, el estado que le corresponde es el de hijo de matrimonio. Al respecto, el artículo 255 del Código Civil establece:

**“El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y trescientos días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado los consortes, o desde su separación, en caso contrario”.**

El artículo 256 del Código de referencia reitera este principio:

**“Si ha habido buena fe de parte de uno solo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos.**

**Si ha habido mala fe de parte de ambos consortes, el matrimonio produce efectos civiles solamente respecto de los hijos”.**

Finalmente, el artículo 344 del Código Civil establece que:

**“Declarado nulo el matrimonio, haya habido buena o mala fe en los cónyuges al celebrarlo, los hijos tenidos durante él se consideran como hijos de matrimonio”.**

El estado jurídico de los hijos de matrimonio y los derechos que del mismo se derivan permanecen inalterados por la sentencia de nulidad.

#### **a) PRUEBAS DE LA FILIACIÓN MATRIMONIAL.**

La filiación supone varios hechos cuya existencia debe establecerse sucesivamente, sin importar, por lo pronto de qué tipo de filiación se trate. Lo primero que es necesario probar es el parto, que permite conocer la filiación materna

en forma directa y puede demostrarse con toda certidumbre. En segundo lugar es necesario verificar la identidad del hijo, es decir, determinar si el hijo que la mujer dio a luz es la misma persona de cuya filiación se trata. de esta manera queda establecida la maternidad; el siguiente paso es averiguar la paternidad, problema que evidentemente no puede ser resuelto sino hasta que se conoce la filiación materna. Probada la maternidad de una mujer casada, la paternidad del marido quedará probada al mismo tiempo si la concepción del hijo ocurre dentro de los plazos que ya he mencionado. En principio, si la maternidad es desconocida, no se puede investigar la paternidad puesto que ésta no puede ser conocida en forma inmediata: sólo a través de una presunción puede determinarse que la concepción y el embarazo subsecuente son el resultado de las relaciones entre la madre del niño en cuestión y su marido. Como consecuencia de esta presunción el hijo está dispensado a rendir una prueba directa de su filiación paterna.

#### **- ACTAS DEL REGISTRO CIVIL**

La prueba principal con la que se acredita la filiación de los hijos habidos en matrimonio son las actas del registro civil. El artículo 39 del Código Civil vigente para el Distrito federal dispone que:

**“El estado civil sólo se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil, ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlo, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley”.**

Al respecto, el artículo 340 del Código antes invocado determina que:

**“La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres”.**

Rojina Villegas apunta que con la partida de nacimiento se prueba el parto y, consecuentemente, la maternidad<sup>8</sup>. El doctor Magallón Ibarra discrepa de lo anterior y aclara que en nuestro derecho positivo el Juez del Registro Civil va a dar fe de la declaración del nacimiento y de la presentación del niño ante él, de lo que resulta que se tiene que hacer referencia al nacimiento, que en forma intrínseca exige el parto y, consecuentemente, la maternidad<sup>9</sup>. El acta de nacimiento deberá levantarse en presencia de dos testigos que, si bien no tienen que haber estado presentes durante el alumbramiento, deberán dar testimonio de los hechos que normalmente les conste de buena fe, a saber, que hubo parto y que de éste nació el hijo que se presenta.

---

<sup>8</sup> *Idem*, p.471.

<sup>9</sup> MAGALLON IBARRA Jorge Mario, Instituciones de derecho civil, t. 3, **“Derecho de familia”**: *op. cit.* p.437-438.

Por otro lado, el artículo 58 del Código Civil establece que el acta de nacimiento deberá contener la impresión digital del presentado, lo cual sirve de base para identificarlo.

En el acta de nacimiento debe asentarse el nombre, domicilio y nacionalidad de los padres, como lo dispone el artículo 59 del mismo ordenamiento. Ahora bien, no basta el acta de nacimiento para tener acreditada la filiación matrimonial puesto que de la simple mención del nombre de los padres no se deduce que éstos estén casados. Es por ello que la Ley exige no sólo el acta de nacimiento, sino también la de matrimonio de los padres. Cabe señalar que el Código Civil de 1884 sólo exigía el acta de nacimiento para probar la filiación legítima<sup>10</sup>, y sólo cuando cuestionara la validez del matrimonio debía presentarse el acta de matrimonio de los padres.

De acuerdo con lo que establecen los artículos 36,37,38 y 41 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, las actas del registro Civil se asentarán mecanográficamente y por triplicado en formas especiales denominadas "Formas del registro Civil". Se archivará un ejemplar de estas formas en el Archivo de la Oficina Central del registro civil, otro, en el Archivo del Tribunal Superior del Justicia del Distrito Federal y el tercero, en el archivo de la oficina en que se haya actuado. Si se perdiere, destruyere o estuviere inutilizada alguna de estas Formas deberá sacarse inmediatamente una copia de alguno de los otros ejemplares. Es por ello que el último

---

<sup>10</sup>El Código Civil de 1884 clasificaba la filiación en legítima y natural.

párrafo del artículo 341 del Código de referencia dispone que "...Si uno sólo de los registros faltare o estuviere inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba, sin admitirla de otra clase".

## **- POSESIÓN DE ESTADO**

A falta del acta de nacimiento, la Ley admite otras pruebas subsidiarias de la filiación. El artículo 341 del mismo ordenamiento contempla, entre otras, la prueba de posesión constante de estado de hijo de matrimonio:

**"A falta de actas o si éstas fueren defectuosas, incompletas o falsas, se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio..."**

La posesión de estado nunca puede prevalecer sobre el acta de nacimiento; ésta siempre tendrá mayor valor mientras no se demuestre su falsedad. El estado de posesión es, pues, una prueba subsidiaria.

Este estado, es un estado de hecho que se establece en torno de una relación humana entre dos personas, de las cuales una descende de la otra, y acredita en esa forma la relación jurídica entre ambos. El doctor Magallón Ibarra

señala que la posesión de estado " tiene el valor de una confesión de maternidad y de paternidad por parte de los padres, porque son ellos los que, por el tratamiento con que han beneficiado al hijo, han contribuido de modo particular a constituirla; la posesión de estado es, en efecto, su obra, no la del hijo y lo es porque éste está autorizado para prevalerse de ella<sup>11</sup>. La posesión de estado constituye una presunción de la realidad del estado civil: los hechos suplen al acta del Registro Civil. Esta presunción tiene razón de ser porque normalmente la persona que posee un estado civil es el verdadero titular del mismo. Ahora bien, para probar la posesión de estado de hijo nacido de matrimonio no basta que exista la relación entre progenitor e hijo, será necesario, además, probar el matrimonio de los padres. En relación con esto último, puede darse una situación especial en la que no es posible exhibir el acta de matrimonio de los padres porque éstos hubieren muerto y se ignorare el lugar donde se casaron o bien que por ausencia o enfermedad les fuere imposible precisarlo. En este caso especial, la ley permite combinar la posesión de estado de hijo con la de estado matrimonial, pero sólo para efectos de determinar la filiación, no para acreditar el matrimonio. Al efecto el artículo 342 del Código Civil dispone:

**“Si hubiere hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer y ambos hubieren fallecido o por ausencia o enfermedad les fuere imposible manifestar el lugar donde se casaron, no podrá disputarse a esos hijos haber nacido de matrimonio por sólo la falta de presentación del acta del enlace de sus padres, siempre que se pruebe que tienen la posesión de estado de hijos de ellos...”**

---

<sup>11</sup>MAGALLON IBARRA Jorge Mario, Instituciones de derecho civil, t. 3. “Derecho de familia”: op. cit p. 450.

En nuestro derecho no existe el matrimonio por comportamiento en virtud de la solemnidad que exige ese acto, no obstante, para efectos de la filiación, la ley autoriza a considerar un estado de matrimonio de los padres.

Tradicionalmente se han considerado tres elementos constitutivos de la posesión de estado de hijo: nombre, trato y fama. Nuestro derecho agrega uno más, la edad. estos hechos demuestran las relaciones de filiación y parentesco entre un individuo y la familia a la que pretende pertenecer. Concretamente, el artículo 343 del Código de referencia dispone:

**“Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio por la familia del marido y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo de matrimonio si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:**

- I.- Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende que es su padre, con anuencia de éste;**
- II.- Que el padre lo haya tratado como a hijo nacido de su matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento;**
- III.- Que el presunto padre tenga la edad exigida por el artículo 361.**

Cicu señala que la prueba de la posesión de estado debe exigirse sobre cada uno de los elementos indicados, a falta de uno de ellos, la posesión

de estado no puede ser reconocida por el juez<sup>12</sup>. Ahora bien, nuestro Código Civil es menos riguroso y exige que se den cuando menos dos de los elementos: en todo caso deberá probarse la fama, es decir, que el hijo sea reconocido constantemente y públicamente como hijo de matrimonio, particularmente en la familia del marido, como se desprende del artículo 343 del Código Civil; cumplido con este requisito, basta con que se dé alguno de los otros elementos, es decir, que el hijo haya llevado constantemente el apellido del presunto padre con su consentimiento, que lo haya tratado como hijo de su matrimonio proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento.

Los principios de posesión de las cosas no rigen en materia de posesión de estado, sin embargo si coinciden en algunos puntos. Respecto de la posesión de las cosas, el poseedor puede incluso triunfar sobre el propietario cuando posee la cosa de manera pacífica, continua, pública, por e término que señala la ley y si además lo hace con el ánimo de adquirir la propiedad. La posesión de estado de hijo nacido de matrimonio, por el contrario, nunca puede destruir el valor que tiene su acta de nacimiento por el transcurso del tiempo, así la posesión sea indiscutible, notoria, pacífica y continua. Sin embargo, en uno y otro caso, se toma en cuenta una situación objetiva a falta de título legítimo ( acta de nacimiento o título de propiedad, en uno y otro caso) para determinar una situación jurídica. Ambos tipos de posesión se encuentran protegidos tanto en el Código Civil como en el Código de Procedimientos Civiles: la posesión de estado, a través de acciones del estado civil; la posesión de las cosas, a través de interdictos posesorios.

---

<sup>12</sup>Cicú, cit. pos., MAGALLON IBARRA Jorge Mario, p. 446

De lo anterior se deduce que la posesión de estado es imprescriptible, es decir que no se extingue ni se adquiere por la misma posesión; inalienable en cuanto que es personalismo e intransferible; indivisible en el sentido de que el hijo habido en matrimonio no puede serlo de su madre sin que simultáneamente lo sea del marido de ésta; finalmente, es intransigible, como se desprende del artículo 2948 del Código Civil, que establece que:

**“ No se puede transigir sobre el estado civil de las personas...”**

#### **-OTROS MEDIOS DE PRUEBA**

En defecto de la posesión de estado, el artículo 341 del Código Civil admite subsidiariamente todos los medios de prueba autorizados por la ley, para demostrar la filiación. Concretamente, dicho artículo establece:

**”....En defecto de esta posesión, son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión...”.**

En principio, pues, cualquier medio de prueba es admisible; sin embargo, para presentar la prueba testimonial es necesario que haya un principio de prueba por escrito o bien por indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que, a juicio del juez, sean lo bastante graves como admitirlos. Con ello se trata de eliminar o reducir al máximo la posibilidad de que se elabore la prueba o que se presenten testigos falsos. Chávez Asencio, siguiendo la opinión de Planiol, señala que este principio de prueba por escrito debe provenir de los padres o del hijo y tener relación con el estado de familia para ser admitida, de manera que un documento proveniente de un tercero no sirve para estos efectos<sup>13</sup>. No obstante la respetable opinión del maestro, considero que cualquier principio de prueba por escrito, provenga o no de los padres o del hijo, debe ser suficiente para la admisión de la prueba testimonial, siempre y cuando reúna los requisitos que establece el Código de Procedimientos Civiles, entre otros, que se refiera a los puntos cuestionados. esto es en virtud de que nuestro derecho no define que debe entenderse por principio de prueba por escrito, como lo hace, el derecho francés, ni contiene precepto alguno que lo limite.

## 2.2. FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL

La filiación extramatrimonial es la que corresponde a los hijos concebidos sin estar sus padres unidos en matrimonio. Como ya quedó explicado, el momento de la concepción se determina en función de la fecha de nacimiento de acuerdo con la parámetros que fija la ley, el plazo máximo del embarazo que es de 300

---

<sup>13</sup>CHÁVEZ ASENCIO Manuel, "La Familia en el Derecho": Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, 1a. edición, Editorial Porrúa, Médco, D.F., 1987, p.74

días y el mínimo, de 180 días. de manera que el hijo que nazca fuera de los plazos del Código Civil será, en principio, habido fuera de matrimonio. Es decir, la filiación extramatrimonial se refiere a los hijos nacidos de padres que nunca se casaron, así como a los nacidos antes de 180 días de celebrado el matrimonio y a los nacidos después de 300 días de la disolución del mismo o de la separación por orden judicial. Esta regla también opera, para los casos de conflicto con un segundo matrimonio, como lo establece el artículo 334 del Código Civil, :

**“Si la viuda, la divorciada o aquella cuyo matrimonio fuere declarado nulo, contrajere nuevas nupcias dentro del período prohibido por el artículo 158, la filiación del hijo que naciere después de celebrado el nuevo matrimonio se establecerá conforme a las reglas siguientes:**

**I.- Se presume que el hijo es del primer matrimonio si nace dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del primer matrimonio y antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo;**

**II.- Se presume que el hijo es del segundo marido si nace después de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio, aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primer matrimonio.**

**El que negare las presunciones establecidas en las dos fracciones que preceden, deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del marido a quien se atribuye;**

**III.- El hijo se presume nacido fuera del matrimonio si nace antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio y después de trescientos días de la disolución del primero”.**

Pueden presentarse diversas situaciones en relación con los hijos habidos fuera de matrimonio<sup>14</sup>. La primera en la que el hijo se encuentra más desprotegido, se presenta cuando tanto el padre como la madre no lo reconocen y además éste carece de medios para probar los hechos que pudieran identificar a los progenitores. El Código Civil prevé precisamente esta situación al establecer en los artículos 58 y 60 que si el hijo se presenta como de padres desconocidos, el juez le pondrá nombre y apellidos y hará constar dicha situación en el acta. Ahora bien, el artículo 277 del Código Penal, por otro lado, contempla como delito el que **“los padres no presenten al registro a un hijo suyo con el propósito de hacerle perder su estado civil... o lo presenten ocultando sus nombre...”**. No obstante lo anterior, a pesar de que el hijo puede llegar a tener acción para investigar la paternidad o maternidad, en realidad no puede hacerla valer con éxito y la relación paterno-filial nunca se establece.

La segunda situación se da cuando los hijos carecen del reconocimiento de alguno de sus padres o ambos, pero existe una filiación aceptada de hecho, es decir, existen diversos factores que permiten identificarlos, por ejemplo, la posesión de estado. Dichos elementos pueden dar lugar al reconocimiento o, en su

---

<sup>14</sup>Idem, p. 104

defecto, servir de base para la acción de reclamación de paternidad o maternidad en los casos en que la ley lo permite. El artículo 60 del Código Civil dispone que:

**“... La madre no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo. Tiene obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento de su hijo...”.**

Lo anterior no quiere decir que el padre sí pueda dejar de reconocer a su hijo; sencillamente el Código Civil toma en consideración la incertidumbre que existe en torno de la paternidad. Es por ello que el mismo artículo dispone que **“ Para que se haga constar en el acta de nacimiento el nombre del padre de un hijo fuera de matrimonio, es necesario que aquél lo pida...”.**

Finalmente, la tercera situación se da cuando existe el reconocimiento expreso de alguno de los progenitores o de ambos, o bien una sentencia que declare la paternidad o maternidad. En estos casos, la relación parteno-filial está establecida respecto del progenitor que haya reconocido al hijo y se producen todos los efectos jurídicos entre ellos de la misma manera que sucede en la filiación matrimonial.

De lo anterior se desprende que la filiación materna de un hijo habido de matrimonio resulta en principio, en relación con la madre, de la prueba plena del parto e identidad del hijo. Sin embargo, también puede quedar establecida por

virtud del reconocimiento posterior del hijo en el caso de que se hubiere presentado al registro como hijo de madre desconocida o bien por sentencia judicial que la declare en los casos que el Código permite que se lleve a cabo la investigación de la maternidad. Respecto del padre, por otro lado, la filiación sólo se establece en virtud del reconocimiento voluntario que éste haga del hijo en cuestión o bien por una sentencia que declare la paternidad.

Merece mención especial el caso de los hijos habidos en concubinato, puesto que si bien es claro que son hijos habidos fuera de matrimonio, opera en su favor la presunción de paternidad respecto del concubinario en los mismos términos que respecto del marido de la madre en la filiación matrimonial. Es así que el artículo 383 dispone que:

**“Se presumen hijos de concubinario y de la concubina:**

**I.- Los nacidos después de los ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato;**

**II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.”.**

De esta manera, probada la maternidad respecto de la concubina, quedará probada la filiación paterna respecto del concubinario. Las reglas

aplicables en estos casos serán, por lo tanto, las relativas a la filiación matrimonial y no aquéllas de la filiación extramatrimonial.

#### **a) PRUEBAS DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL**

Como ya lo mencioné anteriormente, en nuestro derecho no existe diferencia entre los hijos habidos dentro de matrimonio y los habidos fuera de él, salvo por lo que se refiere a la prueba de filiación en uno y otro caso.

En ambos tipos de filiación la prueba de la maternidad, resulta más sencilla que la de la paternidad puesto que depende de hechos objetivos, el artículo al respecto establece lo siguiente:

**“La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, en relación a la madre, del solo hecho del nacimiento...”.**

Es decir, la maternidad resulta de la prueba del parto y la identidad del hijo. Para ello, son admisibles todos los medios de prueba ordinarios, pero por analogía con el artículo 341 del Código Civil, la prueba testimonial requiere de un principio de prueba por escrito. Recordemos que la madre no tiene derecho a dejar de

reconocer a sus hijos. Sin embargo, el hijo puede ser presentado como de padres desconocidos, en cuyo caso, la maternidad podrá quedar establecida por el reconocimiento que posteriormente hiciere la madre o bien por sentencia judicial que declara como resultado de un juicio de investigación de la maternidad.

La paternidad, por otro lado, presenta mayores dificultades puesto que no existe en su favor una presunción del tipo de la establecida en el artículo 324 del Código Civil, salvo para el caso especial del concubinato. Es por ello que el propio artículo 360 del Código Civil estipula que:

**“.... Respecto del padre sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.”**

Ai igual que en la filiación matrimonial, la prueba idónea de la filiación extramarital son las actas del Registro Civil.

El artículo 77 del Código Civil establece que el acta de nacimiento del hijo habido fuera de matrimonio<sup>15</sup>, cuando lo hubieren presentado al registro Civil el padre, la madre o ambos, surtirá todos los efectos del reconocimiento legal respecto del progenitor compareciente. Recordemos que el nombre, domicilio y

---

<sup>15</sup>El Código Civil erróneamente habla del hijo natural en éste y otros artículos referentes a las actas del Registro Civil

nacionalidad de los padres, es decir, de la madre, cuando ésta sea conocida, y del padre, cuando lo pidiera por sí o por apoderado especial, debe asentarse en el acta de nacimiento (artículo 60 del Código Civil). Ahora bien, si el reconocimiento se hiciera después de haberse registrado el nacimiento, se formará acta separada (artículo 78 del Código civil), en la cual deberá hacerse mención al acta de nacimiento (artículo 82 del Código Civil). De manera que la sola exhibición de las actas del registro Civil hace prueba plena de la filiación respecto del progenitor cuyo nombre conste en ellas, sin perjuicio que dichas actas se redarguyeren de falsas (artículo 50 del Código Civil).

### 2.3. EL RECONOCIMIENTO

A pesar de que el reconocimiento es una institución fundamental de la filiación, sólo haré una breve exposición del mismo en virtud de que resuelve el problema de la filiación aun en los casos de fecundación asistida, de manera que no es de principal importancia para los efectos de este trabajo.

El reconocimiento es el acto jurídico que consiste en la declaración de uno o ambos progenitores de que una determinada persona es hijo suyo. Jossierand<sup>16</sup> explica que el reconocimiento tiene las siguientes características:

---

<sup>16</sup> ~~Jossierand~~, cit. pos., GALINDO GARFIAS Ignacio, p. 641.

**a) Es un acto declarativo** puesto que no modifica una situación que ya existía anteriormente;

**b) Es personalísimo** ya que no puede provenir de los progenitores de la persona de cuya filiación se trata. Recordemos que, no obstante que una persona pueda reconocer a un hijo que no es suyo y que de hecho esta situación se da en la práctica, esto constituye un delito sancionado por el artículo 277 del Código Penal;

**c) Individual** por que únicamente produce efectos respecto del progenitor que lo realiza y no respecto del otro progenitor ( artículo 366 del Código Civil);

**d) Es irrevocable** ya que una vez que se ha reconocido a un hijo, su estado no puede depender de la voluntad de quien lo reconoció. El artículo 367 del Código Civil claramente establece que:

**“El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho en testamento, cuando éste se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento”.**

**e) Es solemne** pues sólo puede hacerse en la partida de nacimiento ante el Juez del Registro Civil, por acta especial ante el mismo Juez, por escritura pública, por testamento o bien por confesión judicial directa y expresa (artículo 369 del Código Civil)

Para reconocer a un hijo se necesita tener la edad exigida para contraer matrimonio más la edad del hijo que se va a reconocer (artículo 361 del

Código Civil). Además, debemos tener presente que el hijo de una mujer casada no puede ser reconocido por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido y, por sentencia ejecutoria, se haya declarado que no es hijo suyo ( artículo 374 del Código Civil).

El artículo 365 del Código Civil establece que “los padres pueden reconocer al hijo conjunta o separadamente”, pero cuando lo hagan de manera separada, no podrán revelar en dicho acto el nombre de la persona con quien fue habido, ni expresar circunstancia alguna por la que esta persona pudiere ser identificada. Si de cualquier manera lo hicieren, las palabras que contengan la revelación serán testadas de oficio de manera que quedan ilegibles. Además, el Juez del Registro Civil o de primera instancia o Notario que consistiere en la violación de lo anterior será sancionado con la destitución del cargo y la inhabilitación para desempeñar otro por un término no menor a dos años ni menor a cinco ( artículos 370 y 371 del Código Civil).

El artículo 372 del mismo ordenamiento ya citado dispone que: El cónyuge puede reconocer al hijo concebido antes de su matrimonio sin el consentimiento del otro; ... pero requiere de la anuencia de éste para llevarlo a vivir al hogar conyugal.

El menor de edad puede reconocer a un hijo, pero requiere del consentimiento del o de los que ejerzan sobre él la patria potestad o bien de la

persona bajo cuya tutela se encuentre; en defecto del consentimiento de dichas personas, podrá, sin embargo, hacerlo con autorización judicial ( artículo 362 del Código Civil ). Ahora bien, el reconocimiento hecho por el menor de edad presenta la particularidad de que es anulable por error o engaño; la acción de nulidad correspondiente prescribe a los cuatro años contados a partir de su mayoría de edad ( artículo 363 del Código Civil ).

El presunto padre que pretenda reconocer a un menor requiere para ello del consentimiento de la madre (artículo 379 del Código Civil), de la mujer respecto de la cual el hijo tiene posesión de estado (artículo 378 del Código Civil), o bien de su tutor (artículo 375 del Código Civil). Si el reconocimiento se hiciera sin obtener el consentimiento de la madre, quedará sin efectos y la paternidad se resolverá en el juicio correspondiente. En los demás casos, el reconocimiento sí produce efectos; sin embargo, la mujer respecto de quien el niño tenga posesión de estado tendrá 60 días a partir de que tuvo conocimiento de dicho acto para contradecirlo. El Código, por otro lado, no señala al tutor como titular de la acción de contradicción, de manera que el menor que hubiere sido reconocido en los términos anteriores tendrá que esperar hasta la mayoría de edad para ejercerla dentro del término de dos años contados a partir de la fecha en que llegare a dicha edad, a menos de que hubiere tenido noticia del reconocimiento, en cuyo caso el término correrá a partir del momento en que lo adquiere ( artículos 375, 376,377 y 378 del Código Civil ).

Si el hijo fuere mayor de edad, tiene que dar su consentimiento para ser reconocido ( artículo 375 del Código Civil ). Puede también reconocerse al hijo concebido pero no nacido o bien al hijo muerto antes del acto del reconocimiento, si éste dejó descendencia ( artículo 364 del Código Civil ).

Finalmente, también pueden ejercitar la acción de contradicción del reconocimiento el Ministerio Público, en todo tiempo, cuando dicho acto se hubiere efectuado en perjuicio del menor; el progenitor que reclame para sí el carácter de padre con exclusión de quien hubiere reconocido al hijo indebidamente; y los terceros afectados por obligaciones derivadas del reconocimiento por causa de herencia no procede en ningún caso para privar al menor de ella ( artículo 368 del Código Civil ).

El principal efecto del reconocimiento es establecer el vínculo de filiación entre el progenitor y el hijo, del cual se desprenden todos los demás, a saber: el derecho del hijo a llevar el apellido de quien lo reconoce; a percibir los alimentos y la porción hereditaria que le corresponda en la sucesión legítima; el ejercicio de la patria potestad de quien reconoce sobre el reconocido; finalmente, da lugar a la tutela legítima: Respecto de la patria potestad, el ejercicio corresponde a ambos padres a pesar de que hayan reconocido al hijo en forma sucesiva. La custodia, por otro lado, la ejercerán ambos progenitores si vivieran juntos, sin embargo, si vivieren separados corresponderá al primero que lo reconoció, a menos que entre ellos hubieren acordado otra cosa. En caso de conflicto entre los padres en relación con la custodia, el Juez, decidirá a quién corresponde en función del interés del menor.

El defecto del reconocimiento voluntario, la filiación extramatrimonial sólo puede establecerse por virtud de una sentencia que resulte de un juicio de investigación de la paternidad o de la maternidad. Las acciones correspondientes sólo pueden intentarse en la vida de los presuntos padres, a menos que éstos hubieren fallecido durante la menor edad del hijo, en cuyo caso, éste tiene derecho a intentar la acción dentro de los cuatro años siguientes a que alcance la mayoría de edad, según lo establece el artículo 388 del Código Civil.

La acción de investigación de la maternidad puede intentarse ante el incumplimiento de la obligación que tiene la madre de reconocer a sus hijos, salvo que tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada. No obstante lo anterior, siempre podrá investigarse la maternidad cuando ésta se deduzca de una sentencia civil o criminal, por ejemplo en el caso de adulterio, o de contradicción de paternidad. En efecto, el Código Civil en su artículo 385 dispone:

**“Esta permitido al hijo nacido fuera de 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”.**

Asimismo, el artículo 386 del mismo ordenamiento establece que:

**“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”.**

En principio, tanto el hijo como sus descendientes tienen amplia libertad para ejercer la acción de investigación de la maternidad, puesto que la filiación materna resulta del solo hecho del nacimiento, pero no así la acción de investigación de la paternidad ya que está no está permitida, salvo en los casos que textualmente enuncia el artículo 382 del Código Civil:

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

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

**II.- Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre;**

**III.- Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente;**

**IV.- Cuando el hijo tenga en su favor un principio de prueba contra el pretendido padre”.**

En relación con lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado lo siguiente:

**“FILIACIÓN NATURAL. El sistema mexicano en el derecho comparado. El derecho Mexicano, en cuanto al sistema de filiación natural se refiere, sigue la tradición francesa, que, como se sabe, es diferente del sistema alemán y del inglés dado que en este último la filiación natural se establece exclusivamente por el reconocimiento voluntario y nunca por sentencia que declare la paternidad mediante el ejercicio de la acción de investigación; el sistema alemán es un sistema abierto o de libre investigación, en que se permiten todas las vías legales para el ejercicio de esa acción, sin limitación alguna; y el francés, aunque autoriza la investigación lo hace solamente en ciertas hipótesis, limitativamente determinadas y algunas veces restringiendo los medios de prueba y que es precisamente el nuestro...**

**Entre nosotros... la investigación de la paternidad no es abierta o libre, sino limitada a los cuatro casos a que se refiere el artículo 382 del Código Civil...”**

Ante la incertidumbre de la paternidad, nuestro derecho nuevamente recurre al sistema de presunciones, pero no para atribuirle como en los casos de filiación matrimonial, sino tan solo para permitir que se investigue. es decir, existen datos suficientes para presumir que determinado hombre es el padre de un hijo en cuestión:

El primero de los casos a que hace referencia el artículo 382 del Código Civil no presenta mayor problema; basta con determinar si el delito correspondiente se cometió en la época y esta coincide con la de la concepción para que haya lugar a investigar la paternidad.

requiere mención aparte la posesión de estado de hijo puesto que existen importantes diferencias respecto de la filiación matrimonial.

En primer lugar, en relación con los hijos de matrimonio, la posesión de estado vale como título, es decir, es prueba subsidiaria de dicha filiación en defecto de las actas del Registro Civil. En el caso de los hijos habidos fuera de matrimonio, sin embargo, únicamente da derecho a ejercitar la acción de investigación de la paternidad y servirá de prueba en el proceso, pero la relación paterno-filial sólo quedará establecida en virtud de la sentencia que resuelve el procedimiento.

Por otro lado la prueba es menos rigurosa que en relación con la filiación matrimonial puesto que en ésta no basta con probar la posesión de estado de hijo; además es necesario probar el matrimonio de los padres ( salvo en los casos en que la ley autoriza a considerar un estado matrimonial de los padres para los efectos de establecer la filiación). Además, la posesión de estado de hijo habido fuera de matrimonio sólo requiere que se dé el trato, tanto por el presunto padre, quien debe

proveer a su subsistencia, educación y establecimiento, como por su familia. Es así que el artículo 384 del Código Civil establece que:

**“La posesión de estado, para los efectos de la fracción II del artículo 382, se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba, que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia, como hijo del primero y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento”.**

Hay que tener presente que, de acuerdo con el artículo 387 del mismo ordenamiento:

**“El hecho de dar alimentos no constituye por sí solo prueba, ni aun presunción de paternidad o maternidad. Tampoco puede alegarse como razón para investigar éstas”:**

Es importante hacer notar que, a diferencia de la posesión de estado de hijo de matrimonio que requiere que en todo caso se demuestre la fama, es decir, que el sujeto de que se trate sea reconocido constantemente como hijo de matrimonio por la familia del marido y en la sociedad, el artículo 384 del Código antes invocado requiere no la fama, sino que el hijo sea tratado por la familia del presunto padre como hijo de éste. No hay que confundir estos elementos. En relación a lo anterior

Chávez Asencio, opina que : "se requiere probar... la fama y el trato, sin necesidad de tomar en cuenta los otros elementos constitutivos que pueden hacerse valer en la filiación legítima que son: el nombre y la edad... en relación a la fama se omiten los elementos de posesión constante y el reconocimiento por la sociedad, pues la fama se limita a demostrar que el hijo ha sido tratado como tal por el supuesto padre o por su familia<sup>17</sup>. El trato, a mi punto de vista, requiere una conducta activa; no así la fama, el *reconocimiento*, que implica una aceptación, la cual puede incluso no ser expresa; de hecho, así sucede en la mayoría de los casos, por ejemplo respecto de la sociedad.

Respecto del concubinato, cabe mencionar que en relación con la paternidad, da lugar al ejercicio de la acción de investigación; sin embargo, probada la maternidad de la concubina, automáticamente quedará establecida la filiación paterna con el concubinario en virtud de la presunción que establece el artículo 383 del Código Civil. En relación con ello, la Corte ha expuesto lo siguiente:

**"FILIACIÓN NATURAL . MEDIOS RECONOCIDOS PARA SU ESTABLECIMIENTO CON RELACIÓN AL PADRE.** De conformidad con el artículo 360 del Código Civil vigente, la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio se establece, con relación al padre, bien, primero, por el reconocimiento voluntario o bien, segundo, por una sentencia que declare la paternidad, para lo cual el artículo 382 del mismo ordenamiento concede la acción de investigación en los cuatro casos que limitativamente numera el propio precepto. pero el mismo Código agrega un tercer medio -el legal- de establecimiento de

---

<sup>17</sup>CHÁVEZ ASECIO Manuel, "La familia en el Derecho "; Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, *op. cit* p.126

la filiación natural en su artículo 383, al estatuir que se presumen hijos del concubinario y de la concubina: I, los nacidos después de ciento ochenta días desde que comenzó el concubinato, II, los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina...Entonces, pues, cuando se está en el caso de un hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes al que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina o bien después de los ciento ochenta días de iniciado el concubinato, es evidente que ya no se trata de un caso en que hay que investigar la paternidad para establecer la filiación natural, sino que se está en presencia de una auténtica filiación natural, legalmente establecida y que, por lo mismo, ya no hay necesidad de investigar puesto que, como acaba de decirse, legalmente se encuentra ya establecida por expresa presunción de la Ley Civil en su invocado artículo 383... Y si lo es así, es claro que el hijo goza de una posesión de estado que no puede arrebatarle sino por sentencia ejecutoria dictada en juicio contradictorio en que se destruya dicha presunción, siendo esta la razón por la que el artículo 352 establece al respecto la protección del juicio plenario y el artículo 353 concede acción interdictal al hijo a quien se pretendiera despojar o perturbar en dicha posesión; en la inteligencia de que aunque estos dos últimos preceptos se refieren expresamente a los hijos nacidos de matrimonio, debe sin embargo establecerse que igualmente protegen a los hijos naturales, por virtud del bien conocido principio de aplicación analógica de que donde existe la misma razón legal, debe existir igual disposición de derecho<sup>18</sup>

La última fracción del artículo 382 hace referencia a que el hijo tenga un principio de prueba en contra del presunto padre. Las únicas limitaciones

---

<sup>18</sup>Compilación alfabética, Semanario Judicial de la Federación: Séptima Época, tercera Sala. tesis y Jurisprudencia; sin edición, Editorial Gonzalo Ocampo A., Durango, 1975, Vol. 1, p. 186-187.

para rendir las pruebas a que se refiere este artículo son las que establece el Código de Procedimientos Civiles, que no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral; pero también existe la limitación a que hace referencia el artículo 387 ya referido, es decir, que la sola provisión de alimentos no puede alegarse como razón para investigar la paternidad o la maternidad.

## **CAPITULO II**

### **1.- CONCEPTOS DE DIFERENTES TÉCNICAS DE FECUNDACIÓN ASISTIDA**

- 1.1. FECUNDACIÓN ASISTIDA**
- 1.2. INSEMINACIÓN ARTIFICIAL**
  - a) HOMOLOGA**
  - b) HETEROLOGA**
- 1.3. GIFT**
- 1.4. FECUNDACIÓN INVITRO**
  - 1.5. CIFT**
- 1.6. TRANSFERENCIA DE EMBRIONES**
- 1.7. MATERNIDAD SUBROGADA**
- 1.8. BANCO DE SEMEN**
- 1.9. FECUNDACIÓN POST-MORTEM**

### **2.- LA FILIACIÓN POR FECUNDACIÓN ASISTIDA CONFORME AL DERECHO MEXICANO**

### **3.- LA RELACIÓN PATERNO-FILIAL FRENTE A OTROS SISTEMAS JURÍDICOS**

- 3.1. SUECIA**
- 3.2. FRANCIA**
- 3.3. ESPAÑA**
- 3.4. AUSTRALIA**
- 3.5. CANADA**
- 3.6. BOLIVIA**
- 3.7. COSTA RICA**
- 3.8. VENEZUELA**
- 3.9. ITALIA**
- 3.10. SUIZA**
- 3.11. PORTUGAL**
- 3.12. ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA**
- 3.13. GRAN BRETAÑA**

## 1.1 CONCEPTO DE FECUNDACIÓN ASISTIDA:

Se llama fecundación Asistida al conjunto de procedimientos terapéuticos dirigidos a lograr la fecundación del óvulo y el espermatozoide con la finalidad de que la mujer se embarace y dé a luz a un ser humano, cuando de manera natural no se consigue.

## 1.2. INSEMINACIÓN ARTIFICIAL:

El término "inseminación" viene del latín iseminatus y éste, de semen que significa semilla. Etimológicamente, quiere decir sembrar<sup>19</sup>. La inseminación se efectúa naturalmente por la eyaculación del esperma en la vagina de la mujer. La inseminación artificial, por otro lado es un método terapéutico por el cual se impregna a una mujer mediante la inyección de semen por vía distinta a la cópula sexual<sup>20</sup>

Considero que éste método de reproducción asistida debe ser regulado por el Derecho mexicano, ya que es un medio de ayuda a parejas que no puede procrear hijos por sí solas, debido a alteraciones o deformaciones biológicas.

---

<sup>19</sup>INSEMINATION: Webster's New Collegiate Dictionary, sin edición, Editorial Merriam, Webster, Springfield, 1981, p.592. Traducción de toda la bibliografía en el idioma inglés realizada por la C. Monica Wendy González Ham.

<sup>20</sup>ARTIFICIAL INSEMINATION: Black's Law Dictionary, 5a. edición, Editorial West Publishing Co., St. Paul, 1979, p.103.

Además dicho método, no es contrario a la ley, ya que la fecundación del óvulo y el espermatozoide se realiza de manera natural en el ovario de la mujer.

El Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Investigación para la Salud, en su artículo 40 contempla la inseminación artificial, más no la define, ni la regula.

**ARTÍCULO 40.- "...señala que la fertilización asistida es aquella en que la inseminación es artificial, sea homóloga o heteróloga..."**

Lo establecido por este artículo es muy amplio, en virtud, de que está permitida la práctica de la inseminación artificial, al considerarla como un medio de Fertilización y no regula los procedimientos, ni las técnicas para llevarla a cabo, dejando al arbitrio de los especialistas, la forma de ejecutarla, ya que al no existir límites y procedimientos, son ellos quienes los determinan, sin impórtarles las consecuencias inmediatas que se produzcan con motivo de la inseminación

Por otra parte, la Ley General de Salud, establece sanciones para el caso de que se insemine artificialmente a una mujer sin su consentimiento en su artículo 466 que a la letra dice:

**“Al que sin consentimiento de una mujer o aún con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se le impondrá prisión de dos a ocho años. la mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge”.**

De lo anterior, se desprende que existen sanciones para la inseminación artificial, sin que está este debidamente definida, ya que el derecho regula conductas y para sancionar estas conductas se debe especificar en que consisten, para que el caso de que se materialicen, las pueda sancionar.

Además dicho precepto viola la garantía de estricta aplicación del derecho, consagrada en el artículo 14 Constitucional que establece: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata”. Asimismo, si bien es cierto que existe ley aplicable también lo es que no se sabe que delito se va a perseguir, toda vez que no sabemos que es la inseminación artificial, ya que no se encuentra definida en Ley alguna, por lo que no se puede tipificar el delito que señala dicho artículo. Por lo anteriormente expuesto, y de acuerdo con el derecho Mexicano, la inseminación debe ser regulada por la Leyes mexicanas.

## **a) HOMÓLOGA**

En términos generales, la inseminación artificial homóloga, también conocida como endógena, es la que se práctica con el semen del marido o, en su caso, del concubinario. Es la técnica utilizada por parejas que de otra forma no pueden concebir, incrementándose sus posibilidades, al insertar el semen del marido directamente en el útero de la mujer.

En cuanto a la filiación de los hijos nacidos por inseminación artificial homóloga, pienso que se encuentran amparados por el derecho Civil y, por lo tanto, deben de ser considerados como hijos de matrimonio, en virtud de que existe matrimonio y las células germinales utilizadas son de los cónyuges. Aunque el procedimiento de la inseminación artificial homóloga, sea distinto del natural, el efecto que se busca en ambos casos es el mismo: la fecundación del óvulo por el espermatozoide dentro de la madre y el nacimiento de un niño. Al ser el efecto el mismo, los hijos nacidos vía inseminación artificial son amparados por el Título Séptimo del Código Civil y serán considerados hijos nacidos de matrimonio cuando cumplan los requisitos establecidos por dicho Título.

## **b) HETERÓLOGA**

La inseminación artificial Heteróloga, también conocida por inseminación artificial por donante o exogámica, se utiliza semen proveniente de un

tercero ( donante) ajeno al matrimonio o, en su caso, al concubinato. El problema que se plantea es determinar ¿quién es el padre?.

### **1.3. GIFT**

El GIFT, es una técnica similar a la inseminación artificial, que consiste en depositar al mismo tiempo, dentro de las trompas de falopio de la mujer, el huevo y el espermatozoide, con el fin de que la fecundación y la implantación de los mismos, se haga de manera natural.

Esta técnica se puede llevar a cabo con óvulos o espermatozoides de la pareja o de donadores, pero si el ovario o el espermatozoide son donados, o ambos, estaríamos frente al problema de quien sería o quienes serían los padres del niño que naciera por esta técnica.

### **1.4 FECUNDACIÓN INVITRO**

La Fecundación Invitro es el procedimiento terapéutico mediante el cual el óvulo y el espermatozoide se fecundan externamente en una caja de

Petri<sup>21</sup>, bajo condiciones de laboratorio para la posterior transferencia del embrión resultante al útero de la mujer.

El artículo 40 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, establece, entre otras cosas que la Fertilización asistida incluye la fertilización in vitro. El problema que presenta el artículo antes mencionado es que no define, ni establece los procedimientos para llevarla a cabo. Pienso que al permitir la práctica de ésta técnica, sin que exista una regulación específica para ella, es un grave error del legislador, ya que no prevé los problemas jurídicos que la misma acarrea.

En dicha técnica, la fecundación se hace de manera artificial en un medio de cultivo y al momento de que son implantados menos del 20% "pegan", por lo que se están matando a los demás embriones y el Derecho no puede permitir y regular la práctica de una técnica que atenté contra la vida. El artículo 22 del Código Civil establece:

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

---

<sup>21</sup>Caja de vidrio delgado de poca profundidad con tapa suelta, utilizada en los laboratorios sobre todo para la preparación de cultivos.

De lo anterior se desprende que todo ser humano tiene el derecho inalienable a la vida y " toda vida humana, incluida la del embrión desde el momento preciso de su aparición a la vida tras la fecundación, es un valor objetivo fundamental intrínseco, que no puede quedar abandonado al arbitrio de nuestras apreciaciones y emociones subjetivas. El valor intrínseco de un embrión humano no puede depender de su utilidad para la vida de los demás, o de las funciones que pueda ejercer en el contexto de la vida social. Nos hallamos ante un valor absoluto, el de la vida, que no puede ser objeto de negociaciones o de consensos cívicos o ideológicos"<sup>22</sup>.

Por lo tanto y de acuerdo a lo anterior, la fecundación in vitro, debe prohibirse por el Derecho Mexicano, ya que todo individuo desde que es concebido, queda protegido por la ley.

### 1.5 CIFT.

El CIFT, consiste en recolectar un huevo y mezclarlo con el espermatozoide en una solución especial, para ser inmediatamente insertado dentro de las trompas de falopio de la mujer.

---

<sup>22</sup>BLÁZQUEZ FERNÁNDEZ, citado por LLEDO YAGÜE Francisco, "Fecundación Artificial y Derecho", Editorial Tecno, Madrid, 1988 p.82

La única diferencia entre el CIFT y la Fecundación Invitro, es que en el primero la implantación se efectúa de manera inmediata, mientras que en el segundo se cultivan por varios días y luego se implantan. Menos del 20% quedan implantados, dejando sin vida a los restantes.

Por lo tanto esta técnica también debe ser prohibida por el Derecho mexicano, ya que esta lleva implícita la muerte de individuos concebidos.

#### **1.6 TRANSFERENCIA DE EMBRIONES.**

La transferencia de embriones consiste en inseminar artificialmente a una mujer, y recolectar del útero de la misma, el huevo o huevos fecundados, para que sean reimplantados en otra mujer.

El problema es que menos del 17% de las transferencias llegan a quedar implantadas, quedando sin vida al menos el 83% de los embriones transferidos. La práctica de esta técnica, debe ser prohibida, en virtud de que es contraria a la ley.

## 1.7. MATERNIDAD SUBROGADA

La Madre Subrogada o Substituta, es aquella que gesta al niño por otra persona y ha aceptado antes del embarazo, el entregar a éste cuando nazca.

Las células germinales utilizadas pueden ser: de los cónyuges que contratan, del esposo y de la madre gestante, del esposo y de una donante, de la esposa y de un donante, de la madre gestante y de un donante, o ambas de donantes. Por lo anterior, estaríamos ante un grave problema que sería ¿quién o quienes serían los padres ?

Actualmente existen varias agencias en Estados Unidos de Norteamérica, y en Gran Bretaña, que se dedican a la comercialización de madres sustitutas.

La validez y efectividad de los convenio de madre substituta de conformidad con el Derecho Mexicano es dudosa, porque en el contrato, lo que se busca es transferir la propiedad o posesión de los fetos o niños, y esto no es posible ya que estos no son bienes que se encuentren dentro del comercio, dada su naturaleza, y por lo tanto, el contrato es inexistente, ya que no se perfecciona al no existir objeto

jurídicamente posible. Asimismo sería muy difícil que los tribunales competentes obligaran a la madre gestante a entregar al niño en contra de su voluntad.

Asimismo la filiación del niño, dependerá de quien se quede con él. Si la madre gestante desea quedárselo, entonces ella será la madre legal, y si estuviera casada su cónyuge será el padre legal, siempre y cuando, éste haya dado su consentimiento para que se realizará el contrato, y el niño será considerado como hijo de matrimonio. Si la madre substituta, lo entrega, entonces deberá mediar una adopción, entre los contratantes, quedando como padres aquellos a quien se le de en adopción y ¿que relación filial tendrían los donantes con el niño?.

## 1.8. BANCOS DE SEMEN

En México, los Bancos de Semen están permitidos, En la actualidad, el proceso de congelación más utilizado, consiste en envasar el semen en tubos finos de 2mm, de diámetro, sometiéndolos directamente a los vapores de nitrógeno líquido durante 37 minutos, sumergiéndolos a continuación en dicho líquido y conservándolos en nitrógeno líquido ( -196 grados centígrados) hasta el momento del uso, y se descongela en solución fisiológica a +38 grados centígrados.

## **1.9. FECUNDACIÓN POST-MORTEM.**

Consiste en inseminar artificialmente a una mujer, con semen congelado de su marido, después del fallecimiento del mismo.

Considero que es importante que se regularice esta técnica toda vez que, si no se utilizará inmediatamente el semen del de cujus ¿que calidad tienen los hijos nacidos de ella.? ¿tendrían derecho a la herencia?

## **2.- LA FILIACIÓN POR FECUNDACIÓN ASISTIDA CONFORME AL DERECHO MEXICANO**

El problema de la filiación ha girado en torno de la determinación de la paternidad en función del matrimonio de la madre y el momento de la concepción o bien del reconocimiento del hijo por el padre, ya que la maternidad siempre se ha tenido por cierta. No obstante, los métodos de fecundación asistida presentan una nueva problemática que cuestiona tanto la paternidad, como la maternidad ya que trasciende la relación de pareja y permite la intervención de diversas personas en las etapas fundamentales del proceso de la reproducción, a saber, la aportación de gametos, la fecundación y la gestación, que da como resultado un vínculo biológico entre dichas técnicas y el hijo concebido de esa manera. Sin embargo, nuestro

derecho sólo considera la filiación matrimonial y extramatrimonial de manera que el vínculo jurídico sólo puede establecerse conforme a las reglas de la filiación en uno y otro caso, que no contemplan la gama de situaciones posibles en la fecundación asistida.

Con el siguiente cuadro que se presenta a continuación se pretende demostrar las diferentes posibilidades que ofrece la fecundación asistida.

**POSIBLES COMBINACIONES QUE EXISTEN CON LA FECUNDACIÓN ASISTIDA**

	<b>OU</b> <b>SU</b> <b>GU</b>	<b>ÓVULO DE USUARIA</b> <b>SEMEN DE USUARIO</b> <b>GESTACIÓN POR USUARIA</b>	<b>OD</b> <b>SD</b> <b>GS</b>	<b>ÓVULO DE DONANTE</b> <b>SEMEN DE DONANTE</b> <b>GESTACIÓN SUSTITUTA</b>
1.-	OU		SU	GU
2.-	OU		OD	GU
3.-	OU		SU	GS
4.-	OU		OD	GS
5.-	OD		SU	GU
6.-	OD		SD	GU
7.-	OGS		SU	GS
8.-	OD		SD	GS

Se tomará como base los supuestos antes mencionados:

a) El primer caso no tiene mayor problema ya que tanto el óvulo como el semen pertenecen a los cónyuges, por tal motivo el hijo que naciera sería hijo de matrimonio y no habría problema con la filiación ni con la legitimidad de éste.

b) El segundo caso, el esposo es infertil. El óvulo de su cónyuge es fecundado con el semen de un donante por inseminación artificial heteróloga o por cualquiera de los métodos de fecundación *In vitro*<sup>23</sup>. La mujer puede gestar al producto, aquí tendríamos el problema de ¿quién sería el padre del hijo que naciera?, ya que el semen sería de un donante. Por tal motivo el cónyuge no tendría ninguna relación filial con el hijo que naciera y tendría que adoptar para que existiera un lazo filial. Asimismo, se podría dar el caso que el hijo nazca dentro de los plazos establecidos por el Código Civil para la filiación matrimonial, en tal caso sería hijo del matrimonio y si el cónyuge quisiera desconocer al niño, éste tendría que demostrar la ausencia de relaciones sexuales con su cónyuge en los 120 días que precedieron al nacimiento, o bien declarar el adulterio de ésta y demostrar que el nacimiento se le ocultó, e impugnar en ambos casos la paternidad dentro del plazo de 60 días que determina el artículo 330 del Código Civil.

c) El tercer caso, la esposa esta impedida para gestar al producto, la fecundación de los gametos de los cónyuges puede llevarse a cabo *in vivo* y extraerse mediante un lavado para implantarse en una tercera persona que sería la madre substituta, o bien, fecundarse *in vitro* e implantarse en la madre subrogada para que ésta lo geste. No obstante que la carga genética es de los cónyuges, es decir, tiene genes de los cónyuges usuarios y que la fecundación pudo haberse llevado a cabo en

---

<sup>23</sup>Para los efectos de este capítulo, al hablar de fecundación *in vitro* también incluyo la transferencia *intra tubaria* de gametos, no obstante que en ella la fecundación se lleva a cabo *in vivo*.

las tubas uterinas de la esposa, el hijo nacería de la madre substituta y la relación materno-filial tendría que establecerse con ella, sin perjuicio de que el hombre pudiera reconocer al hijo. en este caso, la filiación del hijo sería extramarital, ahora bien, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 379 del Código Civil, la madre substituta podría contradecir el reconocimiento hecho por el cónyuge usuario cuando aquélla no hubiere dado su consentimiento para tal efecto, en cuyo caso la paternidad tendría que deducirse de la sentencia dictada en el juicio correspondiente. En este supuesto, sin embargo el cónyuge usuario tendría como pruebas en su favor, entre otras, los registros médicos relativos a la fecundación asistida.

d) En el cuarto caso, la cónyuge usuaria produce óvulos, pero no puede gestar al hijo y su marido es infértil. El óvulo de la cónyuge usuaria es fecundado con semen de un donante, se implanta en el útero de una tercera persona para que lo geste. Al igual que en el caso anterior, la maternidad correspondería a la madre substituta por el solo hecho del nacimiento ( artículo 360 del Código Civil). la paternidad, por otro lado se establecería en función del reconocimiento del hijo, pero, en todo caso, la filiación sería extramarital. Ahora bien, estimo que el reconocimiento efectuado por el cónyuge usuario podría calificarse de indebido para los efectos del artículo 368 del Código Civil, en virtud de que dicha persona es totalmente ajena al procedimiento, de manera que podría ser impugnado no sólo por la madre substituta, sino también por el donante, quien es el verdadero progenitor, e incluso por algún tercero a quien las obligaciones derivadas de tal reconocimiento llegarían a afectar. Asimismo, la cónyuge usuaria tampoco sería la madre del hijo aunque haya dado el óvulo y genéticamente sea parte de éste. En cualquiera de estos supuestos, tanto la infertilidad,

como las pruebas relativas a la fecundación asistida, entre otras cosas, obrarían en contra de los cónyuges usuarios.

e) En el quinto caso el óvulo de una donante es fecundado con el semen del cónyuge usuario y quien gesta al hijo es la cónyuge usuaria en este caso no se presenta gran problema ya que la maternidad correspondería a la cónyuge usuaria por el solo hecho del nacimiento (artículo 360 del Código Civil), no obstante de no ser la madre genética, sería hijo de matrimonio y tendría como padres a los cónyuges usuarios, sin que pudiera establecerse la filiación con la donante.

f) El sexto caso, el óvulo de una donante es fecundado con semen de un donante, pero quien gestara al niño durante el tiempo del embarazo será la cónyuge usuaria, la maternidad correspondería a la cónyuge usuaria por el solo hecho del nacimiento (artículo 360 del Código Civil), no obstante de no ser los padres genéticos, sería hijo de matrimonio y tendría como padres a los cónyuges.

g) El séptimo caso, el óvulo de una madre substituta se fecunda con el semen del cónyuge usuario. Lo más común es que se haga mediante inseminación artificial; asimismo, la madre substituta será quien geste al niño. Ahora bien, puede suceder que una tercera persona done un óvulo para ser fecundado con el semen del cónyuge usuario y que el embrión se implante en la madre substituta. En cualquier caso, no puede establecerse el vínculo materno-filial con la cónyuge usuaria puesto que es totalmente ajena al proceso biológico. Por otro lado, tampoco podría

establecerse dicho vínculo con la tercera mujer donante en virtud de que la gestación la hizo la madre substituta. El hijo que naciera sería habido fuera de matrimonio, su madre sería la madre substituta, y el padre, aquel que lo reconociera. En caso de conflicto respecto del reconocimiento hecho por el cónyuge usuario, éste tendría en su favor las pruebas relativas a la fecundación asistida en el juicio correspondiente.

h) El último caso, no presenta dificultad alguna, toda vez que el óvulo de una donante es fecundado con el semen de un donante y para la gestación se contratará a una madre substituta, la relación materno-paterno-filial entre el hijo y los cónyuges usuarios sólo se dará a través de la adopción.

Es importante hablar del contrato de maternidad subrogada o substituta, como también se le ha llamado. En virtud de dicho contrato, una persona, llamada gestante se obliga con otra, llamada solicitante<sup>24</sup>, a gestar cuidadosamente al producto de una fecundación asistida<sup>25</sup> y entregarlo al solicitante cuando nazca vivo y viable, renunciando a los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad.

En mi opinión, debería existir un contrato de maternidad subrogada, puesto que en nuestro derecho mexicano, la maternidad resulta del solo

---

<sup>24</sup>Normalmente el solicitante es una persona del tipo que aquí he denominado cónyuge usuario, es decir, un hombre casado cuya esposa es infértil, aunque podría ser otra persona.

<sup>25</sup>Por lo general, la gestante se obliga a ser inseminada artificialmente por el solicitante, pero también se da el caso de que le sea implantado el embrión resultante de la fecundación de un óvulo ajeno a ella (por ejemplo, el de la cónyuge usuaria, como sucede en los casos tres y cuatro, aunque, como ya mencioné, el óvulo también podría ser ajeno a la madre substituta como a la cónyuge usuaria).

hecho del nacimiento, es decir de la comprobación del parto y la identidad del hijo, además, la madre no tiene derecho a dejar de reconocer a su hijo ( artículos 360 y 60 del Código Civil ). Por otro lado, la patria potestad se ejerce sobre la persona y bienes de los hijos menores de edad no emancipados no es renunciable (artículo 412 y 448 del Código Civil).

Ahora bien podría pensarse que el contrato de maternidad subrogada se asimila a la adopción, sin embargo, el Código Civil, en el capítulo correspondiente, sólo hace mención a la adopción de menores de edad o incapacitados, no a la de los hijos que no han nacido. Además, por lo general, el solicitante en el contrato de maternidad subrogada es el padre, tanto biológico como jurídico del hijo, de manera que quien lo podría adoptar es la esposa de aquél y es a ésta a quien la mujer que da al menor en adopción le transfiere la patria potestad, en virtud de que el padre de dicho menor ya la tiene<sup>26</sup>. Cabe aquí preguntarse si es posible que uno solo de los progenitores transfiera la patria potestad al adoptante conservándola el otro (suponiendo que el cónyuge usuario hubiere reconocido al hijo) y si en este caso su mujer puede adoptar al hijo en virtud de lo que establece el Código Civil en los siguientes artículos:

**“Artículo 390.- El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar a uno o más menores...”**

---

<sup>26</sup>El Código Civil hace una diferencia entre el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos nacidos de matrimonio y los nacidos de matrimonio. Al efecto, establece que sobre los primeros, la ejercen el padre y la madre, faltando éstos, los abuelos paternos y faltando estos últimos, los abuelos maternos. Respecto de los hijos habidos fuera de matrimonio, el Código Civil erróneamente, en mi opinión, remite a los artículos relativos a la custodia de dichos hijos cuando los padres no viven juntos. El Código confunde estas dos figuras, es decir, la patria potestad y la custodia e indica que el ejercicio de la patria potestad compete a uno solo de los progenitores y sólo subsidiariamente al otro. En mi opinión, ambos progenitores ejercen la patria potestad simultáneamente, sin perjuicio de que uno u otro tenga a su cargo la custodia del o los hijos en cuestión.

**"Artículo 391.- El marido y la mujer podrán adoptar cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo..."**

**"Artículo 397.- Para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos casos:**

**1.- El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se va adoptar..."**

**"Artículo 403.- los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad que será transferida al adoptante..."**

Conforme a lo anterior, también el solicitante, es decir el padre genético del hijo tendría que dar su consentimiento para la adopción que hiciere su esposa, pero ¿no implicaría ello la transferencia de la patria potestad que ejerce sobre su hijo a su esposa, de manera que ya no la pudiera ejercer<sup>27</sup>?

Por otro lado, podría pensarse que ambos cónyuges pueden adoptar al hijo en cuestión, en lugar de que el cónyuge usuario lo reconociera voluntariamente, pero ello ciertamente iría en desventaja del hijo puesto que el parentesco por vía de adopción se limita a adoptante y adoptado.

---

<sup>27</sup>El artículo 403 señala que la patria potestad será transferida al adoptante "salvo que en su caso esté casado con alguno de los progenitores del adoptante, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges", lo cual parece indicar que, en efecto, en el caso a que hago referencia, podría la madre sustituta dar en adopción al hijo sin que a su vez lo hiciera el cónyuge usuario.

Volviendo a la filiación de los hijos nacidos con ayuda de las técnicas de reproducción asistida, los casos en que la madre gestante esté casada se complican enormemente puesto que si el hijo nace dentro de los plazos establecidos en el artículo 324 del Código Civil, la paternidad tendrá que atribuirse al marido de esta última, quien en un juicio de desconocimiento de paternidad, no podrá oponer más prueba que la de haberle sido imposible tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que dura la gestación, o bien que el embarazo se le ocultó. Además, recordemos que el hijo de una mujer casada no puede ser reconocido por un hombre distinto a su marido sino cuando éste lo hubiere desconocido y por sentencia ejecutoria constare que no es hijo suyo. Conforme a nuestro derecho, por tanto, no sería posible establecer el vínculo materno-paterno-filial con los cónyuges usuarios, es decir con los padres genéticos.

Como puede observarse, nuestro derecho ofrece algunas soluciones para la filiación que podrían utilizarse en los hijos nacidos con ayuda de las nuevas técnicas de reproducción, sin embargo, no siempre estas soluciones son satisfactorias. Ello no es extraño, puesto que no ha sido sino hasta muy recientemente que la ciencia ha permitido que se den las situaciones anteriores. Es por ello que nuestra legislación no puede permanecer estática ante esta nueva gama de posibilidades, es urgente que se haga una regulación expresa en esta materia. Por todo lo anteriormente expuesto se sugiere que en nuestro Código Civil se establezca la regularización de un nuevo tipo de filiación emanado de las técnicas de fecundación asistida para no dejar en estado de indefensión a los niños que nazcan por medio de estas técnicas y a los usuarios; se sugiere que en el Título Séptimo denominado DE LA PATERNIDAD Y

FILIACIÓN, se anexe un capítulo que regularice la filiación de los hijos nacidos por fecundación asistida, su legitimación, pruebas de filiación y reconocimiento de los usuarios.

### 3.- LA REGULACIÓN PATERNO-FILIAL FRENTE A OTROS SISTEMAS JURÍDICOS.

Al aplicarse la Inseminación Artificial en seres humanos, muchos Estados no estaban preparados para las consecuencias de no haber previsto en sus sistemas jurídicos esta nueva forma de procreación humana. Así, en Inglaterra, Francia y Estados Unidos de Norteamérica, los Tribunales tuvieron que resolver aquellos casos sometidos a su consideración sin contar con base legal alguna alguna para ello.<sup>28</sup> Sin embargo, como ya se dijo, fue Suecia, en la década de los cincuentas, el primer Estado que expidió una ley sobre la materia.

#### 3.1 SUECIA.

En este país, con criterio totalmente laico y desprovisto de prejuicios morales, se hace una aplicación intensa de la Inseminación Artificial Heteróloga en mujeres solteras que tienen deseos de lograr la maternidad y entre las casadas cuyos maridos son infecundos.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup>GUTIÉRREZ GONZÁLEZ Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", 2a. edición, Editorial Cajica, S.A., México, 1965,p.595

<sup>29</sup>VERA HERNÁNDEZ Julio César, "Inseminación Artificial en seres humanos. Incidencias Jurídicas", Foro de México

Al ser tan extensa esta práctica, el Parlamento expidió en 1953 una ley sobre la materia, pues anteriormente las autorizaciones para heteroinseminar se otorgaban a través de procedimientos administrativos.

El 22 de diciembre de 1985, apareció publicada en el Boletín Oficial del Estado Sueco una Ley de Inseminación Artificial<sup>30</sup>, en la que se establece que:

“ Según decisión del parlamento se decreta lo siguiente:

**Artículo 1.** Por inseminación se entiende en esta ley la introducción de semen en una mujer, de modo artificial.

**Artículo 2.** La inseminación debe llevarse a cabo únicamente si la mujer está casada o convive con un hombre en una relación análoga al matrimonio. Para la inseminación se requiere el consentimiento escrito del marido o del hombre con quien la mujer conviva.

**Artículo 3.** La inseminación realizada con el semen de un hombre distinto de aquél con el que la mujer está unida en matrimonio o convive en relación análoga, deberá llevarse a cabo únicamente en centros hospitalarios públicos bajo la supervisión y control de

---

(86): México, D.F., 1° de mayo de 1960, p. 98.

<sup>30</sup>ESPINOZA NAVA Ameyali Fujiko, "Algunos aspectos jurídicos de los hijos de madre sustituta", (México: Tesis profesional. Escuela Libre de Derecho. 1990), p. 94,95 y 96.

médicos competentes en las especialidades de ginecología y obstetricia. El médico verificará, tomando en consideración las condiciones médicas, psicológicas y sociales del marido o del hombre con quien la mujer convive, si es o no oportuno que la inseminación tenga lugar. La inseminación deberá realizarse sólo si existen garantías de que el niño que nazca crecerá en óptimas condiciones para su desarrollo. En caso de no ser aceptada la solicitud de inseminación, puede el marido o el hombre con el que la mujer requiera al Consejo Superior de la Seguridad Social que la reconsidere. Esta decisión no podrá ser objeto de ulterior recusación. El médico elegirá el adecuado donante de semen. Los informes sobre éste se registrarán en un libro especial de memoria clínica que se conservará durante un tiempo no inferior a setenta años.

**Artículo 4.** El niño que haya sido engendrado por el proceso de inseminación expuesto en el artículo 3 de esta ley, una vez alcanzada la suficiente madurez tendrá derecho a acceder a los informes registrados en el libro archivado a tal efecto en el centro médico correspondiente. En caso de requerirse, la Junta del Consejo Superior de la Seguridad Social estará obligada a ofrecer la ayuda necesaria para obtenerlos.

**Artículo 5.** Si, en el caso de abrirse un proceso acerca de la paternidad del niño, fuera necesario tener acceso a los informes de una inseminación, es el responsable de la inseminación, o aquel que tenga a su disposición los informes, quien tiene la obligación de atender la petición del Tribunal de entregar esos informes.

Esta ley entra en vigor a partir del 1 de marzo de 1965. La disposición del artículo 4 no regirá en el caso de que el donante de semen lo haya depositado antes de la fecha de la entrada en vigor de esta Ley”.

### 3.2. FRANCIA.

Actualmente no existe en Francia ninguna ley en esta materia. Sin embargo, el 26 de octubre de 1978, los Senadores Henri Caillavet y Jean Mézard presentaron el Proyecto de Ley número 47 que contempla el uso de la Inseminación Artificial como medio de procreación. Este proyecto, aprobado por el Senado el 5 de junio de 1980, viene siendo estudiado por la Comisión de relaciones Sociales. De igual manera, el Senador M. Francis Palmero presentó el 7 de abril de 1983 el Proyecto de Ley número 219, consistente en un sólo artículo, mediante el cual se pretende respetar la última voluntad de un donador de esperma, declarada formalmente, y el derecho de la mujer a ser inseminada post mortem con dicho esperma.<sup>31</sup>

Según Mariel Revillard, en Francia no se tienen estadísticas precisas sobre la práctica de la Inseminación Artificial Homóloga ( AIH ); pero, en cuanto a la Heteroinseminación ( AID ), se sabe que se lleva a cabo en cerca de mil parejas anualmente.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> ASPE HINOJOSA Julio, " Personalidad Jurídica del embrión humano y técnicas de reproducción artificial " (México: Tesis profesional. Escuela Libre de Derecho 1992), p. 139

<sup>32</sup> REVILLARD Mariel, " Legal aspects of artificial insemination and embryo transfer in french domestic Law ", The International and Comparative law Quarterly, 23 (2): 386. April 1974, London, England. ....

El mismo autor manifiesta que existe en la jurisprudencia francesa un juicio sobre Inseminación Artificial ( Corte Civil de Bourdeaux, 27 de agosto de 1833 )<sup>33</sup>, el cual se inició con una demanda por honorarios médicos. Esta técnica inseminatoria es referida solamente en otras dos acciones, una por divorcio ( Lyon, 28 de mayo de 1956 ), y otra por falta de autorización ( París, 10 de febrero de 1956 ). Al no contarse con otros precedentes, concluye que se deberá recurrir a los principios generales para evaluar los efectos de la Inseminación Artificial en seres humanos sobre la ley de Filiación<sup>34</sup>.

Así como la condición esencial para la adopción dentro de la ley francesa es la ausencia de un legítimo descendiente. Mariel Revillard señala que, el uso de la Inseminación Artificial en seres humanos debería ser permitido solamente en los casos de que no hubiese un descendiente y cuando la procreación sea imposible por razones médicas<sup>35</sup>.

En el caso de uniones ilegítimas, si la mujer inseminada es soltera su niño será ilegítimo. Si el donante es el amante de la mujer, la paternidad puede ser probada por los medios normales. Si el donante es desconocido, no hay duda de una unión a un padre; pero ninguna acción se conocería gracias al secreto profesional del especialista, quien conservaría en el anonimato al donante. El donante,

---

<sup>33</sup> *Vid. supra*, p.09

<sup>34</sup> REVILLARD Mariel, "Legal aspects of artificial insemination and embryo transfer in french domestic Law", *op. cit.*

p.388

<sup>35</sup> *Idem.*, p.385

profesional del especialista, quien conservaría en el anonimato al donante. El donante, por lo tanto, no tendría ninguna obligación respecto de la madre como tampoco para con el hijo<sup>36</sup>.

Según Mariel Revillard, en una unión legítima no debe existir ninguna dificultad al practicar una Inseminación Artificial Homóloga, ya que los esposos están de acuerdo con dicha práctica. pero, supongamos que el esposo niega la paternidad del niño debido a la separación física de la pareja ( no acceso ) en el momento relevante, mientras la esposa intenta probar que fue inseminada artificialmente con espermatozoides de su marido. Desde el 10 de agosto de 1972 el esposo puede intentar negar la paternidad por todos los medios disponibles ( artículo 340 del Código Civil Francés ). El no acceso por parte del esposo ya no es por si mismo un fundamento para el rechazo, ya que el esposo puede tener a su esposa inseminada mientras se encuentra separada de ella y contando con el consentimiento por ella expresado en ese sentido. Antes de la reforma mencionada, la Inseminación Artificial estaba considerada para ser incluida en la noción legal de cohabitación. De esta manera, el juez rehusará la negación de la paternidad siempre que el niño nazca del espermatozoides del marido<sup>37</sup>.

Por lo que hace a la Inseminación Artificial Heteróloga, la doctrina francesa ha tratado de conciliarla con una teoría de paternidad negada. Así, la filiación de un niño nacido de una mujer casada e inseminada artificialmente por un donante que no es su esposo, no puede ser delineada desde un punto de vista biológico por ningún otro término que no sea el de adúltero. Por ello se dice que la

---

<sup>36</sup> *idem.*, p. 399.

<sup>37</sup> *idem.*, p. 390

Heteroinseminación conduce a la falsificación del acta de nacimiento del niño, pero dicha falsificación está cubierta por la suposición legal de la paternidad del esposo. Sin embargo, un esposo arrepentido de su paternidad aparente puede fácilmente justificar la impugnación de la paternidad. Consecuentemente, la comisión encargada de reformar el Código Civil en 1959 se ocupó de hacer tal impugnación imposible. Empero, dicha comisión decidió abandonar tal proyecto, lo cual satisfizo a muchos abogados franceses, quienes habían concluido que el secreto médico era suficiente garantía. Desde el Decreto de fecha 3 de enero de 1972, cualquier evidencia es admisible para impugnar la presunción de paternidad ( artículo 312, segundo párrafo, del Código Civil Francés ). De esta manera, al practicarse una Inseminación Artificial Heteróloga ( AID ), la impugnación de la paternidad es posible aunque el marido haya dado su consentimiento; pero, debido a los reglamentos relativos al secreto médico, un fin exitoso a tal acción es hipotético; además, cabe destacar que, la acción de impugnación de la paternidad tan sólo puede deducirse dentro de los seis meses posteriores al nacimiento<sup>38</sup>.

Bajo estas condiciones, concluye Mariel Revillard que el derecho Positivo Francés es una garantía suficiente para la gente que le preocupa la Inseminación Artificial en seres humanos, y que no se necesita una legislación especial: que las leyes de filiación aseguran al niño un status similar al del hijo legítimo; y que las condiciones particulares de la concepción de un niño no deben ser preocupación de la ley, y esto es porque lo confidencial de tal intervención debe mantenerse en todos los casos<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> *Idem.*, p. 391

<sup>39</sup> *Idem.*, p. 139

### 3.3.ESPAÑA.

En el Boletín Oficial de las Cortes Generales del día 18 de marzo de 1987 se presentaron dos proposiciones relativas a la creación de una Comisión Nacional de carácter multidisciplinario, relacionada con las nuevas técnicas de reproducción humana , sus derivaciones posibles y los centros o establecimientos sanitarios relacionados con estas técnicas. De igual forma, el día 9 de mayo del mismo año, se publicaron dos propuestas de ley, una relativa a la donación y utilización de embriones y fetos humanos o de células, tejidos y órganos; y otra referente a las técnicas de reproducción asistida<sup>40</sup>.

Así fue como el día 22 de noviembre de 1988 fue publicada la " Ley de Reproducción Asistida Humana".

Esta ley regula las técnicas de reproducción asistida humana. Estas son la Inseminación Artificial , la fecundación In vitro con Transferencia de Embriones y la Transferencia Intrafalopiana de Gametos, siempre y cuando estén científica y médicamente indicadas y se realicen en centros autorizados por equipos especializados.

---

<sup>40</sup> BARROSO REYES, María Guadalupe, "Reflexiones jurídicas y sociales sobre las técnicas de reproducción asistida y los problemas derivados que se presentan". Tesis Profesional Escuela Libre de Derecho, México. 1992, p. 155

En su artículo 1° , segundo párrafo, dicho ordenamiento establece que las técnicas de reproducción asistidas tienen como finalidad la acción médica ante la esterilidad humana. Por otra parte, el artículo 2° ordena que sólo emplearán dichas técnicas cuando haya posibilidades razonables de éxito y no supongan riesgos graves para la salud de la mujer o para la posible descendencia. Asimismo, en el párrafo cuarto de la disposición citada, se señala que la mujer receptora de estas técnicas podrá pedir que se suspenda su aplicación en cualquier momento.

Los datos relativos a la utilización de estas técnicas deberán recogerse en historias clínicas individuales que deberán ser tratadas con reservas exigibles y con estricto secreto del donante, de la esterilidad de los usuarios y de las circunstancias que concurren en el origen de los hijos así nacidos.

Es importante mencionar que la donación de semen es anónima y que solamente tienen los datos del donante los bancos que reciben el semen y el Registro Nacional de Donantes. Los hijos nacidos tienen derecho, por sí o por sus representantes legales, a obtener información general de los donantes sin incluir su identidad, igual derecho corresponde a las receptoras del semen; pero, sólo en circunstancias extraordinarias que pongan en peligro la vida del hijo o cuando proceda con arreglo a las leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad del donante, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto, pero esto no aplica, de manera alguna, la determinación legal de la filiación.

La elección del donante es responsabilidad del equipo médico que aplica la técnica de reproducción asistida, el cual debe cerciorarse de que el donador tiene la máxima similitud fenotípica e inmunológica y las máximas posibilidades de compatibilidad con la mujer receptora y su entorno familiar.

La donación sólo será revocable cuando el donante, por infertilidad sobrevenida, requiera de su semen, siempre y cuando se encuentre disponible.

Toda mujer podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas por la ley en comento, siempre que haya prestado su consentimiento de manera libre, consciente, expresa, por escrito, sea mayor de 18 años, y cuente con capacidad de obrar. En el caso de que la mujer estuviera casada, se requiere el consentimiento del marido, con las anteriores características.

En lo que se refiere a la forma de determinar la filiación el artículo 8º, apartado 1, del ordenamiento multicitado, establece que: " Ni el marido ni la mujer, cuando hayan prestado su consentimiento, previa y expresamente a determinada fecundación con contribución de donante...podrá impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido por consecuencia de tal fecundación."

Por lo que hace a la Inseminación Artificial Post Mortem, la ley dispone que no podrá determinarse filiación, ni reconoce efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por medio de estas técnicas y el marido fallecido, cuando el material reproductor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del marido. No obstante, el marido podrá consentir en escritura pública o testamento, que su semen pueda ser utilizado en los seis meses siguientes a su fallecimiento para fecundar a su mujer, produciendo tal generación los efectos que derivan de la filiación matrimonial.

### **3.4. AUSTRALIA.**

En este sentido, encontramos la Ley sobre el Derecho de Familia, de 1975 y reformada en 1983, que considera a los niños nacidos por Inseminación Artificial como hijos del marido de la madre, a fin de asignarles derechos familiares. De igual manera, la Ley sobre Ciudadanía Australiana, de 1948 y reformada en 1984, establece que para efectos de ciudadanía, los niños nacidos por Inseminación Artificial se consideran hijos del marido de la madre.

### 3.5. CANADA.

El artículo 586 del Código Civil de Quebec, provincia de Canadá, establece que el consentimiento marital en la Inseminación Artificial Heteróloga, impedirá el ejercicio de las acciones de desconocimiento, a fin de fortalecer el núcleo familiar y dar efectos a la voluntad de quien acepta ser padre<sup>41</sup>.

### 3.6. BOLIVIA.

La Legislación Civil boliviana niega al marido la acción de desconocimiento de la paternidad si el hijo fue concebido a través de la fecundación artificial de la mujer, con autorización escrita de él mismo<sup>42</sup>.

### 3.7. COSTA RICA.

El artículo 72 del Código Civil establece que la Inseminación Artificial con espermatozoides del marido o de un donante, con consentimiento de ambos esposos, resulta similar a la cohabitación para los fines de la filiación y la paternidad, no adquiriendo el tercero ningún derecho ni obligación inherente a tales cualidades<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> SOTO LA MADRID, Miguel Angel, "Biogenética, Filiación y Delito", sin edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1990, p. 165.

<sup>42</sup> *Idem*, p. 169

<sup>43</sup> *Idem*, p. 170

### 3.8. VENEZUELA.

Según la Legislación venezolana, siempre que el marido haya consentido que su esposa sea inseminada con el semen de un tercero, debido a que existen en él irregularidades en la constitución del semen o en el aspecto numérico cromosomal o enfermedad transmisible por herencia, él mismo tendrá todas las obligaciones inherentes a la paternidad en relación con el ser que nazca vivo por este procedimiento. Cabe aplicar aquí la presunción legal contenida en el artículo 197 del Código Civil Venezolano que dice:<sup>44</sup>

“ El marido se tiene como padre del hijo concebido durante el matrimonio. Se presume concebido durante el matrimonio el hijo nacido después de ciento ochenta días de la celebración hasta los trescientos días a su disolución o anulación.”

Para evitar más tarde la situación de que el marido quisiera acusar a su esposa por adulterio, sería conveniente que ésta obtenga de aquél su consentimiento por escrito. En el caso de que la inseminación se hiciera a una mujer no ligada por matrimonio, el donante del semen podría tener vinculaciones jurídicas con el hijo nacido por el procedimiento indicado. Y por último, si quien facilita el semen lo hace

---

<sup>44</sup>SOCORRO S. Emilio, “Inseminación Artificial Humana”, Revista de la Facultad de Derecho. Año XVII. (51): 228. Septiembre -Diciembre 1977. Maracaibo, Venezuela.

para fecundar a una indeterminada mujer, el donante no tendría vinculaciones jurídicas con el ser que nazca aplicando el método de la Inseminación Artificial<sup>45</sup>.

### 3.9. ITALIA.

En este país, desde hace algunos años, viene trabajando una comisión dirigida por Fernando Santosuosso, Presidente de la 1a. Sezione Civile della Corte di Cassazione, para preparar una ley sobre técnicas de reproducción artificial. Actualmente no existe ninguna legislación al respecto, pero los proyectos de ley son numerosos. Uno de los últimos fue presentado por el grupo encabezado por el Diputado Constante Degan, intitulado "Proposta di legge sulla Procreazione Artificiale Omologa".

### 3.10. SUIZA.

La Inseminación Artificial Heteróloga está prohibida por la legislación suiza, ya que se le considera incompatible dentro de la institución del matrimonio. La doctrina suiza concluye que un niño nacido como resultado de una Heteroinseminación puede ser desconocido, de conformidad con lo previsto en el artículo 354 del Código Civil Suizo<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup>Idem

<sup>46</sup>REVILLARD, Mariet, "Legal aspects of artificial insemination and embryo transfer in french domestic Law", op. cit p-391

### 3.11. PORTUGAL.

La legislación portuguesa considera expresamente a la Inseminación Artificial. El artículo 1799 del Código Civil Portugués afirma que la Inseminación Artificial no es suficiente prueba, por si misma, para disolver el matrimonio<sup>47</sup>.

### 3.12. ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA.

La postura de las autoridades judiciales norteamericanas frente a la Inseminación Artificial Heteróloga ha variado constantemente. En algunos Estados de la Unión Americana han considerado al niño nacido por este medio como ilegítimo, pero en otros se le ha tratado como legítimo, a fin de reconocerle algunos derechos.

#### 3.12.1. FLORIDA.

En 1948, la Corte, en el caso *Strnad*, al determinar el alcance del derecho del esposo separado para visitar al niño que estaba bajo la custodia

---

<sup>47</sup> *idem*.

de la madre, consideró que no se le debía privar al marido de la visita paternal en virtud de que el niño era producto de una Inseminación Artificial Heteróloga, toda vez que, medió el consentimiento del propio marido para su realización. de esta manera, la Corte consideró que el niño había sido parcialmente adoptado o semiadoptado por el marido<sup>48</sup>.

Para 1963, la misma Corte, en el caso Gursky vs. Gursky, en donde se discutía si un niño concebido por Heteroinseminación con el consentimiento del marido era legítimo para el esposo, y si no lo era, si existía alguna obligación, bajo cualquier otro concepto, de mantenerlo, determinó, en base a un principio general de derecho, que el niño concebido por la técnica mencionada, aún con el consentimiento del esposo, no era un resultado legítimo de él ; sin embargo, si existía una obligación para su manutención, pues las razones técnicas debían subordinarse frente al bienestar del niño<sup>49</sup>.

Por lo que hace a la Inseminación Artificial Homóloga (AIH), se ha sostenido que el niño así concebido es resultado legítimo del marido y su esposa<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup>WELLENS, David, "Human artificial insemination: an analysis and proposal for florida", University of Miami Law Review. 22 (4): 962. Summer 1968. Coral Gables, Florida. USA. Véase también a LE RIVEREND, Eduardo y BRUSONE, "Paternidad sin padre ( hijos procreados mediante inseminación artificial)", Revista Cubana de Derecho. Año XXIX. (1(102)): 40. La Habana, Cuba, Enero- Marzo 1957.

<sup>49</sup>*op. cit.* WELLENS, David, p. 963

<sup>50</sup>*idem.* p. 965.

David Wellens, maestro de la Universidad de Miami, en 1968, propuso la adopción en Florida de un Estatuto General sobre Inseminación Artificial, similar al del Estado de Oklahoma. En dicho estatuto General se establecía lo siguiente<sup>51</sup>:

**“Sección 1.-** La técnica de la Inseminación Artificial Heteróloga puede ser llevada a cabo en este Estado por personas debidamente autorizadas para practicar la medicina, a petición y con el consentimiento por escrito del esposo y esposa deseando la utilización de tal técnica con el propósito de tener uno o varios hijos.

**Sección 2.-** Cualquier niño nacido como resultado de dicha técnica será considerado legítimo para cualquier propósito, y en todo concepto como si hubiera sido concebido legítimamente por el esposo y la esposa que así lo pidieron y consintieron en el uso de tal técnica.

**Sección 3.-** Ninguna persona llevará a cabo la Inseminación Artificial Heteróloga a menos que tenga licencia para practicar la medicina en este Estado, y cuente con la petición y el consentimiento por escrito del esposo y esposa deseando el empleo de tal técnica. El mencionado consentimiento será ratificado por el esposo y esposa, y la persona que vaya a llevar a cabo la técnica, ante el juez que tenga jurisdicción sobre la adopción de menores en el Condado en el cual la inseminación se vaya a realizar. Un original será archivado bajo las mismas normas de los documentos de adopción. El consentimiento escrito así archivado no será abierto para su inspección ni se dará copia

---

<sup>51</sup> ~~idem.~~ p. 971 y 972

certificada a ninguna persona que no sea aquélla que ejecute tal consentimiento, o a las personas que tengan un interés legítimo al respecto, evidenciado por una orden de la Corte.

**Sección 4.-** El especialista que lleve a cabo la Inseminación Artificial Heteróloga seleccionará al donador y certificará que tenga las mismas características del esposo, un RH compatible y esté exento de enfermedades transmisibles y hereditarias. La certificación será realizada por el especialista y ratificada ante el juez que tenga jurisdicción sobre la adopción de menores. Un original del certificado será archivado de la misma manera que el consentimiento del esposo y de la esposa y no será abierto para su inspección por ninguna otra persona que el esposa o esposa, teniendo un interés legítimo al respecto, evidenciado por una orden de la Corte. El especialista no revelará la identidad del donador.

**Sección 5.-** Cualquier empleado del estado o médico o empleado del médico que haga pública cualquier tipo de información violando la confidencialidad prevista en la sección 3 o sección 4 de este capítulo serán declarados culpables del delito y serán multados con mil dólares o encarcelados por no menos de noventa días en la cárcel del Condado, o ambas."

### 3.12.2 ILLINOIS.

La Corte de Chicago, en el caso Hoch vs. Hoch, determinó que la Inseminación Artificial no es suficiente motivo para resolver un divorcio en el que se ha alegado el adulterio de la mujer. Sin embargo, en 1954, en el caso Doombos vs. Doombos, se resolvió en otro sentido: que la Inseminación Artificial Heteróloga, aún mediando el consentimiento del marido, es una práctica contraria al orden público y que constituye adulterio por parte de la madre, por lo que el hijo así concebido es ilegítimo<sup>52</sup>.

### 3.12.3 CALIFORNIA.

En California, la legitimidad es un estado que puede existir a pesar del hecho de que el esposo no sea el padre biológico del niño. En 1968, el caso People vs. Sorensen, la Corte consideró que el término "padre" no puede ser limitado únicamente al padre biológico, sino que depende de la relación actual entre el padre y el hijo.

---

<sup>52</sup>READLER, George, *op. cit.* "Legal problems of artificial insemination", Marquette Law Review. (39): 146-153. Autumn 1955. USA y SCHWARTZ, Bertram. "Some legal aspects of artificial insemination". Queens Bar Bulletin 87-93. January 1955. USA, ambos artículos citados por Eduardo Le Riverend y Brusone, p. 33

### 3.12.4 TEXAS.

Lyman G. Hughes<sup>53</sup>, en 1967, manifestaba que de considerar a un niño concebido por Inseminación Artificial Heteróloga como legítimo, se le privaba de los derechos a ser alimentado, a heredar y a recibir seguridad social. Este autor considera que a dicho menor se le debe tener por legítimo, pues la presunción de que todo nacimiento dentro del matrimonio se atribuye al marido no puede destruirse al tratar de demostrar la falta de acceso carnal del marido con su mujer mediante los testimonios de ambos. Consecuentemente, afirma que, de reformarse la legislación civil texana con motivo de estas prácticas inseminatorias, deberá estipularse que cuando un esposo otorgue su consentimiento para que su esposa sea heteroinseminada, el hijo así concebido será legítimo.

### 3.12.5. WASHINGTON.

La Corte de Washington cuando se enfrentó al problema de la legitimidad de un niño concebido mediante una Inseminación Artificial Heteróloga, sostuvo que el menor era legítima consecuencia de un matrimonio. Según David Wayne Gittinger<sup>54</sup>, existen tres posibles razones que llevaron a dicha Corte a resolver en el sentido señalado.

---

<sup>53</sup>G. HUGHES, Lyman, "Artificial insemination: A new scientific achievement gives rise to need for new legislation in Texas", *Southwestern Law Journal*, 23 (3): 578. Dallas, Texas, USA, August 1969.

<sup>54</sup>WAYNE GITTINGER, David, "Artificial insemination: Its place in Washington Law", *Washington Law Review and State Bar Journal*, 32 (3): 280 y 281. Seattle, Washington, USA Autumn 1957.

La primera obedece a que la Corte de Washington, como otras cortes estatales, tienen la idea de que cuando un matrimonio existe en el momento de la concepción, o del nacimiento, se presume fuertemente que el niño es legítimo. Esta presunción es una de las más fuertes en la legislación norteamericana. Sin embargo, la misma puede ser refutada ante cualquier evidencia de no penetración o de completa ausencia del padre cuando el niño fue concebido. La existencia de esta presunción revela la intención de proteger al niño de la bastardía.

Una segunda razón, de naturaleza social, eminentemente se apoya en la conveniencia de darle al niño un mejor nivel de vida. Por último, la tercera, consiste en considerar al niño concebido por la Heteroinseminación de su madre como semiadoptado por el marido de ella.

Ante la posibilidad de que los esposos registraran al niño concebido por Heteroinseminación y declararan que el padre es el marido, ambos incurrirían en los delitos de falsificación de documentos públicos y de desinformación de nacimientos, los cuales son severamente sancionados por la Ley de Washington. Lo mismo le sucedería al médico que diera el nombre del esposo como padre del niño<sup>55</sup>.

David Wayne Gittinger, también considera que el donador puede extorsionar al marido o a la madre o aún al hijo, amenazándolos con revelar la

---

<sup>55</sup>*idem.*, p. 284.

verdad respecto del origen del menor. Empero tal conducta sería castigada severamente por el estatuto legal correspondiente en el Estado de Washington<sup>56</sup>.

En el terreno de la responsabilidad cuasidelictual, el donador y el médico que hayan intervenido en una Inseminación Artificial Heteróloga pueden tener serios problemas a la luz de la Ley de Filiación del Estado de Washington, ya que la misma establece que "Cuando una mujer soltera esté embarazada, deberá ella, sus padres o parientes o tutor, buscar un padre para el bienestar de su prole y acudir al Juez de Paz para acusar a alguien como padre del niño, para así hacerlo el producto de una relación legal". Así las cosas, el autor en comento plantea el caso de un matrimonio en el que se haya practicado la Heteroinseminación y que antes del nacimiento del niño se divorcien los cónyuges. La mujer ahora divorciada podrá alegar que el menor no es producto de una relación legal puesto que el donador es el padre biológico y, por lo tanto, es responsable de su estado. de igual forma, se podría atribuir al médico la misma responsabilidad, ya que él empleó los medios mecánicos que provocaron el embarazo. En ambos casos se les podría exigir el pago de los gastos del parto, el vestido y la manutención del menor hasta que alcance los dieciséis años de edad. De no cumplir con estas obligaciones, serían sometidos a las penas correspondientes<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> *idem.*, p. 286

<sup>57</sup> *idem.*, p. 287

Por último, el autor en cita destaca que, de permitirse al donador reconocer la paternidad del niño concebido por el manejo de la Inseminación Artificial Heteróloga, se provocarían diversas complicaciones legales en el Estado de Washington. Si se considera al niño nacido de una Heteroiseminación como ilegítimo y el donador admite ser el padre, ese niño podrá heredar como si fuera legítimo. El reconocimiento deberá hacerse por escrito. Ahora bien, de tomarse en cuenta la mencionada teoría de la semiadopción por parte del marido respecto del niño concebido mediante Heteroinseminación de la mujer, no hay que olvidar que el menor no pierde su derecho a heredar al padre legal como al biológico<sup>58</sup>.

### 3.13. GRAN BRETAÑA

En la Gran Bretaña, país pionero en los programas de investigación sobre reproducción artificial humana, las cuestiones moral y jurídica que implican estos métodos no fueron tratados oficialmente sino hasta 1984, año en que fue presentado el Informe Warnock. Este informe lleva el nombre de Mary Warnock, profesora de Cambridge, quien presidió una Comisión compuesta por 19 miembros expertos en distintas materias que después de dos años de trabajo, presentó dicho informe al parlamento Británico en el mes de julio de 1984 bajo el nombre de Report of the Committee of Inquiry into Human fertilization and Embriology.

---

<sup>58</sup> *idem.*, p. 286

Con una List of recommendations de 63 párrafos, termina el Informe Warnock, distinguiéndose entre ellos los siguientes:

"7.- La forma de donación de embriones relacionada con la donación de semen y óvulos para ser unidos in vitro sea aceptada como terapia para la esterilidad...16.- La venta o compra de gametos o embriones humanos debe ser permitida sólo bajo autorización sujeta a las condiciones puestas por el organismo competente...27.- Sea admitida la práctica de ofrecer gametos y embriones en donación a aquellos que tienen riesgo de transmitir enfermedades hereditarias."

La primera ley emanada en la Gran Bretaña con motivo del Informe Warnock fue la Surrogacy Arrangements Act. del 16 de julio de 1985, la cual tiene por objeto prohibir cualquier operación de lucro en relación con la actividad de la maternidad subrogada. El 22 de noviembre de 1989 se promulgó la United Kingdom Human fertilization and Embriology Bill, misma que tiene por objeto todas las actividades relacionadas con el uso de embriones y gametos así como la constitución de una "Human Fertilization and Emriology Authority" que regule dicho uso a través de autorizaciones; empero, casi toda ley se ocupa de la constitución y organización de dicha entidad.

Después de haber conocido el punto de vista de otros sistemas jurídicos podemos concluir lo siguiente:

Que 7 países en su sistema jurídico han prestado la debida atención al problema de la filiación derivada de la Inseminación artificial, al legislar al respecto; toda vez que han llegado a la conclusión de que los niños nacidos por estas técnicas adquieren todos los derechos y obligaciones, que para ellos tienen los padres biológicos para con sus hijos.

Asimismo, que tanto Suiza como el Estado Norteamericano de Illinois, no aceptan y prohíben la inseminación artificial, el primero por considerarlo incompatible dentro de la Institución del matrimonio, y el segundo por ser una práctica contraria al orden público y constituye adulterio por parte de la madre.

Costa Rica es el único país Latinoamericano que realmente ha legislado al respecto estableciendo en su Código Civil que el hijo que nazca por inseminación artificial tanto por espermatozoides del marido como de un donante tendrá todos los derechos y obligaciones como el del hijo concebido por la forma natural, y el donante no tendrá obligación ni derecho alguno sobre este.

Gran Bretaña, a pesar de ser el país pionero en la reproducción artificial, no tiene una ley que contemple los problemas jurídicos que surgen con estos avances científicos.

De lo anterior, se desprende que actualmente no todos los sistemas jurídicos le han dado la debida importancia a las consecuencias jurídicas que surgen de la inseminación artificial; toda vez que algunos la consideran contra la Institución del matrimonio; pero acaso la reproducción no es el principal objetivo de este y aún así ¿Se estaría en contra de la institución del matrimonio?.

De igual forma, se puede apreciar que en todos los sistemas jurídicos, existen diversas complicaciones legales, al no tener contemplados los supuestos jurídicos que traen consigo estos avances científicos; por tal motivo es urgente que se legisle sobre el presente tema.

## **CAPITULO III**

### **CONSIDERACIONES PARA UNA REGULARIZACIÓN ESPECIAL DE LA FILIACIÓN DE LOS HIJOS NACIDOS POR FECUNDACIÓN ASISTIDA**

#### **1.-PRINCIPIOS GENERALES**

- a) DE LOS USUARIOS
- b) TÉCNICAS PERMITIDAS

#### **2.- DE LOS DONANTES**

- a) CONTRATO DE DONACIÓN
- b) ANONIMATO DE LOS DONANTES
- c) LIMITACIÓN DEL USO DE LOS GAMETOS DE LOS DONANTES

#### **3.- DE LA FILIACIÓN**

- a) DE LA ACCIÓN DE DESCÓNOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD

#### **4.- MATERNIDAD SUBROGADA**

#### **5.- BANCO DE GAMETOS**

#### **6.- CENTROS AUTORIZADOS**

#### **7.- SANCIONES**

Estimo que la fecundación asistida debe permitirse puesto que, a pesar de los elevados índices de infertilidad, es claro que la procreación es un proceso natural de los seres vivos y la ciencia ha hecho posible remediar, de alguna manera, dicha aflicción.

Por tal motivo es preciso una regularización expresa en esta materia ante la incapacidad de nuestro derecho vigente de resolver satisfactoriamente todos los problemas a que da lugar la fecundación asistida. En el presente capítulo expongo los lineamientos que, en mi opinión, deberá seguir la regularización de la materia; me parece fundamental señalar que dicha reglamentación debe considerar a la familia como elemento medular, ya que ésta es la base de la sociedad. Lo anterior conforme lo establece el artículo cuarto de nuestra Carta Magna "protegerá la organización y el desarrollo de la familia". Es así que toda la regularización en materia de fecundación asistida debe girar en torno a la familia y procurar ante todo su protección. No puede ser de otro modo; estas técnicas tienen como objetivo la procreación y, como bien apunta el Doctor Galindo Garfias, "La familia es el núcleo de personas que, como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la procreación"<sup>59</sup>. Enrique Díaz de Guajarro, por su parte, señala que la "familia es la institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación"<sup>60</sup>, de manera que la familia se conforma en torno de dos elementos: el primero, biológico, la generación derivada de la relación humana intersexual; el segundo, jurídico, que regula y protege las relaciones que nacen de dicha procreación. Así el Doctor

---

<sup>59</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, "Derecho Civil." Primer Curso: parte general. Personas y Familia. op. cit. p. 427.

<sup>60</sup> DÍAZ DE GUAJARDO, Enrique. *cit. pos.* MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, P. 11

Galindo Garfias señala que una de las fuentes de las relaciones entre los miembros de la familia es justamente el matrimonio”.

En vista de lo anterior, la fecundación asistida debe girar en torno de la familia y del matrimonio. Nuestro derecho, sin embargo, no contempla al matrimonio como la única forma de relación estable entre un hombre y una mujer; considera también al concubinato, de manera que, en mi opinión la normatividad relativa a la fecundación asistida también deberá hacerlo.

Estimo, pues, que únicamente las parejas unidas en relación heterosexual estable (matrimonio o concubinato) deberían tener acceso a las técnicas de reproducción asistida. El derecho debe de tener en cuenta, ante todo los intereses del hijo nacido en virtud de estos procedimientos, y por tanto, debe procurar, que éste se incorpore a una familia en la que exista una figura paterna y una materna, de manera que pueda tener un desarrollo normal y una identificación adecuada de los roles sexuales.

Por lo que consideró que es importante legislar en cuanto la inseminación artificial en forma general, para que no se pueda comercializar en forma deshonestas con esta técnicas.

Por todo lo anteriormente expuesto, sugiero que en nuestro Código Civil en su Título Séptimo denominado DE LA PATERNIDAD Y FILIACIÓN, se regularice la filiación de los hijos nacidos por las técnicas de fecundación asistida; así como, las disposiciones que más adelante se proponen para reglamentar el uso de dichas técnicas y donadores de acuerdo a este ordenamiento, el cual tendrá como objetivo proteger a los niños procreados bajo estas técnicas evitando con esto dejarlos en estado de indefensión, tanto legal como psicológicamente; Al igual que a los usuarios que tengan necesidad de usar dichas técnicas.

Este ordenamiento legal establecera lo siguiente:

## **TITULO PRIMERO**

### **PRINCIPIOS GENERALES**

**ARTÍCULO 1.-** Los procedimientos artificiales de procreación humana, diferentes a los de reproducción natural, estarán sujetos a las disposiciones de la presente Ley.

**ARTÍCULO 2.-** Son procedimientos de procreación artificial los siguientes:

I. Inseminación artificial: es la introducción del espermatozoides en el conducto genital femenino por medio distinto al coito sexual;

II. Fecundación in vitro: es la fusión de un óvulo humano, removido instrumentalmente con un espermatozoide inducido en un vaso de cultivo, para ser insertados posteriormente dentro de las trompas de falopio de la mujer;

III. Traslado intrafalopio del gameto: es la introducción de un óvulo humano removido instrumentalmente y de un espermatozoide, al mismo tiempo, dentro de las trompas de falopio de la mujer;

IV. Traslado intrafalopio del cigoto: es la fusión de un óvulo humano removido instrumentalmente con un espermatozoide en un vaso de cultivo, e inmediatamente insertados dentro de las trompas de falopio de la mujer;

V. Transferencia de embriones: es el traslado de un óvulo fecundado removido instrumentalmente de la cavidad uterina de una mujer a la cavidad uterina de otra.

VI. Donante: es aquella persona que provee de gametos para el beneficio de otra persona;

VII. Madre Subrogada o Madre Substituta: se le llama a la mujer que gesta el niño para otra persona, con el acuerdo de que se entregará al niño después del nacimiento;

VIII. Bancos: son las instituciones encargadas de conservar y almacenar semen.

IX. Fecundación post-mortem: es aquella que se realiza en una mujer con semen almacenado de su marido, después del fallecimiento del mismo.

**ARTÍCULO 3.-** Quedan prohibidas las técnicas de fecundación in vitro, transferencia de embriones y de traslado intrafalopio del cigoto.

**ARTÍCULO 4.-** Las técnicas de inseminación artificial y del traslado intrafalopio del gameto podrán ser utilizadas siempre que no sean contrarias a la presente Ley.

**ARTÍCULO 5.-** Las técnicas mencionadas en el artículo que precede, podrán ser usadas para la procreación de la familia y sólo cuando:

- I. Hayan fallado otros métodos de infertilidad y no puedan procrear a través de una relación sexual, o
- II. Exista un serio riesgo de transmitir al niño una grave enfermedad hereditaria, o
- III. Exista un razonable rango de éxito y no existan riesgos significativos que afecten negativamente la salud de la madre o del niño, y
- IV. Existan condiciones apropiadas para asegurar el bienestar del niño.

**ARTÍCULO 6.-** Las técnicas permitidas no deberán usarse para obtener características especiales en el futuro niño, en particular con la elección del sexo.

**ARTÍCULO 7.-** Para usar cualquiera de las técnicas de fecundación asistida se requiere de un formulario que contendrá:

- I. Nombre de los solicitantes.
- II. Consentimiento de cada cónyuge.
- III. Edad de los solicitantes.
- IV. Domicilio y lugar de nacimiento.
- V. Historial clínico de cada uno que acredite la imposibilidad de procrear por medios naturales.
- VI. Resultado del examen psiquiátrico que acredite la viabilidad del solicitante o de la pareja, para realizar la inseminación artificial.
- VII. Señalará de quien son los gametos a utilizar.
- VIII. Acreditar su estado civil y nacionalidad.
- IX. Contrato de maternidad substituta, si lo hubiere.

X. En caso de concubinato presentar constancia judicial que los acredite como tal.

XI. Fecha y firma.

**ARTÍCULO 8.-** Los datos a que se refiere el artículo anterior deberán presentarse ante el Director de algún centro autorizado.

**ARTÍCULO 9.-** Los usuarios deberán expresar su consentimiento por escrito para acceder a dichas técnicas. Asimismo, deberán manifestar que aceptan todas las consecuencias jurídicas que del mismo deriven.

**ARTÍCULO 10.-** El consentimiento otorgado por los usuarios puede ser revocable en cualquier tiempo siempre y cuando no se haya realizado la concepción, la revocación será por escrito. Por el contrario, una vez lograda, éste deviene.

**ARTÍCULO 11.-** El consentimiento es irrevocable cuando la implantación y la anidación haya tenido éxito y los usuarios se convierten en padres legales del producto.

**ARTÍCULO 12.-** El consentimiento del hombre debe permanecer irrevocable durante el plazo máximo que media entre la fecundación y la implantación sin que el embrión sea congelado.

**ARTÍCULO 13.-** El consentimiento caduca por muerte del usuario.

**ARTÍCULO 14.-** Antes de efectuar el procedimiento correspondiente, el centro autorizado deberá informar a los usuarios sobre el procedimiento a practicarse, así como de las

implicaciones biomédicas y las consecuencias jurídicas que derivan de éste, en virtud del cúmulo de derechos y obligaciones que se originan, tanto para la pareja, como para los hijos así concebidos.

**ARTÍCULO 15.-** Los usuarios y los donantes deben estar conscientes de la filiación del hijo nacido como resultado de dicho proceso.

**ARTÍCULO 16.-** Los usuarios deberán firmar la declaración de que fueron informados debidamente de los artículos antes mencionados.

## **TITULO SEGUNDO DE LOS DONANTES**

**ARTÍCULO 17.-** El contrato se formalizará por escrito, en papel foliado de la Secretaría de Salud, entre el donante y el banco autorizado. Antes de la formalización, el donante habrá de ser informado de los fines, desvinculación total de la relación materno-paterno-filial y consecuencias del acto.

**ARTÍCULO 18.-** La donación será anónima, custodiándose los datos de identidad del donante en el más estricto secreto y en clave en los bancos respectivos.

**ARTÍCULO 19.-** La donación de gametos será siempre voluntaria, y se realizará sin ningún tipo de coacción o inducción sobre los donantes, que la realizarán dando

consentimiento escrito una vez que son aceptados como tales y han sido informados sobre sus fines y consecuencias.

**ARTÍCULO 20.-** La donación nunca tendrá carácter lucrativo o comercial, si bien deberán compensarse a los donantes los gastos que pudieran originarse por aquellas, tales como la pérdida de ingresos ocupacionales o los gastos de desplazamiento.

**ARTÍCULO 21.-** La donación de gametos será realizada únicamente por personas mayores de 25 años, en buen estado de salud psicofísico y genética y con plena capacidad de obrar.

**ARTÍCULO 22.-** La donación de gametos a los bancos autorizados sólo se podrá realizar cuando el estudio psicofísico estandarizado de los donantes resulte favorable para descartar la transmisión de enfermedades genéticas, hereditarias o infecciosas.

**ARTÍCULO 23.-** Cada hombre o mujer que donen semen u óvulos respectivamente, deberán comunicar si están casados.

**ARTÍCULO 24.-** Los donantes no deberán conocer la identidad de la receptora, y viceversa.

**ARTÍCULO 25.-** Los donantes de gametos no podrán reclamar ni ser reclamados para el cumplimiento de las responsabilidades ligadas a su paternidad o maternidad.

**ARTÍCULO 26.-** De un mismo donante de óvulos o semen no podrá nacer más de un niño.

**ARTÍCULO 27.-** Queda prohibido revelar la identidad de los donantes y de los receptores, salvo sentencia judicial ejecutoriada que manifieste lo contrario.

**ARTÍCULO 28.-** En virtud de la donación de gametos, el donante se desvincula totalmente por lo que toca a la relación materno-paterno-filial, de manera que no puede establecerse relación jurídica alguna entre él y el hijo concebido con sus células germinales.

**ARTÍCULO 29.-** Cuando el usuario utiliza sus propios gametos, el vínculo genético va unido al jurídico.

**ARTÍCULO 30.-** En caso de donación de óvulo, éste, una vez removido, deberá ser inmediatamente introducido en el útero de la mujer que lo solicitó.

**ARTÍCULO 31.-** No se admite la donación con un destino reservado para persona determinada, salvo en los contratos de madre substituta.

**TITULO TERCERO.**  
**DE LA FILIACIÓN.**

**ARTÍCULO 32.-** De ninguna manera podrá establecerse una relación jurídica de filiación entre el donante de gametos y los hijos que nacieran como resultado de la fecundación asistida.

**ARTÍCULO 33.-** Queda prohibida la fecundación asistida homologa con semen del marido o compañero muerto, es decir, la llamada inseminación post mortem; porque no podría establecerse la paternidad con dicho sujeto y la filiación se determinaría exclusivamente por línea materna, no obstante que aquél hubiere consentido expresamente a ello.

**ARTÍCULO 34.-** Para que pueda establecerse la filiación con el compañero de la madre, la concepción y, en su caso, la implantación del embrión debe realizarse en vida, ya que por muerte del usuario caduca el consentimiento.

**ARTÍCULO 35.-** En función de los intereses del hijo y de las reglas generales de la filiación vigente si este naciera dentro de los plazos establecidos en el artículo 324 del Código Civil, es decir dentro de los 300 días de disuelto el matrimonio o, en su caso, el concubinato, deberá considerarse como hijo de matrimonio.

**ARTÍCULO: 36.-** Si el hijo naciere fuere del plazo antes referido, de ninguna manera podría establecerse la filiación con el marido o concubinario muerto.

**ARTÍCULO 37.-** No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el marido o concubinario podrá consentir en escritura pública o testamento que su material reproductor pueda ser utilizado en los seis meses siguientes a su fallecimiento para fecundar a su mujer, produciendo tal generación los efectos legales que se deriven de la filiación matrimonial.

**ARTÍCULO 38.-** El hijo nacido deberá ser tomado en consideración a efectos de sucesión y herencia del fallecido.

**ARTÍCULO 39.-** El hombre que desee procrear hijos a través de las técnicas de fecundación asistida debe expresar su consentimiento y manifestar que conoce y acepta las consecuencias jurídicas derivadas del proceso.

**ARTÍCULO 40.-** De acuerdo con el artículo anterior el usuario no podrá impugnar la paternidad del hijo nacido de esta manera.

**ARTÍCULO 41.-** El hombre que haya revocado por escrito podrá desconocer su paternidad; aún cuando su mujer se someta al procedimiento de inseminación artificial.

**ARTÍCULO 42.-** En caso de caducidad del consentimiento por muerte del usuario, la presunción no existirá, y ante tal conflicto, se estaría a lo dispuesto en el Código Civil.

**ARTÍCULO 43.-** Cuando debiendo ser una fecundación homóloga se hubiere utilizado semen de un hombre distinto del marido o en su caso de un óvulo de una donante, los intereses del hijo deberán prevalecer y, en virtud de que consintieron expresamente al

procedimiento, no obstante que sus gametos no fueron utilizados, el hijo que naciere adquirirá todos y cada uno de los derechos que la filiación le concede.

**ARTÍCULO 44.-** La acción de impugnación deberá negarse al marido que consintió en la inseminación, aún cuando ésta no se haya producido de acuerdo a las condiciones de consentimiento

**ARTÍCULO 45.-** Cuando se utilizaren gametos, tanto masculinos como femeninos, ajenos a los usuarios que hubieren consentido en una fecundación homóloga no podrán impugnar la maternidad y la paternidad.

#### **TITULO CUARTO MATERNIDAD SUBROGADA**

**ARTÍCULO 46.-** Los contratos de sustitución serán permitidos por la presente Ley, en casos excepcionales:

- 1.- Si la pareja no puede procrear hijos a través de una relación sexual, y
- 2.- Si se tuviera conocimiento de una enfermedad genética incurable.

**ARTÍCULO 47.-** Quedan prohibidos los contratos de sustitución si los contratantes no reúnen los requisitos establecidos en el artículo 7 de la presente Ley.

**ARTÍCULO 48.-** Para el presente título se entiende por:

I.- Contratantes: A la pareja que solicita los servicios de una madre substituta; y

II.- Madre subrogada o substituta: la mujer que va a prestar su matriz para gestar al niño.

**ARTÍCULO 49.-** Las únicas técnicas aceptadas para el contrato de maternidad subrogada son:

a) La inseminación artificial heteróloga; y

b) El traslado intrafalopio del gameto.

**ARTÍCULO 50.-** La solicitud de inseminación artificial o del traslado intrafalopio del gameto deberá ser hecha por escrito por las partes que en ella intervendrán, especificándose en ella los derechos y obligaciones jurídicas que adquieren y renuncian las partes.

**ARTÍCULO 51.-** Sólo en los contratos de madre substituta es permitida la donación de gametos a persona determinada.

**ARTÍCULO 52.-** Solamente las mujeres que puedan llevar a cabo un embarazo podrán ser madres substitutas.

**ARTÍCULO 53.-** Las mujeres que sean madres substitutas podrán ser solteras o casadas, si están en el segundo supuesto, además deberá firmar el contrato de madre substituta su esposo o concubinario; sino no apareciera tal firma ésta no podrá contratar.

**ARTÍCULO 54.-** La práctica de maternidad por sustitución será prohibida, sino se cumple con lo establecido por el artículo 46, para prevenir que la procreación sea objeto de una transacción económica.

**ARTÍCULO 55.-** Se impondrán sanciones a cualquier intermediario y cualquier acuerdo concerniente al nacimiento de un niño y su entrega posterior a otras personas.

**ARTÍCULO 56.-** La maternidad por sustitución deberá ser posible en casos especiales cuando la libertad de la mujer sea protegida y cualquier motivo económico sea excluido.

**ARTÍCULO 57.-** La maternidad por sustitución podrá ser autorizada solamente cuando la pareja no pueda tener hijos de otra manera.

**ARTÍCULO 58.-** En casos excepcionales, el médico o el centro autorizado puede proceder a la fertilización en una madre substituta mediante técnicas de procreación artificial.

**ARTÍCULO 59.-** En ningún caso podrá la madre substituta conservar al hijo. Lo anterior, para proteger el bienestar del niño su derecho a tener un status estable y para que práctica no se vuelva un mero instrumento de una transacción económica.

**ARTÍCULO 60.-** Efectuado el nacimiento del niño la madre substituta no tendrá ningún lazo de filiación con éste.

**ARTÍCULO 61.-** Los niños nacidos por contratos de substitución serán hijos legales de los solicitantes.

**ARTÍCULO 62.-** Quedan prohibidas las sociedades o asociaciones de cualquier índole, que tengan como fin fungir como intermediario en los contratos de madre substituta.

## **TITULO QUINTO**

### **BANCO DE GAMETOS**

**ARTÍCULO 63.-** La donación de gametos humanos esta permitida por la presente Ley.

**ARTÍCULO 64.-** La autorización de los bancos de gametos estará a cargo de la Secretaría de Salud.

**ARTÍCULO 65.-** Los bancos de gametos se registrarán por la presente Ley y por la Ley General de Salud y sus Reglamentos.

**ARTÍCULO 66.-** Los bancos estarán dirigidos por un Director General, que deberá ser médico.

**ARTÍCULO 67.-** Queda prohibido el almacenamiento de embriones con cualquier fin.

**ARTÍCULO 68.-** A los bancos les está prohibida la conservación o congelación de óvulos donados por más de tres meses.

**ARTÍCULO 69.-** Para la realización de las técnicas permitidas por la presente Ley, el banco está autorizado para proceder a la recolección, conservación y custodia del semen donado voluntariamente.

**ARTÍCULO 70.-** El banco debe poseer los requisitos y medios técnicos necesarios para la recolección, congelación o solificación del liquido seminal.

**ARTÍCULO 71.-** Los bancos están obligados a celebrar un contrato de donación, especificando los requisitos solicitados y los derechos y obligaciones que adquieren y renuncian.

**ARTÍCULO 72.-** El responsable del banco deberá formar el expediente relativo a los donantes del semen o de óvulo, con los siguientes datos:

- 1.- Número propio de identificación personal;
- 2.- Datos generales del o de la donante;
- 3.- Las indicaciones relativas a su raza, y
- 4.- Historial clínico autorizado.

**ARTÍCULO 73.-** El expediente a que se refiere el artículo anterior deberá estar sellado y sólo podrá ser abierto por el Director del banco, por orden judicial o debido a una auditoria de la Secretaría de Salud.

**ARTÍCULO 74.-** El semen almacenado deberá contener el número de identificación personal del donante y la raza del mismo.

**ARTÍCULO 75.-** Toda persona que concurra en la recolección de semen, su conservación y tratamiento estará obligada a guardar el anonimato de los donantes y de los solicitantes.

**ARTÍCULO 76.-** Los sujetos no donantes, que soliciten al banco permiso para el almacenamiento y conservación de su esperma deberán pagar a éste la cantidad que fije al efecto la Secretaría de Salud.

**ARTÍCULO 77.-** El congelamiento de esperma será permitido por un período no mayor a 10 años.

**ARTÍCULO 78.-** Los donantes nunca intervendrán en el traslado del material donado de un banco al centro autorizado.

**ARTÍCULO 79.-** El Director de cada banco está obligado a proporcionar a los demás bancos una lista detallada de los donantes.

**ARTÍCULO 80.-** La lista a que se refiere el artículo anterior deberá proporcionarse dentro de los primeros 15 días de cada mes, para que no haya duplicidad en los donantes y no se procreen más niños con las mismas características.

**TITULO SEXTO**  
**CENTROS AUTORIZADOS**

**ARTÍCULO 81.-** Todos los centros en los que se realicen las técnicas permitidas de reproducción asistida, sean públicos o privados, deberán contar con la aprobación de la Secretaría de Salud, y se registrarán por la presente Ley y por la Ley General de Salud.

**ARTÍCULO 82.-** Los Centros autorizados para realizar las técnicas permitidas de inseminación artificial deberán observar las disposiciones contenidas en la presente Ley.

**ARTÍCULO 83.-** Los Centros autorizados estarán dirigidos por un médico calificado en las técnicas de inseminación artificial.

**ARTÍCULO 84.-** Los centros autorizados para garantizar la buena aplicación de las técnicas de inseminación artificial permitidas deberán contar con médicos especialistas y equipo adecuado para su realización.

**ARTÍCULO 85.-** Los Centros autorizados están obligados a realizar a los donantes y a las receptoras cuantos estudios sean necesarios para la inseminación.

**ARTÍCULO 86.-** Los Directores de cada Centro autorizado será el encargado y responsable de resolver la solicitud a que se refiere la presente Ley.

**ARTÍCULO 87.-** Queda prohibido a los trabajadores de los Centros autorizados revelar la identidad de los usuarios o de los donantes.

## **TITULO SÉPTIMO**

### **SANCIONES**

**ARTÍCULO 88.-** Se le aplicará de 5 a 15 años de prisión a quien o quienes practiquen las técnicas de inseminación artificial prohibidas por la presente ley.

**ARTÍCULO 89.-** Se aplicará la misma pena a que se refiere el artículo anterior a quien revele la identidad de los usuarios, donantes o madre substituta para cualquier fin.

**ARTÍCULO 90.-** Se aplicará de 3 a 10 años de prisión a quien autorice una solicitud a sabiendas que existen enfermedades genéticas en los donantes.

**ARTÍCULO 91.-** Se aplicará la misma pena que establece el artículo anterior a quien:

- I.- Efectúe las técnicas de inseminación artificial permitidas, fuera de los centros autorizados;
- II.- Reúna o Solicite características especiales para llevar a cabo una inseminación artificial con fines de crear niños superdotados, y
- III.- Almacene o congele semen, ovario o gametos fuera de los Bancos o Centros autorizados.

**ARTÍCULO 92.-** Se aplicará de 1 a 6 años de prisión a quien autorice alguna de las técnicas de inseminación artificial a parejas de homosexuales.

**ARTÍCULO 93.-** Se aplicará, además de la pena que establece el artículo anterior, multa de 10 a 100 veces el salario mínimo vigente al donante que este registrado en 2 o mas Centros autorizados y bancos.

## CONCLUSIONES

1.- La filiación de un niño nacido por alguna de las técnicas de inseminación artificial, debe establecerse sólo entre este y los cónyuges que emplearon tal técnica.

2.- La maternidad tradicionalmente se ha tenido por cierta por el nacimiento, teniendo dos tipos de maternidad la biológica y la legal; Al igual que la paternidad. Actualmente con la fecundación asistida la maternidad biológica no debe ser considerada como prueba de filiación.

3.- El hijo concebido por inseminación artificial en una mujer casada con consentimiento del marido, tendrá la misma posición legal de un hijo de matrimonio.

4.- Los cónyuges no podrán impugnar por ningún motivo la filiación del hijo nacido por tal fecundación; porque de lo contrario se le dejaría en estado de indefensión.

5.- La inseminación post-mortem, sólo debe permitirse si el de cuius lo deja establecido por escritura pública en un plazo no mayor de tres meses después del día de su muerte para que se establezca la relación filial con el hijo concebido.

6.- Es necesario legislar en cuanto a la filiación derivada de las técnicas de fecundación asistida; para que estén acordes las leyes con los avances de la ciencia para evitar problemas jurídicos.

7.- Que se establezca en nuestro Código Civil la regularización de un nuevo tipo de filiación emanado de las técnicas de fecundación asistida para no dejar en estado de indefensión a las personas que nazcan por medio de estas técnicas, en el Título Séptimo denominado DE LA PATERNIDAD Y FILIACIÓN, se anexe un capítulo que regularice la filiación de los hijos nacidos por fecundación asistida, su legitimación, pruebas de filiación y reconocimiento.

8.- Deberán permitirse únicamente como técnicas de fecundación asistida: la inseminación artificial y el traslado intrafalopio de gametos; Toda vez que las demás técnicas atentan contra la vida del embrión sujeto de derecho desde el momento de la concepción, por lo que esta protegido por la ley.

9.- El donante que haya dado semen u óvulo para emplearse en la inseminación, no debe tener relación familiar ni legal alguna con el hijo concebido; Toda vez que, si se le permite a los donantes reconocer la maternidad o paternidad del niño concebido, provocaría diversos problemas jurídicos, psicológicos y sociales, tanto para el niño como para los cónyuges y los donantes.

10.- Nuestro derecho contempla al matrimonio como la única forma de relación estable entre un hombre y una mujer, por lo cual la fecundación asistida gira en torno de la familia núcleo de la sociedad, por lo cual, las parejas unidas

en relación heterosexual estable (matrimonio o concubinato) deben tener acceso a las técnicas de reproducción asistida para lograr la procreación uno de los fines del matrimonio.

11.- El derecho debe tomar en cuenta, ante todo los intereses del hijo nacido por estos procedimientos, y por tanto, debe procurar, que éste se incorpore a una familia en la que exista una figura paterna y una materna, de manera que pueda tener un desarrollo normal y una identificación adecuada de los roles sexuales.

12.- Las técnicas de fecundación asistida deberán ser utilizadas únicamente para ayuda a las parejas que no pueden procrear hijos por si solas debido a alteraciones o deformaciones biológicas.

13.- Los donadores, deben renunciar a través de un contrato escrito la desvinculación total de la relación materno-paterno filial y sus consecuencias jurídicas; asimismo los cónyuges y concubinos la aceptación de derechos y obligaciones que resultan de dicho acto..

14.- Es necesario la creación de una ley que regule los bancos de acopio, centros autorizados y donadores, para que no se de un tráfico indiscriminado de venta de ovarios, espermatozoides y madres substitutas. Por tal motivo se propone que estos se regulen conforme a lo estipulado en los lineamientos que se proponen en el capítulo III del presente trabajo.

## BIBLIOGRAFIA

- Aspe Hinojosa, Julio, "Personalidad Jurídica del Embrión Humano y Técnicas de Reproducción Artificial", Tesis Profesional, Escuela Libre de Derecho, México, 1992
- Barroso Reyes, María Guadalupe, "Reflexiones Jurídicas y Sociales Sobre las Técnicas de Reproducción Asistida y los Problemas Derivados que se Presentan", Tesis Profesional, Escuela Libre de Derecho, México, 1992
- Espinoza Nava, Ameyalil, "Algunos Aspectos Jurídicos de los Hijos de Madre Sustituta", Tesis Profesional, Escuela Libre de Derecho, México, 1990.
- Chávez Asencio, Manuel, "La Familia en el Derecho: Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Paterno Filiales", 1° edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1987.
- Galindo Garfias, Ignacio, "Derecho Civil": Primer Curso: parte general, Personas y Familia, 10a. edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1990.
- Lledo Yagüe, Francisco, "Fecundación Artificial y Derecho", Prol. BERCOVITZ R., Editorial Tecnos, Madrid, 1988.
- Magallon Ibarra, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, T. 3 "Atributos de la Personalidad"; Prol. Manzanilla Schaffer, 1a. edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1988.

- Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, T. 1, "Introducción, Personas y Familia".: 21a. edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1986
  
- Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, T. 1, "Introducción y Personas".: 5a. edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1986.
  
- Revillard, Mariel, "Legal Aspects of artificial Insemination and embryo Transfer in French Domestic Law", The International and Comparative Law Quarterly, 23 (2), London, England, April, 1974.
  
- Soto La Madrid, Miguel Angel, " Biogenética, Filiación y Delito, sin edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1990.

## LEGISLACIÓN MEXICANA

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley General de Salud
- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal.
- Código Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
- Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.
- Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos.
- Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud.

## LEGISLACIÓN Y PROYECTOS DE LEY EXTRANJEROS

- Ley de inseminación artificial (Suecia)
- Ley Sobre Técnicas de Reproducción Asistida y fetos Humanos o de sus Células, tejidos u órganos (España).
- Proposición de Ley Relativa a la Inseminación Artificial de Seres Humanos; Asamblea Nacional, 5 de junio de 1980 ( Francia).
- Propuesta de Ley: Regla o Disciplina para la fecundación Artificial Humana; Presentada a la Cámara de Diputados el 19 de mayo de 1986 (Italia).

## HEMEROGRAFÍA

- S. Socorro, Emilio, "Inseminación Artificial Humana", Revista de la Facultad de Derecho, Año XVII, (51) Maracaibo, Venezuela, septiembre-diciembre, 1977.

## DICCIONARIOS

- Compilación Alfabética, Semanario Judicial de la Federación: Séptima Época, Tercera Sala, Tesis y Jurisprudencia; Editorial Gonzalo Ocampo A., Durango, 1975.
- ARTIFICIAL INSEMINATION: Black's Law Dictionary; 5a. edición, Editorial West Publishing, Co., St. Paul, 1967.
- FILACIÓN: *Diccionario de la Lengua Española*; 17a. edición, Editorial Real Academia Española, Madrid, 1947.
- INSEMINATION: *Webster's New Colligiate Dictionary*, Editorial Merriam, Webster, Springfield, 1981.