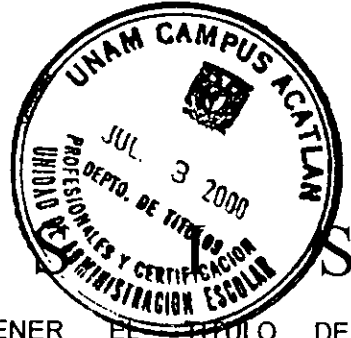


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

REPRODUCCION ASISTIDA: INNOVACION Y TRASCENDENCIA JURIDICA EN EL DERECHO VIGENTE MEXICANO



T E S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
ELSA LIZARRAGA PAULIN

ASESOR: LIC. JESUS FLORES TAVARES.

280983

SANTA CRUZ ACATLAN, EDO. DE MEXICO JULIO DE 2000.





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 darme la vida

Por brindarme salud

Por dotarme de fortaleza para luchar por mis ideales

Por permitirme aprender de mis derrotas y disfrutar de mis triunfos

Por el presente trabajo, que es parte de mi realización personal y profesional

A MIS PADRES

ALFREDO LIZÁRRAGA ZUÑIGA Y SOCORRO PAULÍN VILCHIS

Por su amor, sacrificios, paciencia, consejos y enseñanzas

A MIS HERMANAS

LORENA Y EVA GUADALUPE LIZÁRRAGA PAULÍN

Por su comprensión, apoyo y complicidad

AL LIC. JESÚS FLORES TAVARES

A quien admiro porque además de ser un gran profesionista es un excelente ser humano, que me permitió realizar con él este trabajo

A MIS PROFESORES

Quienes con sus conocimientos, nutrieron día a día mi formación profesional

A MIS COMPAÑEROS

Por haberme brindado su amistad y haber compartido con ellos experiencias inolvidables durante cinco años.

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	
LA FAMILIA	
I.1 Concepto	3
I.2 Orígenes y Evolución Histórica	7
I.3 Fines y Funciones de la Familia	13
I.4 Crisis de la Familia	16
CAPITULO II	
PARENTESCO Y FILIACIÓN	
II.1 Parentesco	
II.1.1 Concepto	20
II.1.2 Tipos de Parentesco	22
II.1.3 Consecuencias jurídicas del parentesco	25
II.2 Filiación	
II.2.1 Concepto	27
II.2.2 Historia	29
II.2.3 Tipos de Filiación	33
II.2.4 Consecuencias Jurídicas de la Filiación	51
CAPITULO III	
PROBLEMÁTICA JURÍDICA Y SOCIAL DE LA REPRODUCCIÓN HUMANA	
III.1 Concepto y Alcance de la Procreación	53
III.2 Enfoque médico y legal de la Planificación Familiar	57
III.3 Infertilidad y Esterilidad	
III.3.1 Concepto de Infertilidad	62
III.3.2 Causas de Infertilidad	63
III.3.3 Tratamiento de la Infertilidad	63
III.3.4 Concepto de Esterilidad	64
III.3.5 Causas de Esterilidad Masculina	65
III.3.6 Causas de Esterilidad Femenina	67
III.3.7 Estudio y Tratamiento de la Pareja Estéril	69
CAPITULO IV	
TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA	
IV.1 Concepto	75
IV.2 Inseminación Artificial	
IV.2.1 Concepto	78
IV.2.2 Historia	79
IV.2.3 Tipos de Inseminación Artificial	80
IV.3 Fecundación In Vitro	
IV.3.1 Concepto	88
IV.3.2 Historia	88
IV.3.3 Procedimiento	90

IV.4	Transferencia Intratubárica de Gametos	94
IV.5	Transferencia Intratubárica de Embriones	96
IV.6	Maternidad Subrogada	98
IV.7	Clonación	
IV.7.1	Concepto	103
IV.7.2	Historia	103
IV.7.3	Proceso de Clonación	105
IV.7.4	Ventajas y Desventajas de la Clonación	106
CAPITULO V		
CONSECUENCIAS LEGALES Y JURÍDICAS DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA		
V.1	Reproducción Asistida y Paternidad	110
V.2	Reproducción Asistida y Maternidad	112
V.3	Reproducción Asistida y Sucesión Legítima	114
V.4	Necesidad de contemplar en la Legislación Mexicana el Fenómeno de la Reproducción Asistida y Propuesta para llevarlo a cabo	116
CONCLUSIONES		136
NOTA ACLARATORIA		140
BIBLIOGRAFÍA		141

INTRODUCCIÓN

Sección importante del Derecho Civil mexicano gira en torno a la familia, núcleo social primordial que se caracteriza por su dinamismo. Durante años hemos venido observando la progresiva evolución del círculo familiar desde la ancestral familia troncal hasta la actual familia nuclear.

Desde siempre las relaciones jurídicas familiares se han establecido en función de la ayuda mutua entre marido y mujer y la protección de los hijos que nacen de las relaciones sexuales entre ellos; lo que da lugar al nacimiento de derechos y obligaciones recíprocas de los padres entre sí, y entre estos y sus descendientes, que son contemplados por el ordenamiento jurídico a través de las figuras del parentesco y la filiación.

De ahí que en el presente trabajo dedique el capítulo I al desarrollo de los aspectos más sobresalientes de la institución jurídica de la familia y el capítulo II a los lineamientos jurídicos que distinguen al parentesco y a la filiación.

La regulación de la relación paterno-filial y su establecimiento se ha basado básicamente en dos antiguos aforismos y presunciones derivados del Derecho Romano: *mater semper certa es* (la madre es siempre cierta) y *pater is est quem justae nuptiae demonstrante* (literalmente “padre es quien las nupcias demuestran”, o bien el padre es el marido de la madre).

Si bien tales aforismos y presunciones tienen plena aceptación y justificación desde hace mucho tiempo, pues están basados en la inteligencia y la lógica de la reproducción humana; hoy día han sido superados por los avances de la ciencia en esta materia que han puesto en duda tales principios, ya que aunque han cumplido su función histórica, en la actualidad encuentran límites que son necesarios sobrepasar a través de su complementación con disposiciones legales acordes con la información que nos proporciona la investigación científica.

La ciencia realiza actualmente descubrimientos insólitos en el conocimiento del hombre y las técnicas médicas progresan también a pasos agigantados, permitiendo en conjunto realizaciones sorprendentes que cuestionan el futuro del hombre y de la especie humana.

Así como ciertos enfermos considerados incurables ayer son tratados hoy con éxito, prótesis cada vez más perfeccionadas suplen las deficiencias orgánicas y los transplantes de órganos se convierten en práctica corriente; la fecundidad no podía quedarse atrás y es así que en la actualidad es dominada cada vez mejor a través de técnicas refinadas que reducen los casos de esterilidad e infertilidad.

La infertilidad y esterilidad son fenómenos problemáticos que afectan el proceso de reproducción humana puesto que su presencia impide la procreación, la cual además de ser uno de los fines fundamentales del matrimonio, genera un vínculo biológico y jurídico de gran trascendencia entre los progenitores y el hijo de ambos.

Es por ello que la ciencia, tomando en consideración la notable influencia que la esterilidad e infertilidad pueden tener dentro de una pareja, se ha esforzado por lograr grandes avances en el desarrollo de la ingeniería genética que han hecho posible la obtención de ciertas técnicas que permiten superar estos problemas ya que el punto de partida de todas estas técnicas reproductivas ha sido la búsqueda de remedio para la esterilidad e infertilidad humana.

Estas técnicas han sido denominadas “técnicas de reproducción asistida” y son estudiadas ampliamente en el capítulo IV del trabajo de investigación que desarrollo a continuación; haciendo referencia previamente, en el capítulo III, a los puntos conceptuales básicos de la reproducción humana.

Lo que comenzó siendo un simple problema médico: la búsqueda de un remedio contra la infertilidad y esterilidad, ha superado la barrera de la medicina para repercutir directamente en otros campos como son la moral, la ética y el derecho.

La difusión y, hasta cierto extremo, la generalización de nuevas técnicas reproductivas del ser humano, que omiten el acto sexual como determinante de la concepción y procreación; ha producido un fuerte choque entre las convicciones sociales, morales, éticas y jurídicas tradicionales y la frontera en la que deben moverse los avances de la ciencia.

El empleo generalizado de las llamadas técnicas de reproducción asistida da lugar a numerosos problemas de diversa índole, siendo de nuestro interés los jurídicos; razón por la cual considero indispensable que el derecho preste su atención a este reciente fenómeno que día a día se prolifera más y adquiere un contenido cualitativamente importante.

La preocupación, pues, por las repercusiones jurídicas que comporta el tema de la reproducción asistida se va haciendo mayor a medida que aumenta la utilización de las ya mencionadas técnicas; originándose con ello una laguna legal que debe cubrirse de modo urgente, ya que los nacimientos de seres concebidos artificialmente se suceden ininterrumpidamente con lo que se ven implicadas importantes cuestiones de derecho como la paternidad, maternidad, sucesiones, etc.

Lo descrito y expuesto en líneas anteriores es precisamente lo que me motiva a elaborar, en el capítulo V de mi trabajo, una propuesta de regulación del fenómeno de reproducción asistida, tomando en cuenta ante todo las consecuencias legales y jurídicas que dicho fenómeno trae consigo.

Los aspectos jurídicos planteados por las nuevas formas de reproducción son numerosos, por lo que considero que la labor del legislador no debe consistir en una simple reforma de los textos legales vigentes que resultan afectados, sino en la elaboración de una ley especial breve que comprenda los diversos aspectos a que da lugar este asombroso avance de la ciencia, así como los diferentes ámbitos y sectores que resulten afectados.

CAPITULO I

LA FAMILIA

1. - CONCEPTO

El ser humano es un ser gregario, social; que al necesitar de los demás seres se va agrupando con ellos para satisfacer sus necesidades y lograr sus objetivos, surgiendo de este modo una agrupación necesaria, natural y básica que se traduce en la unión de dos seres humanos: hombre y mujer; quienes al ser impulsados por sus instintos de conservación y reproducción se unen sexualmente dando pie a la procreación de los hijos y surgiendo así la Familia.

Rousseau afirmó que “la familia es la más antigua de las sociedades y la única que surge espontáneamente por razones naturales”(1); por lo que partiendo del hecho de que la familia es el más antiguo y natural núcleo social, en donde hombres y mujeres encontramos los satisfactores básicos a nuestras necesidades, es necesario mencionar un concepto actual y real de la misma.

Etimológicamente, el vocablo familia procede de la voz *famulia* (*famulus*), que significa “esclavo doméstico”, la cual deriva del osco *famel* (siervo) y del sánscrito *vama* (hogar o habitación), significando por lo tanto: el conjunto de personas y esclavos que moran con el señor de la casa.

Doctrinalmente se ha definido a la familia como un grupo social primario, una unidad irreductible de equilibrio natural y humano que tiene su origen en la unión de la pareja hombre y mujer, siendo estos aspectos los que caracterizan el concepto formulado por Bonneccase, ya que para este autor “la familia es un organismo social de orden natural basada en la diferencia de sexos y en la diferencia correlativa de las funciones, cuya misión consiste en asegurar no solamente la perpetuidad de la especie humana, sino también el único modo de existencia que conviene a sus aspiraciones y sus caracteres específicos”(2).

Chávez Asencio considera que “la familia es una institución de fuerte contenido moral, que constituye una comunidad humana de vida, que tiene una finalidad propia y supraindividual, para lo cual tiene un patrimonio propio; que se integra con los progenitores (o uno de ellos) y con los hijos (incluyendo los adoptados) a quienes se pueden incorporar otros parientes o constituirse con parientes, todos los cuales viven en un domicilio común, cuyas relaciones interpersonales y vínculos jurídicos se originan de los estados jurídicos derivados del matrimonio o el concubinato, de la filiación y el parentesco”(3).

(1) ROUSSEAU, Juan Jacobo, *El Contrato Social*, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México D.F., 9ª edición, 1980, p.8

(2) CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., *La Familia en el Derecho (Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares)*, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México D.F., 4ª edición, 1997, p.23

(3) CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., *Op. cit.*, p. 246

Por su parte, Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez señalan que para definir a la familia se debe tomar en cuenta diversos puntos de vista, dependiendo del ángulo del que se estudie. Es así que formulan tres conceptos: el biológico, el sociológico y el jurídico.

Desde el punto de vista biológico se considera a la familia como “el grupo constituido por la primitiva pareja y sus descendientes, sin limitación. La familia como hecho biológico involucra a todos aquellos que por el hecho de descender unos de los otros, o de un progenitor común generan entre sí lazos de sangre”.

En el concepto sociológico se considera que es “la institución social formada por los miembros vinculados por lazos consanguíneos y los individuos unidos a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda”.

Jurídicamente se define como “el grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio, o sólo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos”⁽⁴⁾.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el tercer inciso de su artículo 16° dice que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección del Estado”⁽⁵⁾. Es por esto que para el conjunto de las naciones, la familia sigue siendo la unidad básica de toda sociedad.

Es a partir de la variedad de definiciones vertidas sobre la familia, que podemos hablar de la familia en un sentido amplio y en un sentido estricto o restringido.

La familia en sentido amplio se integra por el conjunto de personas respecto de las cuales existe algún vínculo de orden familiar, es decir, comprende ascendientes, descendientes y colaterales de ambos cónyuges, considerando dentro de los primeros a personas difuntas (antepasados aún remotos) y dentro de los segundos a personas por nacer (continuidad de sangre).

Mientras que en estricto sentido, la familia comprende al grupo formado por los cónyuges y los hijos de éstos, es decir, se integra por padres e hijos excluyendo a los demás parientes, comprendiendo así relaciones conyugales y paterno-filiales.

La familia en nuestro derecho está constituida por los cónyuges, los concubinos, los parientes en línea recta ascendente y descendente sin limitación de grado ya sean surgidos dentro o fuera del matrimonio, los colaterales hasta el cuarto grado, los afines y el adoptante y adoptado.

(4) BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalín, *Derecho de Familia y Sucesiones*, Editorial Harla, México D.F., 1ª edición, 1990, p.89

(5) DE IBARROLA, Antonio, *Derecho de Familia*, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México, D.F., 9ª edición, p.36

Y ya que se menciona el hecho de que los descendientes pueden surgir dentro o fuera de matrimonio, es importante destacar que la familia puede constituirse a través del matrimonio o bien, por relaciones fuera de matrimonio, tal es el caso del concubinato o las madres solteras; sin embargo, cuando se habla acerca de la naturaleza jurídica de la familia la mayor parte de los autores únicamente toman en consideración a la familia originada por el matrimonio dejando a un lado las familias que se originan sin el sustento del mismo.

Por lo que considero que para poder establecer una real naturaleza jurídica de la familia en México, es necesario tener presente y destacar la realidad sociológica existente en nuestro país, lo que me lleva a afirmar que la familia es un hecho social concreto que tiene y a la que se le reconocen sus fines, lo mismo que a sus miembros quienes son sujetos de relaciones jurídicas dentro y fuera de la familia, independientemente del origen de la misma; esto en base a lo que estipula el artículo 4° de nuestra Carta Magna en su segundo párrafo, que a la letra dice:

“La ley protegerá la organización y el desarrollo de la familia”

precepto en el cual pretendo creer que no se hace distinción a la familia por la forma en que se constituye.

Respecto de la NATURALEZA JURIDICA DE LA FAMILIA, tal y como apunta Chávez Asencio, no existen criterios unánimes para determinarla, es por ello que ésta se ha estudiado desde el punto de vista de considerar a la familia como un organismo jurídico, como una institución y en base a su personalidad jurídica.

En cuanto a su personalidad jurídica se han sustentado diversas tesis; desde las que afirman que la familia es una persona moral con sus correlativos derechos y obligaciones, y las que por el contrario sostienen que la familia no suele tener personalidad jurídica, puesto que a ésta no se le atribuyen como tal derechos y obligaciones, ya que los derechos de familia van referidos a los miembros de ella y en especial al jefe de familia.

Partiendo de éste hecho, en nuestro Derecho la familia no es considerada como una persona moral, ya que se refieren a ella como una realidad que existe sociológicamente, es decir, es un hecho social indiscutible pero sin una personalidad jurídica propia.

Sobre si la familia es un organismo jurídico; se hace referencia a que en la familia, siendo ésta un conjunto orgánico (puesto que en ella hay organización y la existencia de una voluntad familiar), se atribuye a cada uno de sus miembros ó integrantes una situación ó actividad distinta y especial que origina entre ellos vínculos recíprocos de interdependencia y subordinación a un fin común, que se traduce en los intereses familiares.

Por otro lado, la gran parte de la doctrina considera a la familia como una institución, es por esto que es necesario precisar primeramente el concepto de Institución, para que en base a éste entendamos la institución de la familia.

Uno de los principales autores de la Teoría de la Institución fue Maurice Hauriou, quien la definía como “todo elemento de la sociedad cuya duración no depende de la voluntad subjetiva de sujetos determinados; consiste en una idea objetiva transformada en una obra social y que sujeta así a su servicio voluntades subjetivas indefinidamente renovadas (institución-cosa) o bien, como una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social para cuya realización se organiza un poder que le procura órganos (institución-persona)” (6).

Del concepto anterior se deriva que toda Institución tiene como elementos:

- Una idea objetiva que al ser descubierta por un grupo de personas atrae a otras quienes se adhieren a ella, por lo tanto llega a ser compartida por todos los miembros constituyendo así una idea-fuerza.
- Al convertirse en idea-fuerza, ésta participa, se desarrolla y expande en el medio social.
- La sujeción de voluntades en base a una organización con el objeto de lograr la realización de esa idea-fuerza.

Retomando lo anterior, salta a la vista el hecho de que la familia si pueda considerarse como una institución, en virtud de que en la familia podemos observar la unión regular y permanente de personas que se desenvuelven y desarrollan dentro de la sociedad, teniendo como idea-fuerza básicamente la procreación y educación de los hijos.

Así pues, la familia es un conjunto de personas que se encuentran ligadas por vínculos consanguíneos o jurídicos y que se constituye principalmente por el matrimonio, aunque no es su única fuente, y da origen a derechos y obligaciones entre los miembros que la conforman.

La familia constituye un factor fundamental e importante en la vida social, convirtiéndose en la base del ordenamiento social en un doble aspecto, ya que a nivel comunidad la familia es el primer grupo de la organización social, mientras que a nivel individual contribuye en la formación y desarrollo de sentimientos y valores entre sus miembros.

(6) MASCAREÑAS, Carlos E., *Nueva Enciclopedia Jurídica OMEBA*, Tomo IX, Buenos Aires, Argentina, 1980, p.542

2.- ORÍGENES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA

La familia está y ha estado en permanente proceso de evolución y de cambio ya que siendo el ser humano el fundador de la misma, es éste el que ha evolucionado; no se estancó en su papel de nómada cazador y recolector de frutos sino que se convierte en sedentario que se dedica a la producción agrícola y ganadera, que se une a una mujer para formar una pareja a partir de la cual surgen los hijos, todos ellos integrando una familia la cual tampoco se ha estancado, sino que ha ido evolucionando conforme las exigencias sociales se los requieren.

La familia tal y como la conocemos ha tenido diversas etapas, no siempre ha tenido las características que hoy en día presenta y a pesar de que los estudiosos de esta evolución no se han puesto de acuerdo sobre la misma hay un denominador común que tiende a considerar las siguientes etapas evolutivas:

- a) Promiscuidad sexual
- b) Poligamia
 - Poligenia
 - Poliandria
- c) Matrimonio por grupos o cenogamia
 - Familia consanguínea
 - Familia punalúa
 - Familia sindiásmica
- d) Familia monogámica
- e) Familia moderna

PROMISCUIDAD SEXUAL

En esta etapa no había parejas exclusivas sino que hombres y mujeres se compartían y pertenecían indistintamente.

Se le considera como un estado primitivo de comercio sexual sin trabas, en el cual era sumamente difícil establecer con certeza los lazos de parentesco que se iban creando entre los individuos.

POLIGAMIA

Entendida ésta en sus dos formas:

POLIGENIA

Hombre que cohabita con varias mujeres; esta forma de constitución familiar parte básicamente del predominio del poder masculino, el cual se manifestaba no sólo en el aspecto laboral y económico, sino también en el aspecto social y sexual.

La autora Sara Montero Duhalt establece que la poligenia presentó tres formas concretas y específicas de manifestación, a saber:

- 1) El Hermanazgo: Consistía en el derecho que tenía el hombre de casarse con las hermanas menores de su primera esposa.
- 2) El Levirato: A través del cual el hombre tenía el deber de contraer matrimonio con la viuda de su hermano.
- 3) El Sororato: Se da este nombre al derecho que tenía el marido, cuando su esposa fuera estéril, de casarse con la hermana de ésta.⁽⁷⁾

Según se deduce de lo anterior, es evidente el papel predominante que tuvo el hombre en esta etapa, papel que no desaprovechó para ejercitar y demostrar el poder del que gozaba dentro de la sociedad, y el cual le permitió disfrutar de numerosos privilegios.

POLIANDRIA

Esta forma de poligamia se caracterizó porque una mujer cohabitaba con varios hombres, es decir, varios hombres eran esposos comunes de una sola mujer; de ahí que el parentesco en relación con los hijos sólo podía comprobarse por parte de la madre, lo que hacía que las mujeres al ser los únicos parientes ciertos de la nueva generación, gozarán de una posición social privilegiada que llegó a constituir un matriarcado o ginecocracia.

La mujer se convirtió en el centro de la familia, ejerció la autoridad, fijó los derechos y obligaciones de la descendencia.

Esta etapa por la que pasó la familia se acentuó en la época en que el hombre se convirtió en sedentario, ya que mientras que el hombre continuaba dedicado a la guerra y a la caza, la mujer se convirtió en el principal agente económico y afectivo.

MATRIMONIO POR GRUPOS O CENOGAMIA

Se caracterizó porque un grupo específico de mujeres mantenían relaciones sexuales con un determinado grupo de hombres.

Existió una reglamentación de la relación de los diferentes esposos y del cuidado y crianza de los hijos.

FAMILIA CONSANGUÍNEA

En esta, los grupos que se relacionaban sexualmente estaban formados por sujetos que pertenecían a una misma generación, por lo tanto se prohibía la unión de ascendientes con descendientes, es decir, se da la primera manifestación para prohibir las relaciones sexuales entre parientes próximos, comenzándose así a evitar el incesto.

(7) MONTERO DUHALT, Sara, *Derecho de Familia*, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México, D.F., 5ª edición, 1984, p.6

Los grupos conyugales estaban separados por generaciones, por lo que los integrantes de cada una de ellas se consideraban cónyuges entre sí colectivamente, siendo de esta forma que todos los abuelos y abuelas se consideraban como marido y mujer; sus hijos, los padres y las madres lo eran también y los hijos de éstos formaban a su vez el tercer círculo de cónyuges comunes.

La fisonomía típica de ésta familia consistía en descender de una pareja; y en que a su vez los descendientes en cada grado particular eran hermanos y hermanas, y por eso mismo maridos y mujeres unos de otros, excluyéndose así a los padres y a los hijos del comercio sexual recíproco.

FAMILIA PUNALÚA

En esta etapa de la familia un grupo de hermanas compartían maridos comunes (quedando excluidos sus propios hermanos) o un grupo de hermanos compartían sus mujeres (quedando excluidas sus propias hermanas), es decir, cierto número de hermanas eran mujeres comunes de sus maridos comunes, de los cuales quedaban excluidos los hermanos de ellas; esos hombres por su parte, no se llamaban entre sí hermanos sino "punalúa" (compañero íntimo)⁽⁸⁾.

De igual modo, una serie de hermanos tenían en matrimonio común cierto número de mujeres de las que quedaban excluidas las hermanas de ellos y esas mujeres se llamaban entre sí "punalúa".

En cuanto a los hijos, el parentesco se establecía por línea materna por desconocerse quien pudiera ser el verdadero padre; sin embargo, todos los hijos eran hijos comunes del grupo, estableciéndose lógicamente un vínculo más estrecho entre la madre y su hijo propio.

A través de la familia punalúa se excluyó el comercio sexual recíproco entre hermanos y hermanas.

FAMILIA SINDIÁSMICA

En la que un hombre y una mujer se relacionan exclusivamente entre sí en forma más o menos permanente.

La fidelidad era exigida a la mujer, mientras que la poligamia y la infidelidad ocasional era un derecho para los hombres.

El vínculo conyugal podía ser disuelto con facilidad tanto por el hombre como por la mujer, pero en caso de darse la disolución, los hijos pertenecían a la madre.

Generalmente la permanencia del vínculo conyugal se establecía en función de la procreación, ya que el hombre permanecía al lado de la mujer hasta que naciera y se criara su hijo, proveyendo mientras tanto a la protección del mismo, es por esto que a partir de la familia sindiásmica no sólo se podía establecer con certeza el parentesco del hijo respecto de la madre, sino también respecto del padre.

(8) ENGELS, Federico, *El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado*, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México D.F., 9ª edición, 1985, p.35.

Tal y como se refleja de lo anterior, en la familia consanguínea y en la familia punalúa, los hombres podían relacionarse no con una sola mujer, sino con varias; sin embargo, al ir desapareciendo estas uniones y desembocar en la familia sindiásmica en la que se observa la pareja conyugal (un hombre y una mujer), las mujeres escasearon y fueron más buscadas, originándose con ello el rapto y la compra de mujeres, hechos estos que dan lugar a hablar del matrimonio por captura y del matrimonio por compra.

FAMILIA MONOGÁMICA

Etapa en la evolución de la familia, en la que la solidez del vínculo conyugal es más grande y por lo tanto los lazos conyugales más duraderos por lo que no pueden ser disueltos facultativamente, puesto que el hombre es el único que puede romper este vínculo y repudiar a su mujer en caso de infidelidad.

Este tipo de familia se funda en el poder del hombre, de ahí que se hable de familia patriarcal monogámica, siendo el poder del hombre de origen económico pues es él quien controla la propiedad privada, mientras que la finalidad de dicho poder es procrear hijos con una paternidad cierta, la cual permite que los hijos se conviertan en herederos directos que habrán de entrar en posesión de los bienes de la fortuna paterna.

FAMILIA MODERNA

Última etapa de la evolución de la familia, caracterizada por los rasgos actuales con que conocemos a la familia, a nuestra familia, que se conforma de la pareja y los hijos, con múltiples funciones que tiene que desempeñar dentro de la sociedad.

Concluyendo con la evolución de la familia y retomando las palabras de Lewis H. Morgan, podemos apuntar que “hubo tres formas principales de matrimonio y por lo tanto de constitución de la familia; que corresponden aproximadamente a los tres estadios fundamentales de la evolución humana: en el salvajismo (apropiación de productos naturales), el matrimonio por grupos; en la barbarie (periodo de la ganadería y agricultura) la familia sindiásmica; en la civilización (elaboración de productos artificiales), la monogamia”.⁽⁹⁾

Ahora bien, ya establecidos en la familia moderna es de importancia destacar el hecho de que la familia no sólo ha ido evolucionando en cuanto a la forma de su constitución, sino en muchos otros aspectos, siendo uno de éstos el número de sus integrantes; ya que si no hace muchos años la mayoría de las familias eran EXTENSAS, es decir, estaban integradas por la pareja y sus hijos, los ascendientes, descendientes de uno o ambos cónyuges, y en ciertos casos por algunos colaterales, todos ellos conviviendo en el mismo domicilio; en la actualidad es claro observar que en nuestra sociedad y básicamente en las zonas urbanas predomina la familia NUCLEAR O CONYUGAL, es decir, la que está compuesta únicamente por la pareja y sus hijos.

(9) ENGELS, Federico, *Op. cit.*, p.40 y 94.

Al respecto, el autor Chávez Asencio considera que en cuanto al número de integrantes, no únicamente se le puede clasificar a la familia de esta manera, siendo que si se analiza concienzudamente la realidad social existente en México, es claro observar que existen muchas “formas familiares”, de ahí que elabore la siguiente clasificación de la familia respecto al número de sus integrantes:

- Familias Paternales.- Dentro de esta clasificación encuadran tanto las familias originadas del matrimonio, como las constituidas por el concubinato, la unión libre y la adopción (cuando marido y mujer adoptan uno o más menores).
La presencia de ambos progenitores o adoptantes, en el caso de la adopción, es notoria en estas familias.
- Familias Unipaternal.- Aquellas que se componen de un solo progenitor; tal es el caso de las constituidas por madre soltera, por padres o madres divorciados cuando uno de ellos tiene la custodia de los hijos, o bien cuando la familia tuvo su origen en el matrimonio pero alguno de los cónyuges abandona al otro y a los hijos, es decir, las constituidas por madres o padres abandonados; así como por aquellas que se originan de la adopción que realiza una mujer u hombre solteros.
- Familias Multifiliales.- Se integran por quienes están divorciados y con hijos, y contraen un nuevo matrimonio.
- Familias Parentales.- Formadas por parientes que no descienden unos de otros, pero constituyen una familia por ser parientes; como ejemplo cabe citar a las familias constituidas por primos o por sobrinos y tíos.⁽¹⁰⁾

Otro de los aspectos en los que es notoria la evolución de la familia es en cuanto a su desarrollo, trascendencia e influencia dentro de la sociedad; pues si bien, anteriormente la familia era un núcleo de producción y un centro educativo, religioso y político; ahora la familia es parte integrante de la sociedad de consumo, dejó de ser un centro educativo, pues ahora la escuela juega un papel importante en este sentido, y así mismo su importancia en el aspecto político y religioso pasa a un segundo plano.

De igual modo, las múltiples funciones y fines de la familia no se han mantenido estáticos, pues éstos han experimentado una constante evolución tanto en su extensión, como en su contenido e importancia; todo ello debido a la indiscutible transformación, avance y cambio de la sociedad, dentro de la cual se encuentra inmersa la familia.

Hasta aquí nos hemos abocado únicamente al estudio de los orígenes de la familia y las transformaciones que la misma ha sufrido en cuanto a su forma de constitución; por lo que en las próximas líneas haremos referencia a los aspectos más sobresalientes que han caracterizado a la familia a través del tiempo en las diversas culturas que florecieron en el mundo.

(10) CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., *Ob. cit.*, p. 227,228,229.

Es de sobra mencionar que la visión histórica de la familia es una de las más amplias, por lo que solamente enfocaré mi estudio a los antecedentes más próximos y directamente relacionados con nuestro Derecho de Familia.

En Asiria la familia estaba organizada en base a un régimen patriarcal, siendo uno de sus objetivos más importantes la perpetuidad y aumento de la especie, pues esto era necesario atendiendo la característica eminentemente guerrera que distinguió a dicho territorio; en China, de igual forma, la familia tenía un carácter patriarcal, el padre era el miembro más activo de la familia y tenía una extensa autoridad sobre los demás miembros, autoridad que lo facultaba para disponer de la propiedad de cualquiera de ellos. La poligamia era permitida y practicada por quienes gozaban de una privilegiada posición económica; en la India la familia fue la unidad social de mayor importancia, siendo el progenitor más anciano la cabeza de la familia.

La familia romana tuvo una fundamentación política y se caracterizó por el rasgo dominante del régimen patriarcal, esto es, la soberanía del padre o del abuelo paterno.

Se entiende por Familia Romana “la reunión de personas colocadas bajo la potestad ó la *manus* de un jefe único, que viven en una casa o *domus*”⁽¹¹⁾, por lo tanto la familia romana se constituía por el padre de familia, su mujer (desposada mediante justas nupcias), dos o tres hijos, los esclavos domésticos y los clientes (ciudadanos romanos de segunda clase, es decir, de familias empobrecidas o tal vez originariamente extranjeras que se subordinaban a alguna poderosa familia aristocrática, prestándole servicios para recibir a cambio apoyo económico, recomendaciones, etc).

El rasgo dominante del régimen patriarcal se manifestaba en la autoridad que ejercía el padre o el abuelo paterno quien era el dueño absoluto de las personas y cosas colocadas bajo su autoridad, de ahí que tanto sus adquisiciones como las de los miembros de su familia se reunían en un único patrimonio sobre el cual él ejercía los derechos de propietario durante toda su vida; siendo la familia patriarcal romana el más claro ejemplo de familia extensa.

El desarrollo de la familia, al igual que las características que ha presentado la misma a lo largo de diversas etapas históricas, dejan de manifiesto el papel fundamental que dicha institución ha ocupado, ocupa y ocupará a lo largo del tiempo en el actuar del ser humano.

(11) PETIT, Eugenio, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, D.F., 9ª edición, 1992, p. 92

3.- FINES Y FUNCIONES DE LA FAMILIA

Tal y como quedó expresado en el apartado anterior, la familia ha cambiado, ha evolucionado y progresado, pero estas constantes variaciones que ha experimentado no han cambiado en nada el hecho de que la familia juega un papel determinante en la formación y desarrollo de sus miembros y por consiguiente de la comunidad a la que pertenece; siendo esta la razón por la cual a la familia se le atribuyen ciertos fines y funciones básicos, que se relacionan y complementan de manera importante.

Aristóteles decía que “la familia era una comunidad de todos los días con el cometido de atender las necesidades primarias y permanentes del hogar”.(12)

Si bien es cierto que originalmente la familia tenía a su cargo todo un cúmulo de responsabilidades y compromisos respecto de sus miembros, a las cuales tenía que hacer frente por sí misma sin apoyo de ninguna clase; en la actualidad varias de esas funciones se han transferido o encomendado a diversas instancias o instituciones, sin embargo esto no implica que se haya desentendido de dichas funciones, sino que colabora en el logro de éstas participando activamente.

Destacan como fines de la familia:

- 1) La formación de personas: La formación abarca tanto a los hijos como a los cónyuges, ya que ambos participan en la vida familiar fomentando las relaciones que existen entre ellos y aportando elementos que nutren a ambos.

La formación debe ser personal, integral y social, tanto en el aspecto físico como en el aspecto espiritual, y en este aspecto la familia debe aportar a sus miembros los elementos necesarios para que logren un adecuado desarrollo espiritual.

Para cumplir con este fin, la familia debe valorar la situación en que se desenvuelven sus miembros y en base a esto tomar las decisiones que más les convengan para lograr su perfeccionamiento.

- 2) Fomentar la participación en el constante desarrollo de la sociedad: La participación será en un doble aspecto, es decir, participarán cada uno de los miembros de la familia así como la familia en grupo; buscando a través de ésta participación mejorar integralmente la forma de vida.

Dicha participación será tanto en el aspecto cultural (alcanzar un mejor nivel de educación y cultura), como en el aspecto económico (acceso al trabajo y luchar porque desaparezcan las desigualdades económico-sociales) y en el aspecto político (buscar una adecuada participación política).

Los fines antes mencionados se lograrán si la familia toma conciencia de las funciones que le corresponde desempeñar, ya que este núcleo social sigue cumpliendo con las funciones tradicionales de sexualidad, procreación, socialización, cooperación y afecto entre otras.

(12) ROUSSEAU, Juan Jacobo, *Op. cit.*, p. 46.

Una de las principales funciones de la familia es la función educativa, ya que por ésta la familia se convierte en transmisora de cultura, tradiciones y conocimientos.

Cierto es que ésta función ya no es exclusiva de la familia, tal y como lo mencionábamos anteriormente, pues las escuelas (llámese primaria, secundaria o universidad) desarrollan de igual modo ésta función educando y formando constantemente a los individuos para alcanzar un mejor aprovechamiento; sin embargo, el papel de la familia continua siendo destacado en ésta función puesto que la educación no se resume únicamente a conocimientos científicos, matemáticos o lógicos, sino que trasciende a lo que son los valores, siendo en la familia donde se adquieren los valores y normas éticas y morales esenciales, y así mismo, es dentro del núcleo familiar donde se moldea el carácter de sus miembros lo que les va a permitir una mayor socialización con sus semejantes.

Dentro de la función económica, a la familia le corresponde por un lado ser unidad productora de bienes y servicios, ya que sus integrantes pueden desarrollar tanto un trabajo interno como externo, es decir, fuera del círculo familiar, con el fin de contribuir al aporte económico de los bienes y servicios que la familia requiere; y por otro lado también le corresponde ser unidad de consumo para satisfacer las necesidades materiales de sus miembros.

Otra función de gran importancia que le corresponde ejercitar a la familia es la función afectiva o emocional, pues es por medio de la unión afectiva con otros seres que el individuo logra un equilibrio emocional y mental indispensable para su adecuada realización personal.

La familia produce satisfacciones como el hecho de brindar comprensión, apoyo, ayuda y solidaridad a sus miembros; así como compartir en ella alegrías, decepciones, tristezas, dolores, etc.

Salta a la vista la gran responsabilidad que tiene la familia dentro de la sociedad en que se desenvuelve en formar individuos capaces de asumir y hacer frente a los roles que le corresponden a cada uno de ellos para alcanzar su desarrollo personal; es por ello que si dentro de la familia existe amor conyugal, amor paterno-filial, respeto y ayuda mutua, será posible que la familia cumpla con sus fines y funciones, al existir una mayor participación e integración de todos su miembros.

Claro está que no sólo basta la participación de los integrantes de la familia para que ésta pueda llevar a acabo sus objetivos, sino que también se requiere de ayudas de toda índole y de todos los que forman la comunidad a la que pertenece; ayudas que se traducen en planes y programas tendientes a fortalecer las relaciones familiares, es decir, se requiere la cooperación del Estado, ya que siendo la familia el núcleo básico y fundamental de la sociedad es necesario que se le ayude y apoye para que pueda cumplir con sus fines y funciones a fin de que sus miembros se desarrollen integralmente y se incorporen a la sociedad para la promoción del bien común, puesto que la familia se convierte en el núcleo primario de formación y socialización de sus miembros influyendo notoriamente en la comunidad; en palabras de Cicerón diríamos que “la familia es principio de la ciudad y origen o semilla del Estado”.⁽¹³⁾

(13) ROUSSEAU, Juan Jacobo, *Op. cit.*, p.51.

Retomando las palabras de la autora Pérez Duarte, concluimos el presente apartado señalando que “la familia es un grupo dinámico, cuyas relaciones al interior y al exterior delimitan características culturales de la comunidad en que se desarrolla y al mismo tiempo introyecta en los hombres y mujeres que la integran los valores que se perfilan en esa comunidad”.⁽¹⁴⁾

(14) PÉREZ DUARTE, Alicia, *Derecho de Familia*, Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1ª edición, 1992, p.9

4.- CRISIS DE LA FAMILIA

La familia ha estado determinada por ciertos patrones, patrones tradicionales que con el paso del tiempo se han quebrantado, provocando con ello cierta especulación sobre las consecuencias que este rompimiento puede causar en los roles familiares.

La transformación que ha experimentado la familia en su concepción tradicional es consecuencia de la perturbación que sufre la misma por la actual situación económica, política y social que atraviesa el país; siendo esto lo que nos orilla a hablar de los problemas y contradicciones familiares, es decir, de la crisis en la familia.

Generalmente el término de crisis familiar se asocia con el de desintegración familiar, con los cuales se hace referencia a la pérdida del equilibrio estructural, integral y funcional que mantiene unidos a los miembros de la familia.

Los factores que han motivado esta descomposición familiar son varios y de diversa índole.

Uno de ellos es el fracaso matrimonial; la unión conyugal que en un principio sirvió de base y sustento para formar una familia es disuelta, situación que en los últimos años se manifiesta con el aumento en el número de divorcios.

Y de la misma manera en que se ha ido incrementando el factor divorcio, el factor unión libre también ha ido en aumento, ya que a través de éste se pretende formar una familia sin la presencia del compromiso matrimonial, so pretexto de ir ratificando con el tiempo el verdadero deseo de estar juntos, con lo que se pone en entredicho el equilibrio familiar que pudiera existir en estos casos.

Y ya que estamos situados en la conflictiva familiar, es digno de mencionar una situación que además de ocasionar cierta conflictiva matrimonial, ocasiona también desorganización familiar; y esta es la relacionada con la procreación o reproducción.

Se dice que una consecuencia directa de la relación sexual es la procreación, pero más que una consecuencia, se convierte en la fuente misma de la familia; es por ello que cuando la pareja no puede procrear hijos sea cual sea la causa (las cuales serán analizadas en el capítulo III), se produce una desestabilización emocional que afecta no sólo a la pareja, sino que llega a alcanzar a los parientes de ambos, provocando con esto mayores problemas; pero afortunadamente la ciencia y sus avances han contribuido directamente en la solución de este tipo de conflictos.

Es necesario que dentro del escenario familiar exista una adecuada convivencia, participación, confianza y diálogo, aspectos estos que contribuyen a que cada uno de los miembros de la familia vayan alcanzando su propio desarrollo y realización, por lo que cuando hay falta de comunicación entre los integrantes de una familia es imposible que pueda existir una real y verdadera cohesión entre ellos.

Al existir comunicación, se está asegurando la posibilidad de que reine la armonía en una familia, armonía que proporciona seguridad a todos sus miembros; seguridad de que pueden compartir sus problemas, anhelos e inquietudes, seguridad de que van a ser escuchados y respetados, seguridad de que van a encontrar una respuesta a sus preguntas y sobretodo, seguridad de que tienen a alguien que los respalde y apoye.

La falta de comunicación es un factor desintegrador de la familia; pero existe otro factor que perjudica en mayor medida a la familia, afectando en lo más profundo las relaciones conyugales y las relaciones paterno-filiales, éste factor toma el nombre de violencia intrafamiliar.

El Código Civil para el Distrito Federal estipula que se considera por violencia intrafamiliar “el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves, que de manera reiterada ejerza un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas independientemente de que pueda producir o no lesiones; siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato”.

Por su parte la Organización Mundial de la Salud la define como “una patología psicológica y física, que afecta severamente la salud de la víctima y que refleja, por sí misma, la patología de la persona agresora”.

Esta violencia es un fenómeno social, los malos tratos en el interior del núcleo familiar se dan con frecuencia en un gran número de familias mexicanas lo que ha hecho necesario que se legisle al respecto.

La violencia intrafamiliar es uno de los factores que más inciden en la actual crisis de la familia, puesto que los daños que produce no sólo son en el aspecto físico sino también en el aspecto emocional y quizás sean éstos los más difíciles de cicatrizar.

El trabajo es, en cierto sentido, una condición para hacer posible la fundación de una familia, ya que ésta exige los medios de subsistencia y manutención que el hombre adquiere normalmente a través del mismo, por lo que el trabajo propiamente dicho no constituye un factor que afecta la familia, por el contrario, le es indispensable; sin embargo, íntimamente relacionado con el trabajo está el proceso de la industrialización, el cual si ha influido negativamente en la concepción familiar.

“La industrialización rompió la unidad de producción que era la familia e hizo salir al hombre a trabajar en fábricas y oficinas. La industrialización hizo que no solamente en las fábricas y centros de trabajo se dividiera y especializara el trabajo, sino que también influyó en la familia. El mundo se dividió en productores y consumidores y dividió a toda estructura humana”.⁽¹⁵⁾

(15) CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., *Op. cit.*, p. 203

La industrialización provocó que en los centros urbanos se concentraran grandes masas, dando pie a la explosión demográfica, fenómeno que ha originado ciertos trastornos familiares que se traducen en el hecho de que muchas familias en la actualidad vean reducido su espacio familiar, es decir, su vivienda, al vivir en cuartos o departamentos los cuales han ido alcanzando gran demanda debido a la necesidad que se tiene de que en poco espacio vivan muchas familias.

La creciente urbanización del país, el pluriempleo del hombre, así como el trabajo de la mujer fuera del hogar son consecuencias del proceso de industrialización.

Mucho se ha discutido sobre la incorporación femenina a todo tipo de actividades productivas; se ha dicho que esto es producto de los movimientos feministas que en los últimos años se han dejado sentir y que propugnan por la participación activa de la mujer en la sociedad, y también se ha dicho que la motivación que se ha dado a la mujer para trabajar fuera del hogar es propiciada por la mala situación económica que reina en México.

La remuneración que recibe el hombre por el trabajo que desempeña ya no es suficiente para satisfacer las necesidades de una familia, ocasionándose así que el hombre requiera de dos empleos como mínimo, o bien, que la mujer participe de igual manera en el proceso de producción.

Esta participación de la mujer en el proceso de producción, ha desequilibrado los roles o las labores tradicionales en el hogar al ya no ser la mujer únicamente ama de casa, sino que cumple con una tarea triple: ser madre, ama de casa y empleada.

Se ha sostenido que con esta activa participación de la mujer se deja en el abandono a los hijos pequeños, siendo éstos los que más necesitan de la atención materna, sin embargo, este nuevo rol que desempeña la mujer dentro de la sociedad ha logrado que ya no sea ella exclusivamente la que esté al pendiente de los hijos, sino que esta tarea ya la está compartiendo con el hombre, ya que ambos tratan de darles a sus hijos, durante el tiempo que los tienen bajo su cuidado, mayor calidad en la relación afectiva logrando con ello que los hijos disfruten de la debida salud mental y emocional.

Por lo que se refiere a la creciente urbanización de país, es decir, el desplazamiento masivo de población a las ciudades en busca de mejores condiciones de vida, ha ocasionado que los habitantes de estas cada vez más crecientes ciudades sean víctimas de ciertos malestares que repercuten en la organización de la familia; la dificultad para obtener todo tipo de servicios indispensables para una vida decorosa, violencia, inseguridad, ruido excesivo, contaminación y la influencia enajenante de los medios de comunicación son aspectos que pueden llegar a influir en la desunión de los miembros de la familia.

En cuanto a la influencia de los medios de comunicación, es digno de mencionar que tanto el radio, la televisión, periódicos y revistas afectan a la sociedad entera al difundir mensajes que en cierta medida llegan a cada uno de los miembros de la familia influyendo en su formación personal.

Mensajes en los que se hace alusión a la violencia, al libertinaje y a la agresividad, y claro está, mensajes a través de los cuales se crean necesidades artificiales generándose así otro factor negativo para el equilibrio familiar, como lo es el consumismo.

El consumo es imprescindible para cubrir las necesidades materiales de la familia, pero cuando se llega a un abuso en el consumo, a un consumo desenfrenado de artículos no indispensables para el bienestar familiar, estamos frente al consumismo.

Ha quedado de manifiesto cuales son los males que aquejan actualmente a la familia, y si es ésta la que influye en la formación de sus miembros procurando que la misma sea integral, formando tanto personas que se integren a la sociedad como nuevos individuos y ciudadanos con la libertad y el criterio suficiente para enfrentar los problemas actuales; es necesario prestar especial cuidado en la forma en como se pueden solucionar o frenar los factores causantes de la crisis familiar.

Sería muy arriesgado enumerar las alternativas o soluciones aplicables a estos problemas, ya que en cada familia se presentan determinadas cuestiones concretas que involucran a sus miembros, sin embargo es necesario hacer hincapié en que el diálogo, la participación, el respeto, el reconocimiento de los derechos de cada uno de los miembros de una familia, la preparación a la vida familiar, así como recobrar el sentido de responsabilidad, son aspectos que pueden influir positivamente en la vida familiar.

Vigilar los comportamientos familiares a fin de que éstos sean los adecuados para lograr un desarrollo individual y colectivo, puede contribuir al bienestar de las personas, de las familias y de la sociedad, sirviendo como escape a la actual crisis familiar.

CAPITULO II

PARENTESCO Y FILIACIÓN

1.- PARENTESCO

1) CONCEPTO

Como se estableció en el capítulo anterior, es a partir de la familia sindiásmica y más concretamente de la familia monogámica, que el parentesco ya no se establece sólo por la línea materna sino que también la paternidad se puede determinar con certeza; de ahí que en la actualidad el parentesco se establezca por ambas líneas, materna y paterna.

Si nos remontamos al Derecho Romano, cabe señalar que en Roma se reconocieron dos tipos de parentesco:

- a) **Agnación:** Parentesco civil fundado en la autoridad paterna o marital (*patria potestad* o *manus*). La familia agnaticia comprendía a todos aquellos que estuvieran bajo la *patria potestad* o la *manus* del jefe de familia, por lo tanto los hijos bajo *patria potestad* eran agnados de su padre, su madre (siempre que ésta esté in *manu*), sus hermanos bajo *patria potestad* y descendientes en la misma condición, los extraños incorporados a la familia por medio de la adopción, y de los que han estado bajo la autoridad del jefe y que lo estarían si aún viviese.
- b) **Cognación:** Parentesco consanguíneo fundado en la existencia de un ascendiente común, por lo tanto podía ser en línea recta (es el que existía entre dos personas cuando una de ellas descendía de la otra, ya sea inmediatamente [padre-hijo] o mediatamente [abuelo-nieto])o en línea colateral (es el que existía entre dos personas cuando ambas tenían un ascendiente común pero ninguna descendía directamente de la otra [hermanos-primos]).

Siendo en base a estos parentescos, la manera en como se ejercía la *patria potestad* que tal y como establece Floris Margadant “era un poder ilimitado que normalmente duraba hasta la muerte del *paterfamilias*”⁽¹⁶⁾ y por el cual el padre o abuelo podía vender, exponer e incluso matar al hijo, quien además no podía ser titular de derechos propios ya que todo lo que adquiría pasaba a formar parte del patrimonio del *paterfamilias*.

En su origen la *patria potestad* fue un poder establecido en beneficio del padre, pero posteriormente se convirtió en una figura jurídica que estableció derechos y deberes mutuos (derecho recíproco de alimentos).

El vocablo parentesco deriva del latín popular *parentatus*, de *parens* que significa pariente; por lo que tomando como punto de partida su etimología es que el parentesco ha sido definido de diferentes formas.

(16) FLORIS MARGADANT S., Guillermo, *Derecho Privado Romano*. Editorial Porrúa S.A. de C.V., Naucalpan, Estado de México, 20ª edición, 1994, p.200.

Antonio de Ibarrola llama parentesco “al lazo existente entre personas que proceden una de otra o tienen un autor común o el establecido por la ley civil o canónica por analogía con los anteriores. Es el lazo permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener una misma sangre, o de un acto que imita al del engendramiento y cuya similitud con éste se halla reconocido por la ley”⁽¹⁷⁾.

Mientras que Sara Montero Duhalt define al parentesco desde dos puntos de vista. Desde el punto de vista biológico como “la relación que se establece entre los sujetos que descienden unos de otros o de un tronco común”; y desde el punto de vista jurídico como “la relación jurídica que se establece entre los sujetos ligados por la consanguinidad, la afinidad o la adopción”⁽¹⁸⁾.

“El nexa jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro, ó entre el adoptante y el adoptado”⁽¹⁹⁾ es la definición que sobre parentesco apunta Galindo Garfias.

Por lo tanto para nuestro derecho el parentesco es el vínculo jurídico que se establece entre las personas por razones consanguíneas, de afinidad o adopción y que da lugar a derechos y obligaciones.

(17) DE IBARROLA, Antonio, *Op. cit.*, p.75

(18) MONTERO DUHALT, Sara, *Op. cit.* p.46

(19) GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil*, Editorial Porrúa, S.A de C.V, México, D.F, 1980, p.443

2) TIPOS DE PARENTESCO

De acuerdo a las definiciones antes vertidas y tomando como referencia el Código Civil para el Distrito Federal, se distinguen tres clases de parentesco:

I.- PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD

“Es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor”(art.293 CCDF)

Este parentesco hace alusión a los vínculos jurídicos que se crean entre ascendientes y descendientes (parentesco consanguíneo en línea recta), y a los que se crean entre aquéllos, que sin descender unos de los otros, reconocen un antepasado común (parentesco consanguíneo en línea colateral).

Y ya que se hace mención a la línea recta y línea colateral del parentesco, es necesario entrar al estudio de las LÍNEAS DEL PARENTESCO.

El artículo 296 CCDF señala que “cada generación forma un grado, y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco”, por lo tanto de dicho artículo se derivan los siguientes conceptos:

- Grado: Es cada generación que separa a un pariente de otro.
- Línea: Es la serie de grados, es decir, la serie ordenada de personas que proceden de un mismo tronco y puede ser:

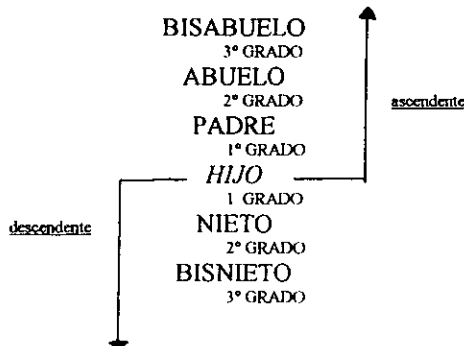
a) Línea recta.- Se forma de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras (art. 297 CCDF),por ejemplo: padre, hijo, nieto, bisnieto.

La línea recta a su vez puede ser:

*Ascendente: “La que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede, por ejemplo: padre, abuelo, bisabuelo.

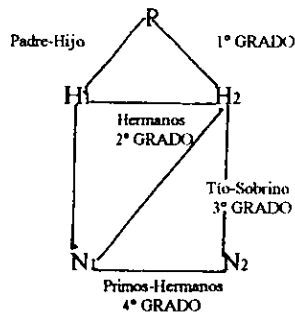
*Descendente: La que liga al progenitor con los que de él proceden, por ejemplo: hijo, nieto. La misma línea es ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende” (art.298 CCDF).

En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de personas excluyendo al progenitor.



b) Línea transversal o colateral.- “Se compone de la serie de grados entre personas que sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común” (art. 297 CCDF), tal es el caso de hermanos, tíos, sobrinos, primos, tíos abuelos, sobrinos nietos.

En esta línea “los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común”(art.300 CCDF).



II.- PARENTESCO POR AFINIDAD

“Es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón” (art.294 CCDF).

Este parentesco se da únicamente entre uno de los cónyuges y los parientes consanguíneos del otro, por lo que no une a las familias de la mujer y el marido las cuales siguen separadas en relación al parentesco, es decir, los parientes consanguíneos recíprocos de uno y otro cónyuge no son parientes por afinidad. Así mismo la pareja entre sí no adquiere parentesco por afinidad, ni de ninguna otra especie por razón del matrimonio, sino que únicamente se convierten en cónyuges que formarán una familia.

El grado de parentesco es el mismo que el que tiene el otro cónyuge; así los padres de un cónyuge van a ser padres por afinidad del otro; los hijos que uno de los cónyuges hubiere tenido con anterioridad al matrimonio con tercera persona, serán hijos por afinidad de su cónyuge; los hermanos, tíos, etc. consanguíneos de un cónyuge lo serán por afinidad del otro. De esto se desprende que el parentesco por afinidad también se presenta en línea recta (ascendente o descendente) y en línea colateral.

El parentesco por afinidad tuvo vigencia desde el Derecho Romano en donde se consideraba que dicho parentesco surgía tanto del matrimonio celebrado válidamente sin atender a su consumación, como del contubernio o el concubinato. La afinidad constituía un impedimento matrimonial entre los padres y los hijos políticos y entre los padrastros e hijastros.

En el Derecho Babilónico, la afinidad de igual manera limitaba el matrimonio entre nuera y suegro y entre hijastro y madrastra.

Por lo que respecta a nuestro derecho, la afinidad ya estaba regulada en la Ley sobre Relaciones Familiares, que en su artículo 34 expresaba que “afinidad es el parentesco que se contrae por el matrimonio consumado o por cópula ilícita entre varón y los parientes de la mujer y los parientes del varón”.

III.- PARENTESCO CIVIL

Es el que se establece en razón de la adopción, adquiriendo distintas características según se trate de adopción plena o adopción simple.

En la adopción simple el vínculo existe entre la persona que adopta y la que es adoptada y sólo entre ellas, tal y como lo determina el artículo 295 CCDF.

Mientras que en la adopción plena, el vínculo se establece entre todos los parientes del adoptante y la persona adoptada, incorporando a ésta última al núcleo familiar como si se tratara de un hijo(a) consanguíneo, es decir, el adoptado se integra plenamente como miembro de la familia del o de los adoptantes y tiene todos los derechos y obligaciones inherentes a un hijo biológico.

El parentesco que de la adopción plena se deriva existe entre el adoptado y el o los adoptantes y entre el adoptado y las familias del o de los que lo adopten.

3) CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL PARENTESCO

Al hablar de consecuencias jurídicas nos abocamos principalmente a los efectos (deberes y derechos) que producen cada uno de los tipos de parentesco a los que hemos hecho referencia.

El parentesco consanguíneo produce los siguientes efectos:

- a) Surgimiento del derecho-deber de dar alimentos
- b) Se origina el derecho de heredar en la sucesión legítima o la facultad de exigir la pensión alimenticia en la sucesión testamentaria.
- c) El establecimiento de la tutela legítima (aquella que tiene lugar cuando no existe tutor testamentario o cuando los padres pierden el ejercicio de la patria potestad).
- d) Existe por parte de los descendientes un deber de respeto para con sus ascendientes.
- e) Crea determinados impedimentos; como el impedimento para contraer matrimonio entre todos los parientes en línea recta sin limitación de grado y en línea colateral hasta el segundo grado, puesto que el parentesco colateral en tercer grado [tío(a)-sobrina(o)] deja de ser impedimento para contraer matrimonio si se obtiene autorización judicial.
- f) Produce el surgimiento de prohibiciones para realizar ciertos actos jurídicos, entre los que destacan los siguientes.
 - El Juez del Registro Civil no podrá autorizar los actos y actas del estado civil de sus ascendientes y descendientes consanguíneos o por afinidad (art.49 del Código Civil para el Distrito Federal).
 - El médico que haya asistido al testador durante su última enfermedad, al igual que su cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos están incapacitados para heredar al autor del testamento, salvo que uno u otros sean a su vez parientes del testador (art.1323 del Código Civil para el Distrito Federal).
 - El notario, los testigos que intervinieron en el testamento, así como sus cónyuges, descendientes, ascendientes o hermanos se encuentran incapacitados para heredar al testador (art.1324 del Código Civil para el Distrito Federal).
 - No podrán ser testigos del testamento los herederos o legatarios, al igual que sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos (art.1502 fr VI del Código Civil para el Distrito Federal).
 - Se impide a todo magistrado, juez o secretario conocer de los casos en que intervengan sus parientes (art.170 frs II, III, IV, V, XI, XIII y XIV del Código Civil para el Distrito Federal).
 - Podrá ser recusado el perito que sea pariente por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado, de alguna de las partes, sus apoderados, abogados, autorizados o del juez o sus secretarios, ó el que tenga parentesco civil con alguna de dichas personas (art.351 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Los efectos que se derivan del parentesco por afinidad son:

- a) Los afines no entran en la sucesión legítima, no son tomados en cuenta para la tutela y tampoco tienen el derecho-deber de los alimentos en virtud de que el derecho a los alimentos sólo es entre los cónyuges.

- b) Cuando el matrimonio que originó la afinidad se disuelve, se crea el impedimento para contraer matrimonio entre uno de los cónyuges y los parientes consanguíneos en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado de su excónyuge.
- c) Al igual que el parentesco consanguíneo, el parentesco por afinidad da lugar a ciertas limitaciones en cuanto a la realización de determinados actos jurídicos; dichas limitaciones están contempladas en los anteriores incisos a) y f), así como en el artículo 363 CPCDF que señala que debe hacerse constar, después de tomarle al testigo la protesta de conducirse con verdad; su nombre, edad, estado, domicilio, ocupación, y si es pariente por consanguinidad o afinidad de alguno de los litigantes y en que grado.

Por lo que se refiere a las consecuencias jurídicas que derivan del parentesco civil, destacamos que no obstante que este parentesco surge de un acto jurídico, como lo es la adopción; sus efectos son idénticos a los que origina el parentesco por consanguinidad, con las variedades y modificaciones que conlleva la adopción según sea plena o simple.

2.- FILIACIÓN

1) CONCEPTO

La filiación es una figura del Derecho de Familia a través de la cual se pretende regular el fenómeno de la procreación tanto dentro como fuera del matrimonio, extendiéndose incluso a personas extrañas creando entre ellas un vínculo jurídico como si fueran madre o padre e hijo; siendo este el caso de la adopción.

El fenómeno de la procreación adquiere mucha importancia en la vida de todo ser humano; pero en el presente capítulo no entraremos al estudio exhaustivo de dicho fenómeno (puesto que será estudiado en el Capítulo III), sino que sólo hacemos mención de él como un hecho que además de generar un vínculo biológico y jurídico entre los progenitores y el hijo de ambos, se convierte propiamente en la fuente de la familia.

El vocablo filiación deriva del latín *filus* (hijo). Generalmente se manejan dos conceptos de filiación; un concepto en sentido amplio y otro en sentido estricto.

En sentido amplio se entiende por filiación la relación jurídica que existe entre los progenitores y sus descendientes directos en primer grado, es decir, entre los padres y el hijo de ambos.

Mientras que la filiación en sentido estricto se define atendiendo a la persona a quien se refiera en un determinado momento la relación jurídica, es decir, estrictamente filiación es el vínculo existente entre los progenitores y sus hijos, visto desde el lado de los hijos, en razón de que el punto de referencia es el hijo(a) con respecto a su padre o madre.

Claro está que dicha relación también puede ser vista desde el lado de los padres, por lo que se denominará paternidad cuando la relación jurídica es entre el padre y su hija(o) y maternidad si la relación jurídica es de la madre con respecto de su hija(o).

Es así que la filiación es el nombre que toma la relación o el vínculo jurídico que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra; y por la cual se crea el parentesco consanguíneo en línea recta en primer grado.

Por lo anterior, se puede decir que la filiación va a implicar un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre los padres y el hijo.

Al respecto, el autor Antonio Cicu, nos dice que “la filiación puede considerarse como hecho jurídico y como hecho natural. Como hecho jurídico el Derecho necesita asegurarse primeramente de la existencia de la paternidad o maternidad para reconocer efectos jurídicos al hecho de la procreación. Como hecho natural, la filiación existe siempre en todos los individuos, es decir, se es siempre hijo de un padre y de una madre”⁽²⁰⁾.

(20) DE IBARROLA, Antonio, *Op cit.* p.328

La razón jurídica de la filiación se centra en el hecho de encontrar a la persona que se haga cargo del nuevo ser que ha venido al mundo, por lo que la filiación crea una situación permanente que el Derecho reconoce en virtud del hecho de la procreación, para mantener vínculos constantes entre el padre o la madre y su hijo(a).

2) HISTORIA

Partiendo del hecho de que el nacimiento de un niño puede acaecer tanto dentro como fuera del matrimonio, es que se establecen los diferentes tipos de filiación; ya que cuando el nacimiento ocurre dentro de una pareja que está casada legalmente, hablamos de filiación matrimonial o legítima, y cuando ocurre dentro de una pareja que no está unida en matrimonio, se habla de filiación extramatrimonial, ilegítima o natural.

Pero como el objetivo del presente apartado no consiste en señalar las características particulares de cada tipo de filiación (ya que nos referiremos a ellas en el siguiente apartado), en las próximas líneas nos abocaremos a señalar los aspectos históricos que han observado tanto la filiación natural como la legítima; puesto que históricamente los efectos de estos dos tipos de filiación han sido distintos en cuanto a los derechos de los hijos en materia de sucesiones, en las relaciones con las familias de los padres etc.

A lo largo de la historia los hijos legítimos no se han visto restringidos en sus derechos, es por eso que en Roma los hijos que nacían de las *iustae nuptiae* (justas nupcias), que era la fuente natural y general de la patria potestad, podían reclamar alimentos del padre y a su vez tenían el deber de proporcionarlos; teniendo las hijas además derecho a que el padre les diera una dote adecuada a su clase social al momento de casarse, mientras que el padre tenía derecho de administración y usufructo sobre determinados bienes adquiridos por el hijo.

Como pruebas de este tipo de filiación el Derecho Romano admitió:

- Una comprobación por medio de los registros públicos de nacimiento
- La comprobación de constante posesión de estado de hijo legítimo
- En último caso, la prueba testimonial

Por el contrario, los hijos nacidos fuera del matrimonio estuvieron colocados a través de los años y de las diferentes civilizaciones en una situación de injusta inferioridad.

En Grecia y bajo las Leyes de Solón, los hijos extramatrimoniales fueron excluidos de la comunidad social y no se les permitía casarse con ciudadanos.

En la Roma primitiva también se consideró a los hijos extramatrimoniales con extrema severidad, pero a partir del momento en que se dictó el edicto *Unde Cognatio*, este rigor comenzó a atenuarse. El edicto establecía las obligaciones emergentes del parentesco natural, esencialmente de sangre, que se daba con la madre y con los parientes de ésta por el simple hecho de la concepción, siendo esta la base del principio *mater semper certa est*, que aún cuando había existido de manera tácita en diversas legislaciones, fue consagrado en el Digesto.

Posteriormente se fueron fijando distinciones y diferencias entre los hijos *liberi naturali*, que eran los concebidos con una concubina; los *adulterini*, cuyo padre o madre estaban casados con otra persona en la época de su concepción; los *incestuosi*, resultantes de uniones prohibidas por vínculos de sangre y los *spuri*, colocados en esa condición por la vida deshonesto o promiscua de su madre.

Los primeros fueron aceptados como parientes del padre o de la madre, quienes podían legitimarlos, teniendo además derecho a la herencia de sus progenitores aunque en una porción muy inferior a la de los hijos legítimos; en cuanto a los demás, su posición era de extrema inferioridad y estaban privados de todo derecho, hasta del elemental de pedir alimentos.

Esta clasificación del Derecho Romano reviste una gran importancia porque las categorías de los hijos establecidas en ella, pasaron a la mayoría de las legislaciones de inspiración latina del siglo pasado, influyendo nuestro Código Civil.

En el Derecho Español y en el Derecho Francés se estableció una distinción respecto de los hijos ilegítimos; llamándose naturales a aquellos cuyos padres hubieran podido contraer matrimonio en el momento de su concepción y llamando hijos adulterinos, incestuosos, mánceres y sacrílegos a todos aquellos cuyo padre y madre no podían contraer matrimonio válido por existir un impedimento insuperable, a saber:

- Adulterinos: La existencia de matrimonio válido de uno de los progenitores al momento de la concepción.
- Incestuosos: El lazo de parentesco por consanguinidad o por afinidad en grado inmediato.
- Mánceres: Haber sido engendrados en vientre de mujer pública.
- Sacrílegos: Haber sido concebidos por varón que había recibido órdenes sacerdotales o por mujer profesada en una orden religiosa.

Todos ellos eran considerados *espurios* y por ello llevaban ante la sociedad una marca de infamia. El vocablo espurio proviene del latín *spurius*, adjetivo que indica al bastardo o al que degenera en su origen o naturaleza.

En la Edad Media, el catolicismo suavizó un tanto la dureza de las disposiciones romanas y germanas con respecto a los hijos extramatrimoniales.

Los germanos los consideraban como seres “contaminados” a los que se les debía evitar y por lo tanto no podían ser testigos, ni desempeñar cargos de importancia, ni tampoco casarse con personas de otra condición.

En el Derecho Canónico se formuló el siguiente principio: “*natura non facit differentiam inter conjunctia legitimus co inter illegittimus*”(el derecho natural no hace diferencias entre hijos legítimos e ilegítimos); y en consecuencia reconoció el derecho a alimentos de todos los hijos, cualquiera que fuera su origen y así mismo favoreció la legitimación por subsiguiente matrimonio, como una forma de subsanar errores y consolidar la familia.

El Derecho Francés de esa época siguió en esta materia las normas del Derecho Romano, aunque algo atenuadas, ya que se estableció que los padres tenían derechos morales hacia todos los hijos independientemente de las condiciones de su nacimiento, y consideró el deber alimentario como una obligación sagrada.

Con la Revolución Francesa, a través de la cual se propugnaba por la igualdad entre los hombres, no se podía aceptar las diferencias que surgían por las condiciones del nacimiento.

En consecuencia y por decreto del 12 de Brumario del año II, se estableció la igualdad entre los hijos legítimos y naturales, dejando como siempre al margen los hijos adulterinos e incestuosos.

Los redactores del Código de Napoleón (Código Civil francés de 1804) restablecieron la desigualdad entre los hijos legítimos y naturales, pero sin llegar a los extremos del rigor anterior.

El sistema mexicano de la filiación recibió la influencia de los sistemas jurídicos romano y canónico, de ahí que nuestra legislación civil de igual manera adoptó el señalamiento discriminatorio de los hijos por razón del nacimiento.

La legislación de las “Siete Partidas” fue la primera en establecer diferencias entre los hijos ya que en la Partida Cuarta, del Título XV, se hablaba “De los hijos que no son legítimos”.

Establecía que los hijos legítimos eran los que nacían de padre y madre que eran casados verdaderamente según mandaba la Iglesia, mientras que eran hijos naturales los que no nacían de casamiento según la ley, y éstos a su vez se clasificaron en:

- a) Naturales.- Los que nacían de *barragana* (mujer soltera a quien el hombre tenía como amiga, viviendo o no con ella).
- b) Fornezinos.- Los que nacían contra la ley ó contra la naturaleza y eran:
 - Manzeres: Nacían de mujeres que estaban en la prostitución.
 - Spuri: Nacían de *barraganas* que los hombres tenían fuera de sus casas y que se daban a otros hombres (amiga infiel).
 - Notos: Nacidos de mujer casada pero adúltera y que aparentaban ser hijos del marido que la tiene en casa, pero en realidad no eran de él.

Los hijos ilegítimos no podían tener honores ni dignidades, y si los lograban, una vez descubierto su origen los perdían. Tampoco tenían derecho hereditario de sus padres y de ninguno de sus parientes.

Posteriormente, el Código Civil del Distrito y Territorios Federales de 1884 mantuvo las mismas restricciones que el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1870 contemplaba para los hijos ilegítimos; con la única innovación de que en su Capítulo IV, Título VI “Del reconocimiento de los hijos naturales y de la designación de los hijos espurios” se precisa en el artículo 100 que esa designación se haría en el acta de nacimiento y se tendrían por designados para los efectos legales, aquellos cuyo padre o madre hubieran hecho constar su nombre en la forma debida.

Por otra parte, el artículo 361 del citado código establecía que la designación de los hijos espurios también podía hacerse por testamento.

La Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, tuvo dos aciertos. El primero fue el de equiparar a los hijos naturales con los legítimos, sin embargo, respecto de los derechos que otorgaba a los hijos extramatrimoniales, en su artículo 210 disponía que el reconocimiento solamente confería al reconocido el derecho de llevar el apellido del que lo reconocía.

El segundo acierto consistió en eliminar las distinciones o clasificaciones que de los hijos se hacía en adulterinos, incestuosos, sacrilegos o simplemente naturales.

De hecho, nuestra legislación vigente ya no distingue entre los derechos de los hijos en relación con sus padres y las familias de los mismos, ya que éstos son iguales independientemente de que los padres se encuentren o no unidos en matrimonio.

3) TIPOS DE FILIACIÓN

Como se ha mencionado anteriormente, la razón por la que al estudiar la figura de la filiación se hable de diversos tipos de la misma, obedece a que en numerosas ocasiones y atendiendo la complejidad y variantes de la naturaleza humana, la procreación no siempre surge dentro de los límites del matrimonio; es por ello que se habla de:

I.- Filiación Matrimonial o Legítima: Es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres, es decir, es la filiación derivada del matrimonio.

II.- Filiación Extramatrimonial, Ilegítima o Natural: Es el vínculo jurídico que une al hijo con sus progenitores que no se han unido en matrimonio, es decir, es la derivada de la unión no matrimonial.

El Código Civil para el Distrito Federal en su Título séptimo “De la paternidad y filiación”, hace referencia a ambos tipos de filiación. La filiación matrimonial o legítima se encuentra regulada en el Capítulo I, titulado “De los hijos de matrimonio”; y las normas relativas a la filiación extramatrimonial o ilegítima están contempladas en el Capítulo IV, denominado “Del reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio”.

Los autores manejan otros tipos de filiación, tal es el caso de Montero Duhalt que habla de la Filiación Civil o Adoptiva como “aquella que se establece como consecuencia del acto de adopción y que convierte al adoptante en padre o madre y al adoptado en hijo”(21).

Rojina Villegas por su parte señala que además de la filiación legítima y la natural, existe la Filiación Legitimada que es “aquella que corresponde a los hijos que habiendo sido concebidos antes del matrimonio de sus padres, nacen durante él o éstos los reconocen antes de celebrarlo, durante el mismo ó posteriormente a su celebración”(22).

Si nos remitimos al código en cuestión es claro observar que la figura de la adopción, de la cual se deriva la filiación civil o adoptiva, también se encuentra regulada en el Capítulo V del mismo título; de la misma manera que la filiación legitimada que se encuentra regulada bajo la figura de la legitimación en el Capítulo III.

I.- FILIACIÓN MATRIMONIAL O LEGÍTIMA

En este tipo de filiación, los hijos de una mujer casada gozan de la presunción de que su padre es el marido de su madre (*pater is est quem nuptiae demonstrant*) y tal presunción se fundamenta en dos supuestos: uno es la fidelidad de la esposa, y el otro es la aptitud del esposo para engendrar.

(21) MONTERO DUHALT, Sara, *Op cit.*, p.267

(22) ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Op cit.*, p.595

Es por esto que el hijo que nace de pareja unida en matrimonio y cuya concepción tuvo lugar existiendo ya el estado matrimonial, tiene a su favor no sólo la certeza plena de su filiación materna, sino también la de su filiación paterna respecto del marido de su madre.

Por lo tanto, tendrá certeza de paternidad a su favor, tal y como lo señala el artículo 324 CCDF, el hijo de mujer casada que nazca después de transcurridos 180 días contados a partir del día de la celebración del matrimonio de sus padres; y el hijo nacido dentro de los 300 días posteriores a la disolución del mismo, ya sea por nulidad del contrato, por divorcio ó por muerte del marido.

Contra esta presunción, según el artículo 325 CCDF, no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento.

Los plazos legales antes mencionados, se han fijado en razón de los datos que proporcionan la naturaleza y los conocimientos científicos, es decir, partiendo del hecho de que un ser humano tarda en su gestación normal 270 días (9 meses), dicho plazo puede acortarse o alargarse atendiendo a circunstancias especiales; siendo el tiempo mínimo de gestación para que el producto sea viable 180 días (6 meses) y el tiempo máximo 300 días (10 meses).

Por lo que si las relaciones sexuales entre los esposos se inician con el matrimonio y la concepción sucede el primer día de casados, el nacimiento deberá acontecer 180 días después como mínimo; y si por el contrario, en el último día del matrimonio tuvo lugar la concepción, el nacimiento deberá ocurrir antes de 300 días como tiempo máximo.

Los plazos legales de 180 y 300 días tienen su antecedente en el Código de Napoleón, ya que antes de la vigencia de éste se dejaba a los jueces arbitrio soberano para determinar a quien correspondía la paternidad de un hijo; sin embargo los redactores del Código de Napoleón no quisieron dejar una cuestión de tanta importancia al arbitrio de los jueces, es por eso que le solicitaron al conde Antonio Francisco Foucroy, célebre químico, que conforme a los datos de la ciencia fijara las duraciones extremas de la gestación, tanto en su duración mínima como máxima.

Así, los autores del Código en base a conocimientos serios fijaron los límites de la legitimidad para estar bien seguros de que no se privaría a algún legítimo de su calidad.

Cabe señalar que el Código de Napoleón fue redactado bajo el imperio del calendario republicano, que rigió del 24 de noviembre de 1793 al 1 de enero de 1806, en el que todos los meses tenían una duración de 30 días.

El fenómeno de la concepción juega un papel importante en el ámbito de la filiación, ya que se toma en cuenta la concepción del ser para determinar el momento inicial de la filiación y para determinar la filiación paterna en el matrimonio; lo cual se refleja en el citado artículo 324 CCDF, en donde para señalar los plazos que establecen una paternidad cierta, se toma como punto de referencia el momento de la concepción y no el del nacimiento, basándose en los términos mínimo y máximo del embarazo.

El artículo 22 CCDF señala que “desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código”; por lo que se deduce que el concebido es protegido jurídicamente no sólo en el aspecto patrimonial o económico (puesto que desde el momento de la concepción existe el derecho a heredar y a recibir donaciones o legados), sino que también en el aspecto de la dignidad personal; dignidad que se traduce en el respeto a la vida la cual se adquiere desde el momento de la concepción y al derecho de reconocer los lazos que unen al ser concebido con quienes lo engendran.

A) ACCIONES RELATIVAS A LA FILIACIÓN MATRIMONIAL

1.- Acción de Desconocimiento o Contradicción de la Paternidad

El desconocimiento de la paternidad implica el hecho de negar que el hijo que la esposa ha dado a luz sea hijo de su marido, por lo que esta acción puede ser ejercitada por las siguientes personas:

- El Marido

Podrá desconocer al hijo nacido de su esposa si éste nació antes de transcurrir 180 días contados a partir de la celebración del matrimonio, en vista de que los hijos nacidos bajo esta circunstancia no están protegidos por la presunción de legalidad *pater is est* explicada en líneas anteriores.

Sin embargo, el marido no podrá desconocer al hijo nacido dentro de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio, si se probare por escrito que el ya sabía del embarazo de su esposa al celebrar el matrimonio; o si se presentó al registro del hijo y lo reconoció como suyo y tampoco si el hijo nació muerto o murió antes de veinticuatro horas (art.328 CCDF).

En cuanto a los hijos nacidos después de 180 días de celebrado el matrimonio, el marido podrá ejercitar la acción de contradicción o desconocimiento de la paternidad si demuestra la imposibilidad de que el nacido sea su hijo, en virtud de que no pudo tener acceso carnal con su mujer durante los primeros 120 días de los 300 anteriores al nacimiento; ya sea por separación, ausencia, prisión o enfermedad grave.

Todo esto en base a los plazos mínimo y máximo de gestación, pues si se acredita la falta de relaciones sexuales entre los esposos en esos primeros 120 días, queda descartada la posibilidad de que el marido sea el autor del embarazo porque queda un término de 180 días que es el considerado como el mínimo del embarazo; por lo que si hubo relaciones sexuales entre los esposos fue después de esos 120 días, lo que impediría que el hijo pueda imputarse al marido.

También el marido podrá ejercitar esta acción, alegando adulterio de la madre, si el embarazo y el nacimiento del hijo se le ocultó o si demostrare que durante los diez meses que precedieron al nacimiento, no tuvo acceso carnal con su esposa.

Si el hijo nace después de transcurridos 300 días contados a partir de la declaración judicial de separación de los cónyuges en los casos de divorcio o nulidad del matrimonio, el marido podrá desconocer al hijo ejercitando la acción respectiva.

Sin embargo, si el hijo nace después de transcurridos 300 días contados a partir de la separación judicial, pero antes de que se dicte la sentencia de divorcio o nulidad, se tiene todavía la certeza de paternidad porque todavía subsiste el matrimonio y por lo tanto la madre aún estaba casada en la época en que el hijo fue concebido e incluso puede nacer subsistiendo el mismo. Los juicios de divorcio o de nulidad en ocasiones son muy largos y dilatados, por lo que no se excluye la posibilidad de que en el lapso que existe entre la admisión de la demanda y el momento en que se pronuncia la sentencia definitiva que pone fin al matrimonio, los aún casados restablezcan circunstancialmente la vida íntima entre ellos con la probable consecuencia de quedar la mujer embarazada.

Es por eso que aunque el marido tiene derecho a desconocer al hijo, tanto la mujer como el propio hijo o su tutor, tienen derecho a sostener la paternidad del marido.

En términos del artículo 330 CCDF, cuando al supuesto padre se le hubiera ocultado el nacimiento del hijo, tiene 60 días contados a partir del día en que descubrió el nacimiento ocultado para ejercitar la acción de desconocimiento; asimismo, podrá deducir su acción dentro de 60 días contados a partir del nacimiento, si está presente o dentro de los 60 días contados desde el día en que regresó y se enteró del nacimiento, si estuvo ausente.

Y ya situados en los casos de disolución del matrimonio por divorcio, nulidad o muerte del marido, cabe destacar que al disolverse el matrimonio la mujer puede contraer matrimonios sucesivos o segundas nupcias; lo que da lugar a que si la mujer contrae matrimonio sin respetar el plazo de 300 días que fija el artículo 158 CCDF para contraer nuevo matrimonio después de disuelto el primero, puede haber cierta confusión y problemática para determinar si la paternidad del hijo que naciere corresponde al primer marido o al segundo (*confusio sanguinis*).

Afortunadamente esta cuestión está contemplada en la ley y es resuelta por el artículo 334 CCDF, en el que se establece que si el hijo nace antes de 180 días de la celebración del segundo matrimonio pero dentro de los 300 días siguientes a la disolución del primero; el padre es el primer marido.

En el caso de que el hijo nazca después de 180 días de celebrado el segundo matrimonio, aunque no hayan transcurrido los 300 días posteriores a la disolución del primero, el padre es el segundo marido. En ambas presunciones se admite prueba en contrario.

Por último, puede suceder que el hijo nazca después de 300 días de la disolución del primer matrimonio y antes de 180 días de la celebración del segundo, en este caso el hijo se presume nacido fuera de matrimonio.

- El Tutor del marido

Cuando el marido se encuentre incapacitado por causa de demencia, imbecilidad u otro motivo que lo prive de la inteligencia; pero si el tutor no ejercitare la acción, podrá ejercerla el marido después de que haya salido de la tutela dentro del plazo de 60 días contados a partir del día en que se declare legalmente que ha cesado su estado de incapacidad (art.331 CCDF).

- Los Herederos del marido

Cuando el marido muera sin haber recobrado la razón, habiendo estado privado de ella en la época del nacimiento del hijo cuya filiación es dudosa; pero los herederos no podrán intentar la acción si el marido estando lúcido no intentó la demanda en vida, pero si la hubiese interpuesto, los herederos podrán continuarla.

Los herederos podrán intentar la acción dentro de 60 días contados a partir del día en que el hijo haya sido puesto en posesión de los bienes del padre o desde que los herederos se vean turbados por el hijo en la posesión de la herencia (art.332 y 333 CCDF).

- La Persona(s) a quien perjudique la filiación

El hijo que nace después de 300 días de la disolución del matrimonio ya no es hijo de matrimonio, por lo tanto las cuestiones relativas a su paternidad podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona(s) a quien perjudique la filiación.

2.- Acción de Reclamación de Estado de Hijo de Matrimonio

Se ejercitará cuando el supuesto hijo de matrimonio carezca de las pruebas de su filiación y ésta le sea disputada por terceros. Esta acción compete a:

- El hijo o sus descendientes

El artículo 347 CCDF estipula que la acción que compete al hijo para reclamar su estado es imprescriptible para el y sus descendientes, por lo tanto no sólo durante la vida del hijo podrá éste reclamar su estado, sino también sus descendientes sin limitación de grado.

Esta acción es personalísima durante la vida del hijo, perdiendo este carácter a su muerte; y asimismo no puede ser objeto de transacción tal y como lo señala el artículo 338 CCDF que declara que “no puede haber sobre la filiación ni transacción, ni compromiso en árbitros”.

No se permite una transacción porque no se trata de intereses patrimoniales en los que el hijo pudiere aceptar determinados efectos jurídicos y renunciar a otros, sino que se trata de la posición que guarda el hijo en la familia de la cual afirma formar parte.

- Los demás herederos del hijo

Los otros herederos del hijo que no sean descendientes pueden reclamar el estado de éste para los efectos económicos correspondientes sólo si el hijo murió antes de cumplir veintidós años o cayó en demencia antes de llegar a esa edad y muere sin haber recuperado la razón.

También pueden continuar la acción que el hijo hubiere iniciado, a no ser que éste se hubiere desistido formalmente de ella o no hubiere promovido judicialmente nada durante un año contado desde la última diligencia; e igualmente podrán contestar toda demanda que tenga por objeto disputarle la condición de hijo nacido de matrimonio (art.348 y 349 CCDF).

Su acción, según el artículo 351CCDF, prescribe a los cuatro años contados desde el fallecimiento del hijo.

- Los Acreedores, Donatarios y Legatarios del hijo

Si el hijo no dejó bienes suficientes para pagarles, podrán deducir la acción correspondiente la cual prescribe a los cuatro años contados desde el fallecimiento del hijo (art.350 CCDF).

B) PRUEBAS DE FILIACIÓN MATRIMONIAL

En la vida civil de toda persona la prueba de filiación es muy importante, porque determina tanto la identificación del individuo a través del nombre que lo individualiza, como la relación de parentesco con sus progenitores y con otros sujetos; con las respectivas consecuencias jurídicas.

Se tienen como pruebas de filiación legítima las siguientes:

1.- Las Actas del Registro Civil

El artículo 340 CCDF dispone 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”.

El acta de nacimiento y el acta de matrimonio justifican que los padres están o estuvieron casados y que el hijo fue concebido durante el matrimonio de los mismos; ya que como en el acta de nacimiento se determina la fecha en que tuvo lugar el mismo, es fácil deducir de ésta la fecha de la concepción.

El artículo 39 CCDF está íntimamente ligado con el artículo citado, ya que dice que “el estado civil 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”.

2.- Posesión constante de Estado de Hijo nacido de matrimonio

Sirve como medio de prueba de filiación matrimonial cuando no existan actas o éstas sean defectuosas, incompletas o falsas (art.341).

Mazeud define la posesión de estado de hijo de matrimonio como “la reunión suficiente de hechos que indican la relación de filiación y de parentesco entre un individuo y la familia a la que pretende pertenecer”⁽²³⁾.

Por lo tanto debemos entender por posesión de estado de hijo de matrimonio la situación que una persona guarda respecto de sus supuestos o reales progenitores que lo consideran y tratan como tal.

La doctrina establece que los elementos constitutivos de la posesión de estado son:

- a) Nombre (*nomen*): Que el individuo haya llevado siempre el apellido del padre que pretende tener.
- b) Trato (*tractatus*): Que el padre haya tratado al individuo como hijo suyo, y haya atendido en calidad de tal a su manutención y educación.
- c) Fama: Que el individuo haya sido constantemente reconocido como hijo nacido de matrimonio por la sociedad y por la familia de su padre.

Por su parte, el artículo 343 CCDF, retomando los elementos establecidos por la doctrina estipula que quedará probada la posesión de estado de hijo de matrimonio si el individuo en cuestión “ha sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio por la familia del marido y en la sociedad y 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 en su matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento.
- III.- Que el presunto padre tenga la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo contada desde su concepción.”

Se dice que la posesión de estado es susceptible de probar tanto el alumbramiento como la identidad del hijo, porque el nombre que el hijo ostenta, el trato que recibe, la opinión de la familia y de todas las personas que lo rodean son garantías ciertas de que el niño que goza de la –

(23) DE IBARROLA, Antonio, *Op cit.* p. 532

posesión de estado de hijo legítimo es precisamente aquél a quien determinada mujer casada ha dado a luz y que es el niño que de ella nació; mientras que el acta de nacimiento prueba sólo el alumbramiento o parto y la maternidad, es decir que la mujer dio a luz, sin que sea prueba cierta de la identidad porque puede darse el caso de que la persona que exhibe un acta de nacimiento no sea aquélla cuyo nacimiento quedó registrado en la misma; aunque para impedir esta situación el artículo 58 CCDF marca una serie de requisitos que se deben observar al levantar un acta de nacimiento.

Ahora bien, cuando exista contradicción entre el acta de nacimiento y la posesión de estado se debe tomar en cuenta que siempre el acta de nacimiento prevalece sobre la posesión de estado, a no ser que se demuestre la falsedad de aquélla. De manera que mientras no se justifique civilmente que el acta de nacimiento es falsa, el hijo deberá tener la calidad que le atribuya su título y no la que le atribuya su posesión.

Para el caso de que existieran hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer y éstos estuvieren muertos o por estar ausentes o enfermos no les fuera posible manifestar el lugar en donde contrajeron matrimonio, puede esta "posesión de estado de casados" suplir el acta de matrimonio y por lo tanto la falta de presentación del acta de matrimonio no provocará que se les pueda disputar a esos hijos haber nacido de matrimonio, siempre que prueben que tienen la posesión de estado de hijos de sus padres, o que por los medios de prueba que autoriza la ley en estos casos, demuestren la filiación y que la misma no está contradicha por el acta de nacimiento (art. 342 CCDF).

A falta de posesión de estado de hijo de matrimonio, la filiación se puede demostrar por todos los medios de prueba que la ley autoriza, sólo que la prueba testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión (art.341 CCDF).

II.- FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL, NATURAL O ILEGÍTIMA

Hemos dicho que por filiación extramatrimonial debemos entender el vínculo que se establece entre padres e hijos cuando los primeros no están unidos en matrimonio, ya sea que éste no se pueda celebrar por existir algún impedimento como un matrimonio subsistente de alguno de ellos, relación de parentesco o profesión religiosa; o bien que sin existir ningún impedimento, la pareja no se casó.

La filiación de los hijos habidos fuera de matrimonio se puede establecer de dos formas:

- 1) Por reconocimiento voluntario
- 2) Por reconocimiento forzoso o filiación que se establece por sentencia

Al respecto, el artículo 360 CCDF determina que “la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre del sólo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad”.

1.- Reconocimiento Voluntario

Se entiende por reconocimiento “el medio que la ley establece para determinar y probar la paternidad o maternidad naturales, y por el cual el hijo no legítimo adquiere un estado legalmente cierto que hace posible el ejercicio de sus derechos”⁽²⁴⁾.

De ahí que el reconocimiento voluntario consista en la declaración realizada voluntariamente por la madre o el padre, en la que confiesan en forma legal que han tenido un hijo fuera de matrimonio.

Este reconocimiento puede ser efectuado conjunta o separadamente por los padres, siendo la edad requerida para llevarlo a cabo la misma que la señalada para la posesión de estado de hijo, es decir, la edad exigida para contraer matrimonio más la edad del hijo que va a ser reconocido, no obstante un menor de edad puede reconocer a su hijo, pero para ello requiere del consentimiento de los que ejerce sobre él la patria potestad, de su tutor, o a falta de ellos de la autoridad judicial.

Si el hijo que se va a reconocer es mayor de edad, se requiere su consentimiento, así mismo también puede reconocerse al hijo no nacido y al muerto, si dejó descendencia.

Los casados pueden reconocer al hijo que hubieren tenido antes de casarse, así como el cónyuge al hijo tenido de mujer diferente de su esposa durante el matrimonio; pero no podrá llevarlo a vivir al hogar conyugal sin autorización del otro cónyuge (art.372 CCDF).

Nadie puede reconocer como hijo suyo al de una mujer casada, salvo que el marido lo haya desconocido y se haya declarado así en sentencia firme.

Es necesario que el reconocimiento cumpla con los requisitos formales estipulados en el artículo 329 CCDF, esto es, que se debe hacer necesariamente en las formas establecidas por la ley, a saber:

- En la partida de nacimiento o en acta especial de reconocimiento ante el Juez del Registro Civil
- Mediante escritura pública ante notario
- Por testamento
- Por confesión judicial directa y expresa.

Esta última consiste en absolver posiciones ante el juez bajo protesta de decir verdad.

(24) DE IBARROLA, Antonio, *Op cit*, p.548

El reconocimiento legalmente efectuado es irrevocable (art.367 CCDF) y si fue hecho en testamento, el reconocimiento subsiste aunque aquél se revoque. Sin embargo, el reconocimiento es anulable cuando fue hecho por menor de edad y éste prueba que sufrió error o engaño al hacerlo, pudiendo intentar su acción hasta cuatro años después de la mayor edad.

El carácter irrevocable del reconocimiento no impide que pueda impugnarse ó contradecirse en ciertos casos y por ciertas personas, es por eso que la acción de contradicción del reconocimiento voluntario podrá ser ejercida por:

- El Hijo.- Si fue reconocido siendo menor de edad, por lo que al llegar a la mayoría de edad tiene dos años para intentar la acción si supo del reconocimiento antes de llegar a la mayoría; en caso contrario, los dos años correrán a partir del día en que tuvo noticia del reconocimiento.
- La Madre.- Cuando no se obtuvo su consentimiento para efectuar el reconocimiento.
- La Mujer que se ha comportado como madre.- Aquí nos referimos al artículo 378 CCDF que alude a la mujer que cuide o haya cuidado al hijo como suyo, proveyendo a su educación, subsistencia y alimentación y dándole su nombre o permitiéndole que lo lleve. Por lo que el reconocimiento que un hombre haya hecho o pretenda hacer de ese niño, podrá ser impugnado por esta mujer la cual tiene un término de 60 días para intentar la acción contados desde que tuvo conocimiento del reconocimiento.
- El Progenitor.- Puede reclamar y contradecir el reconocimiento efectuado por un tercero puesto que reclama para sí tal carácter con exclusión de quien hubiere reconocido indebidamente, o solo por el efecto de la exclusión.
- El Tercero afectado por obligaciones derivadas del reconocimiento efectuado ilegalmente.- Podrá contradecir el reconocimiento en vía de excepción.
- El Ministerio Público.- El reconocimiento podrá ser impugnado por él cuando se hubiese efectuado en perjuicio de un menor de edad.

Cabe señalar que ninguna acción de impugnación podrá proceder por causa de herencia, cuando se trate de privar de ella a un menor reconocido.

2.- Reconocimiento Forzoso o Judicial

Castan lo define como “la facultad que tienen los hijos ilegítimos, en ciertos casos y bajo ciertas condiciones, de acudir a los tribunales para aportar las pruebas de su filiación a fin de que ésta sea declarada por los mismos e impuestas a los padres las consecuencias legales que la relación paterno-filial lleva consigo”⁽²⁵⁾.

Dicho en otras palabras, podemos apuntar que cuando una persona nace fuera de matrimonio y alguno de sus progenitores no lo reconoce voluntariamente, queda al hijo la acción del reconocimiento forzoso para que pueda establecer su filiación como hijo nacido fuera de matrimonio a través de un juicio de investigación de la paternidad o maternidad.

Para investigar quien es el padre de una persona, es necesario reconocer primeramente la filiación respecto de la madre, y a través de ella, investigar la filiación paterna.

Para establecer la relación filial con la madre, es decir, la maternidad es necesario probar dos elementos:

- 1) El parto (probar que determinada mujer no casada ha dado a luz)
- 2) La identidad del producto del parto con el sujeto cuya filiación se trate (probar la identidad entre el ser que se dio a luz y el que pretende serlo)

Para llevar a cabo esta comprobación puede usarse cualquier medio ordinario de prueba, en virtud de que el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 385 dispone que la investigación de la maternidad es totalmente libre, pues siempre ha existido una completa libertad para que el hijo nacido fuera de matrimonio investigue su filiación materna.

Por lo que si al presentar al niño al Registro Civil no se proporciona el nombre de la madre, y nadie puede darlo sin su autorización, ni siquiera el padre que lo reconozca; el niño se asentará como hijo de mujer desconocida y por lo tanto tiene plena libertad para investigar en cualquier caso la maternidad, en virtud de que como señala el propio ordenamiento en su numeral 60°, la madre no puede dejar de reconocer a su hijo y tiene la obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento de su hijo.

La única limitación a esta libertad aparece cuando se pretende imputar al hijo a una mujer casada aunque se alegue que el nacimiento ocurrió con anterioridad al matrimonio.

Pero si la maternidad se deduce de una sentencia civil o penal como dice el artículo 386 CCDF, el hijo si podrá demandar la investigación de la maternidad. La sentencia civil a la que se refiere el precepto es la de impugnación de la legitimidad del hijo por parte del marido, y la sentencia penal es la de adulterio de la mujer casada.

(25) DE IBARROLA, Antonio, *Op cit*, p.603

En cuanto a la investigación de la paternidad, que se define como la averiguación judicial que tiene por objeto establecer la filiación de una persona nacida fuera de matrimonio y no reconocida por su progenitor; sólo puede intentarse cuando haya quedado establecida la maternidad y a diferencia de ésta, sólo se autoriza en determinados casos.

La limitante establecida a la investigación de la paternidad encuentra su razón de ser en que las mujeres solteras en ejercicio de su libertad, pueden tener relaciones sexuales no con uno, sino incluso con varias personas, lo que provoca que en el caso de que la mujer quede embarazada sea difícil establecer la filiación paterna respecto de su hijo, ya que ésta quedaría establecida sólo por el dicho de la madre; lo que hace necesario señalar precisa y concretamente determinadas circunstancias en las que coincidan la época de la concepción con las relaciones íntimas tenidas con cierto hombre quien posiblemente sea el autor del embarazo.

A través de la historia, la investigación de la paternidad ha presentado diferentes características.

Antes de la Revolución Francesa de 1789, se admitía la libre investigación de la paternidad y el único objeto que tenía era que al determinarse ésta, el hijo pudiera obtener el pago de alimentos, pues los hijos ilegítimos no tenían derecho hereditario.

Esto originó que las mujeres solteras que tenían hijos pudieran elegir dentro de aquellos hombres con los que tuvieron relaciones sexuales, al hombre que mejor les conviniera para padre de su hijo, convirtiéndose esta situación en una verdadera plaga pues las mujeres generalmente escogían como padre de su hijo al varón que gozaba de mejor posición económica, condenándose a éste a proveer provisionalmente a los gastos de gestación de la madre y al mantenimiento del hijo.

Como reacción a esta realidad, la Convención Revolucionaria prohibió totalmente la investigación de la paternidad y los tribunales sólo la permitían en casos de raptó, cuando coincidía con la época de la concepción.

Esta situación pasó al Código Civil francés que en su artículo 340 estipulaba que “la investigación de la paternidad está prohibida. En caso de raptó, cuando la época de éste coincida con el de la concepción, el raptor podrá ser declarado padre del niño a petición de una de las partes interesadas”.

El artículo 340 provocó numerosas discusiones pues hubo quienes apoyaban la prohibición de la investigación de la paternidad sosteniendo que los procesos de investigación eran escandalosos y arbitrarios y por lo tanto se ponía en peligro la tranquilidad de las familias, y además no podía admitirse por la imposibilidad fisiológica de comprobarla.

Por otro lado estaban quienes no apoyaban la prohibición por considerarla contraria al derecho natural, al eximir al padre de responsabilidad por un hecho suyo que debía serle imputable; responsabilidad que se traducía en atender la subsistencia y educación del hijo. Además afirmaban que era contraria a los derechos de los hijos naturales y que producía una desigualdad irritante respecto de la madre sobre quien caía toda responsabilidad, siendo que ésta tenía la misma o menor culpa.

Juristas, novelistas y dramaturgos iniciaron un movimiento de protesta contra el citado artículo 340, lo que dio como resultado que se reformara por la Ley del 16 de noviembre de 1912, la cual suprimió el principio de la prohibición absoluta de la investigación de la paternidad fuera del matrimonio y lo reemplazó por la regla de la investigación de la paternidad en justicia, permitiéndose la investigación de la filiación paterna en los cinco siguientes casos:

- 1) Rapto o violación de la mujer.- Si la fecha del delito coincidía con la probable concepción del hijo.
- 2) Seducción dolosa de la mujer.- Se admitía la investigación de la paternidad en el caso en que la madre hubiera sido víctima de una seducción realizada con ayuda de maniobras dolosas, entendiéndose por éstas el abuso de autoridad y la promesa de matrimonio o esponsales.
- 3) Confesión escrita de paternidad.- Cuando existiera un principio de prueba por escrito del que se desprendera un reconocimiento expreso o tácito por parte del hombre respecto a su paternidad.
- 4) Concubinato notorio.- Cuando dos personas hubieran vivido maritalmente en el período legal durante el cual hubiera sido posible la concepción, podía declararse judicialmente la paternidad. El concubinato debía ser notorio, no porque esta notoriedad hiciera verosímil la paternidad, sino porque su prueba sería más segura.
- 5) Sostenimiento y educación del hijo.- Cuando una persona hubiese proveído parcial o totalmente como padre a los gastos de mantenimiento y educación de otro, su conducta se consideraba como una confesión tácita de paternidad.

En los códigos modernos, tal es el caso de nuestro Código Civil vigente, la paternidad si puede investigarse en los casos en que haya elementos para poder sospechar que determinado hombre es el padre. Los casos en que se permite la acción de investigación de la paternidad son los expresamente establecidos en el artículo 382 CCDF, a saber:

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

Para que se de la coincidencia de la que habla esta fracción se requiere que el delito ocurra de 180 a 300 días antes del nacimiento del hijo.

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

Al respecto, el hijo justificará a través de los medios ordinarios de prueba que ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del padre, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento.

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.

Aquí se hace necesario que la época de la concepción y la cohabitación coincidan, por lo que se presumen hijos del pretendido padre los nacidos después de 180 días de iniciada la relación y antes de 300 días de haber terminado.

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

Se acepta cualquier prueba sin que sea necesario que ésta sea escrita, lo que permite una gran flexibilidad en cuanto a las pruebas que pueden rendirse.

Al igual que la investigación de la maternidad, la acción de investigación de la paternidad sólo se permite en vida de los padres; en caso de que el hijo sea menor de edad, es la madre o el tutor del menor quien debe intentar la acción.

Si el padre o la madre fallecieron durante la minoría de edad del hijo sin que hubiere éste intentado la acción, el hijo gozará de cuatro años después de que cumpla la mayoría de edad para ejercitarla, ya sea contra el representante de la sucesión o en contra de los herederos del presunto padre (art.388 CCDF).

Los efectos del reconocimiento efectuado por el padre, la madre o por ambos, están explícitamente determinados en el artículo 389 y consisten en que el hijo tiene derecho a:

I.- Llevar el apellido paterno de sus progenitores o ambos apellidos del que lo reconozca.

II.- Ser alimentado por las personas que lo reconozcan.

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

Teniendo en cuenta la trascendencia jurídica que puede tener cualquier investigación biológica de la paternidad, es importante que dicha investigación se realice a través de medios y técnicas certeros, confiables y verídicos; destacando entre estos el análisis y estudio del DNA (ácido desoxirribonucleico).

El método de análisis del DNA, que se basa en el análisis de RFLP (Restriciton Fragemn Lenght Polymorfism) tiene una aplicación idónea en la investigación biológica de la paternidad, ya que el DNA como portador de la información genética se transmite de padres a hijos; por ello en cualquier núcleo celular de cualquier persona, la mitad del DNA presente procede del padre y la otra mitad de la madre. Es por esto que el DNA es como una huella dactilar genética específica para cada persona.

El DNA tiene una gran estabilidad en el medio ambiente, siendo posible aislarlo e identificarlo de células con días, semanas, meses e incluso años de antigüedad .

El DNA puede ser extraído de cualquier célula nucleada: leucocitos (sangre), semen, raíz capilar o tejidos; pero generalmente y por métodos prácticos se extrae de la sangre.

El uso del DNA en estos supuestos pretende poner de manifiesto que aquellas fracciones de DNA que sean específicas en la localización y longitud para cada persona y no procedan de la madre, deben provenir del presunto padre.

Para analizar los resultados, en primer lugar hay que descartar en el hijo aquellas bandas que le pueden haber sido cedidas por la madre. Con las restantes hay que ver, que padre, si es que los presuntos son más de uno, tiene exactamente las mismas bandas que están presentes en el hijo y que no proceden de la madre.

La probabilidad de error en la confirmación de una paternidad, o sea el riesgo que debido al azar un individuo que no sea el verdadero padre, pueda ser incriminado por tener las mismas bandas que el hijo, es de una entre un millón, por lo que la confirmación de la paternidad por éste método se hace con un 99.99% de probabilidad.

Por lo tanto, con la aplicación del DNA a la investigación de la paternidad se puede afirmar la paternidad de un padre putativo sobre un hijo con una probabilidad de error mínima, no conseguida hasta ahora con otros medios.

Existe además, otra gran ventaja derivada de la posibilidad de realizar estudios precoces, incluso desde el mismo momento del nacimiento del hijo, sin necesidad de esperar varios meses o un año, plazo mínimo necesario para conseguir una confiabilidad absoluta con las técnicas clásicas actuales.

Sin embargo, estos análisis tendrán el éxito asegurado si en realidad hay buena voluntad por parte del presunto padre para someterse a los exámenes médicos correspondientes para la determinación de la paternidad.

LEGITIMACIÓN

Para Mazeud la legitimación de un hijo natural es “la transformación del estado de ese hijo, se convierte en hijo legítimo de personas de las que anteriormente había sido hijo natural, por lo tanto la legitimación hace adquirir a un hijo nacido fuera de matrimonio el estado de hijo legítimo de sus padres”⁽²⁶⁾.

En términos del artículo 354 CCDF, podemos definir la legitimación como la consecuencia jurídica que reciben los hijos extramatrimoniales de ser considerados como legítimos, por el matrimonio subsecuente de sus padres, con todos los derechos y obligaciones que corresponden a esta calidad.

(26) DE IBAROLA, Antonio, *Op citi*, p.658

Para poder legitimar a los hijos, además del matrimonio, se requiere que los padres los reconozcan expresamente, junta o separadamente, ya sea antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o con posterioridad al matrimonio; en este caso los efectos del reconocimiento se retrotraen al momento del matrimonio para considerar a los hijos como nacidos dentro del mismo (art.355 CCDF).

Al respecto, Rojina Villegas considera que la legitimación implica una fusión de dos actos jurídicos consistentes en el reconocimiento que llevan a cabo los padres del hijo natural y en el matrimonio que celebren, por lo tanto no basta sólo que los padres de un hijo natural concebido o nacido celebren matrimonio, sino que se requiere además que reconozcan al hijo ya nacido o que está simplemente concebido.⁽²⁷⁾

Fue hasta la última época del Imperio Romano, que en el Derecho Romano la legitimación se consideró como fuente artificial y excepcional de la patria potestad, al igual que la adopción y la adrogatio.

Por medio del procedimiento de legitimación, se establecía la patria potestad sobre hijos naturales a través de tres posibles maneras:

- 1) Legitimación por subsiguiente matrimonio: Introducida por Constantino, quien la crea bajo la influencia de la Iglesia con el objeto de inclinar a quienes vivían en concubinato a regular su unión.
- 2) Legitimación por prescripción imperial (Legitimación por rescripto del príncipe): Introducida por Justiniano, a través de la cual el emperador autorizaba la legitimación cuando no había hijos legítimos.
- 3) Legitimación por oblación a la curia: Introducida por Teodosio II, la cual se hacía sin matrimonio y más que nada para conseguir decuriones a la curia, es decir, el padre se hacía responsable de que su hijo aceptara la función de decurión, la cual era considerada arriesgada y desagradable porque consistía en ser consejero municipal que respondía con su propia fortuna del resultado de los cobros fiscales; además el padre debía separar de su patrimonio inmuebles por cierta cantidad para garantizar la gestión de su hijo en la curia.

El Derecho Canónico aceptó también el reconocimiento por el subsecuente matrimonio o por las cartas papales; el Papa podría considerar, por una determinación, legitimado al hijo.

En el Derecho Laico se abandona el sistema de la legitimación por decreto papal y en los regímenes democráticos por rescripto del príncipe.

El Derecho Francés no acepta la legitimación por decreto del príncipe desde la Constitución francesa de 1791, ya que consideraba que esta legitimación de tipo administrativo podía no corresponder a la realidad al dejarse en la decisión de una persona que en la mayoría de los casos era ajena a la situación concreta y por lo mismo no conocía los aspectos inherentes a ésta.

(27) ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Op cit*, p. 689 y 690

Por lo que respecta a nuestro derecho, la Ley de las Siete Partidas ya contemplaba la legitimación; al respecto señalaba que “la legitimación iguala la condición del hijo natural con la del nacido de matrimonio”. La legitimación podía hacerse por merced real, por escritura pública o por testamento.

La legitimación una vez realizada permitía al hijo natural recibir todo tipo de honores, igual que si hubiera nacido legítimo y le otorgaba además el derecho a heredar.

La Ley IV expresaba de que manera podían los emperadores, los reyes y los apostólicos legitimar los hijos que no eran legítimos.

Al respecto existían dos jurisdicciones: la temporal y la eclesiástica, entre las cuales no había interferencia.

Si el hijo era legitimado por la jurisdicción temporal, no podía tener honores eclesiásticos, ni ser clérigo a menos que fuera legitimado por el Papa.

Si el hijo era legitimado por la jurisdicción eclesiástica, no podía alcanzar las altas dignidades de los obispados ni arzobispados.

Otra forma de legitimar, según la Ley V, consistía en que el padre diera al hijo natural el servicio de corte o de señor, para esto el hijo debía tener como madre a una mujer libre, porque el hijo de la sierva no podía ser legitimado de esta manera, salvo que el padre no tuviera otros hijos legítimos.

Las Leyes VI y VII hablaban de la legitimación por testamento, la cual sólo podía recaer sobre los hijos naturales para darles el derecho a heredar, si el padre no tuviere hijos legítimos; y de la legitimación a través de instrumento o carta hecha por el propio testador o por escribano público la cual podía efectuarse si no se mencionaba que el hijo era natural, pues si se decía, la legitimación no valía. Si en la carta se mencionaba sólo a un hijo, pero éste tenía hermanos de la misma madre, todos quedaban legitimados.

El Código de 1870 regulaba la legitimación que era concedida sólo a favor de los hijos naturales y sólo por subsiguiente matrimonio, Si éste era anulado, la legitimación subsistía, pero además, el reconocimiento del hijo natural era necesario para la legitimación.

De igual manera, en el Código de 1884 encontramos únicamente la legitimación por subsecuente matrimonio, permitiendo solamente la legitimación de los hijos naturales y prohibiéndosela a los adulterinos e incestuosos. El artículo 325 del Código de 1884 disponía “sólo pueden ser legitimados los hijos naturales”.

Nuestro Código Civil vigente expresamente no hace ningún tipo de distinción o discriminación respecto de los hijos que pueden ser legitimados; incluso estipula que pueden ser legitimarse los hijos no nacidos cuando el padre al casarse reconoce como suyo al hijo que la mujer está ya esperando o si declara que reconoce al hijo si la mujer estuviera embarazada (art.359 CCDF).

Así mismo, la legitimación se extiende a los posteriores descendientes, pues si el matrimonio de los padres se realiza cuando alguno de sus hijos hubiera ya fallecido y deja descendencia, entonces esos nietos son considerados como nacidos de hijo legítimo.

4) CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA FILIACIÓN

Las consecuencias jurídicas o efectos de la filiación son los mismos independientemente de que se hable de filiación matrimonial o extramatrimonial, en virtud de que la consecuencia directa del reconocimiento efectuado por los padres en la filiación extramatrimonial consiste en crear el lazo de filiación entre progenitor e hijo, como si se tratara de un hijo habido en matrimonio; con los derechos y deberes inherentes a esta relación tal y como queda de manifiesto en el citado artículo 389 CCDF.

Sin embargo, aquellos hijos extramatrimoniales que no hubieren sido reconocidos por sus padres o que de ellos no hubieren logrado una sentencia que reconozca la filiación, no podrán ser objeto de las consecuencias de toda filiación.

Destacan como consecuencias jurídicas genéricas de la filiación las siguientes:

1.- Apellido: Este efecto consiste en la inclusión de los apellidos paterno y materno en el nombre del hijo, lo cual se deriva de la obligación que tienen los padres, respecto de sus hijos, de concederles su apellido para integrar el patronímico de sus descendientes.

En el acta de nacimiento deberán constar el nombre y apellidos que le correspondan al hijo. Si se trata de matrimonio, se anotarán ambos apellidos y si se trata de hijos extramatrimoniales se anotará el apellido del que lo reconozca o de ambos, si ambos lo hacen. La misma regla se aplica para el caso de la adopción.

2.- Alimentos: Esta consecuencia de la relación jurídica paterno-filial consiste en la obligación recíproca de dar alimentos, por lo tanto incumbe tanto a los padres como a los hijos cumplir con la obligación alimentaria en los términos establecidos en el Código Civil.

3.- Patria Potestad: Al darse la relación jurídica paterno-filial surgen automáticamente todos los deberes, derechos y obligaciones que conlleva la patria potestad ejercida por los progenitores sobre sus hijos menores de edad.

En la filiación extramatrimonial el surgimiento de la patria potestad constituye una consecuencia del lazo de filiación surgido a través del reconocimiento.

Cuestión distinta es la de la custodia, pues si los dos progenitores reconocen al hijo y viven juntos comparten la patria potestad y la custodia del hijo menor de edad, si reconocen sucesivamente, la custodia la tendrá el primero que reconoció; pero si viven separados y reconocen al mismo tiempo, convendrán cual de los dos ejercerá la custodia y en caso de desacuerdo resolverá el Juez de lo Familiar con comparecencia de los padres y del Ministerio Público.

4.- Sucesión Legítima: Establecida la relación jurídica paterno-filial los hijos tienen derecho a recibir la porción hereditaria que les corresponde.

En el Título Cuarto del Código Civil para el Distrito Federal, relativo a la sucesión legítima, se confirma que tienen derecho a heredar por sucesión legítima los descendientes del autor de la herencia, por lo que en los capítulos respectivos se fijan las porciones que corresponden a los hijos, según participen sólo ellos, o participen con el cónyuge o con los ascendientes.

5.- Tutela Legítima: Tiene lugar a falta de tutor testamentario o cuando no hay quien ejerza la patria potestad sobre los menores de edad y corresponde a aquellas personas que por su próximo parentesco deben responder al nombramiento y ejercer el cargo.

Los hijos mayores de edad son tutores de su padre o madre viudos que sean incapaces (art.487CCDF).

6.- Ciertas prohibiciones: Al ser la filiación una forma de parentesco (parentesco en línea recta ascendente o descendente en primer grado), las prohibiciones a las que da lugar son las mismas que señalamos en el apartado relativo al parentesco; indicando además que tal y como lo dispone el artículo 192 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en materia penal los parientes no están obligados a declarar en juicio.

Los efectos señalados constituyen deberes y obligaciones de tal forma que si hubiera algún desconocimiento o incumplimiento, el afectado puede exigir el cumplimiento como un derecho correlativo.

CAPITULO III

PROBLEMÁTICA JURÍDICA Y SOCIAL DE LA REPRODUCCIÓN HUMANA

1.- CONCEPTO Y ALCANCE DE LA PROCREACIÓN

Si de analizar el fenómeno de la procreación se trata, no podemos dejar de lado la relación tan estrecha que dicho fenómeno guarda con el aspecto de las relaciones sexuales, ya que a la procreación se le considera una consecuencia directa de la relación sexual en el núcleo familiar, sin que ello implique afirmar que la procreación (generalmente llamada reproducción) únicamente se da dentro del matrimonio, pues es bien sabido que desde siempre los individuos ya sean solteros o casados establecen relaciones sexuales al margen de dicha institución.

Procrear deriva del latín *procreatio* que significa generación, multiplicación, engendrar, dar vida. Es la participación en el proceso biológico de la reproducción, entendida ésta como la función por la cual los seres humanos producen otros seres semejantes a sí mismos.(28)

El enfoque que se le puede dar al fenómeno de la procreación es diverso; desde el punto de vista jurídico, la procreación constituye una de las fuentes del estado civil de las personas (estado de familia).

El estado civil es un atributo de la personalidad, es inherente a la persona. Se puede entender desde dos ángulos diversos: uno exterior (de quien mira a las personas) como la situación jurídica concreta en que se encuentra una persona dentro del respectivo grupo familiar, y uno interior (desde el punto de vista de la misma persona) como el conjunto de cualidades jurídicas que distinguen a los individuos en la sociedad y en la familia.

El estado de familia debe limitarse a señalar si una persona dentro de un grupo familiar es casada, soltera, viuda, divorciada, en relación al sexo si es mujer o varón y en relación a su origen, el lugar de nacimiento; por lo tanto, a la procreación se le considera como fuente del estado de familia, ya que como hecho jurídico genera la filiación que se relaciona con el parentesco. Pero independientemente del parentesco, la procreación atribuye a una persona la calidad de soltero hasta que por virtud del matrimonio cambie su estado familiar, es decir, la procreación genera para todos los nacidos el estado familiar de solteros.

Chávez Ascencio en su obra *Convenios Conyugales y Familiares*, estima que la procreación es reconocida como fin del matrimonio y por lo mismo constituye un convenio "en el que deben compaginarse el amor conyugal con el respeto a la vida humana y que está fundado en la moral".(29)

(28) *Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas*, Salvat Editores S.A., México, D.F., 15ª edición, p. 55

(29) CHAVEZ ASECNCIO, Manuel, *Convenios Conyugales y Familiares*, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, D.F., 2ª edición, 1993, p. 68

Al respecto, Rojina Villegas afirma que la procreación es un hecho jurídico al igual que la concepción del ser, el embarazo y el nacimiento; y que en el hecho jurídico de la procreación, el derecho sólo toma en cuenta el vínculo consanguíneo que une al hijo con el padre o con la madre, es decir, la paternidad o maternidad.

Lo anterior se explica en base al concepto de hecho jurídico que “es un suceso temporal y espacialmente localizado, que provoca al ocurrir, un cambio en lo existente”⁽³⁰⁾.

Según Gutiérrez y González, el hecho jurídico se puede estudiar en base a dos acepciones: hecho jurídico lato sensu y hecho jurídico stricto sensu.

Por hecho jurídico lato sensu debemos entender “toda conducta humana o ciertos fenómenos de la naturaleza que el derecho considera para atribuirles consecuencias jurídicas, y se clasifica en: acto jurídico y hecho jurídico stricto sensu, siendo éste una manifestación de voluntad que genera efectos de derecho independientemente de la intención del autor de la voluntad para que esos efectos se produzcan (hecho jurídico del ser humano o voluntario), o un hecho de la naturaleza al que la ley vincula efectos jurídicos (hecho jurídico de la naturaleza).⁽³¹⁾

Sobre el particular, el autor italiano Antonio Cicu nos dice que “el hecho de la procreación interesa al derecho solamente en cuanto da lugar a una relación social especial, por la procreación se produce un sujeto de derecho que se relaciona con los demás individuos y con el Estado, pero se origina también una relación especial entre procreantes y procreados, lo cual significa que hay una actividad particular que deriva de tal calidad, que hay deberes y derechos que se refieren a ella”.⁽³²⁾

Cuando una pareja por unión sexual tiene un hijo, estamos hablando de procreación, la cual es un hecho que genera un vínculo biológico y un vínculo jurídico entre los progenitores y el hijo de ambos. Desde el punto de vista jurídico, el vínculo recibe el nombre de paternidad (incluyendo la maternidad) y de filiación cuando se enfoca desde el ángulo del hijo.

Desde el punto de vista médico, la procreación se lleva a cabo a través de la fecundación que “es el proceso por medio del cual se une el óvulo con el espermatozoide”.⁽³³⁾

Una vez que ha penetrado el espermatozoide al conducto genital, al llegar a la trompa de falopio, se acerca al óvulo y se une a éste.

Después de la fecundación, el huevo o cigoto [del griego *zygon* (yugo, unión). Individuo resultante de la unión de dos gametos; óvulo fecundado] inicia una división mitótica denominada segmentación, que dará origen a dos células idénticas que toman el nombre de blastómeras.

(30) GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, S.A de C.V., México, D.F., 45ª edición, 1993, p. 171

(31) GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, D.F., 11ª edición, 1996, p. 152 a 160.

(32) ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Op cit*, p. 603 y 604

(33) *Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas*, *Op cit*, p. 215

Durante el tiempo que el huevo permanece en las trompas, las blastómeras continúan dividiéndose hasta formar un macizo celular denominado mórula. Aproximadamente el cuarto día después de la fecundación, en la mórula, se empieza a acumular líquido, originándose una estructura llamada blastocisto (etapa de la blástula).

Alrededor del día seis o siete de la fecundación, se lleva a cabo el fenómeno de la implantación que consiste en que el huevo o cigoto en etapa de blastocisto se une a la mucosa uterina y es a partir de aquí cuando comienza propiamente el desarrollo y evolución del nuevo ser.

El proceso explicado anteriormente es experimentado por aquéllas parejas que deciden unirse sexualmente con el fin de dar vida a un ser, es decir, con el fin de procrear y tener hijos; sin embargo, sucede con frecuencia que muchas de estas parejas no alcanzan su objetivo lo que implica que no pueden procrear, ya sea por problemas presentados indistintamente en la mujer o en el varón.

Afortunadamente los avances de la ciencia y tecnología han hecho posible que muchas de estas cuestiones sean solucionadas favorablemente; soluciones y avances que serán estudiados posteriormente en el capítulo IV.

Desde el punto de vista social, el fenómeno de la procreación también adquiere gran importancia. Generalmente se hace referencia a la procreación cuando se habla de la trascendencia, compromiso y responsabilidad que conlleva la fundación de una familia, hecho en que entra implícitamente la función procreativa.

Al respecto, diversas declaraciones o formulaciones de gran contenido social se ocupan de señalar la importancia que adquiere la procreación; dentro de éstas destacan las siguientes:

- 1) Declaración Universal de los Derechos Humanos (adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A [III] del 10 de Diciembre de 1948): En el primer apartado de su artículo 16 hace alusión a la procreación hablando del derecho a fundar una familia, es así que dice que “los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutan de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo”.⁽³⁴⁾
- 2) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de Diciembre de 1966 en su resolución 2200 A [XXI] y entrando en vigor el 23 de marzo de 1976). En su artículo 23 hace referencia a la procreación señalando que “se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello”.⁽³⁵⁾

(34) CAREAGA PÉREZ, Gloria y GUILLERMO FIGUEROA, Mario, *Ética y Salud Reproductiva*, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México, D.F., 1ª edición, 1996, p. 435

(35) *Idem*

- 3) Carta de los Derechos de la Familia (presentada por la Santa Sede a todas las personas, instituciones y autoridades interesadas en la misión de la familia en el mundo contemporáneo el 22 de Octubre de 1983). Esta carta trata directa y explícitamente el tema de la función procreativa dentro del matrimonio. El artículo 3 sintetiza la doctrina eclesial sobre el ejercicio humano de la procreación de la siguiente manera “los esposos tienen el derecho inalienable de fundar una familia y decidir sobre el intervalo entre los nacimientos y el número de hijos a procrear, teniendo en plena consideración los deberes para consigo mismo, para con los hijos ya nacido, la familia y la sociedad”. (36)

El tema de la procreación ha originado múltiples discusiones dentro del ámbito de la religión. En cuanto a la vinculación de la procreación con el ejercicio de la genitalidad, la Iglesia reconoce que la única razón de ser del ejercicio de la genitalidad es la procreación y que, por consiguiente, no es lícito pretender el goce de dicho ejercicio por sí mismo, sino en razón de la función procreativa.

Además, considera que cada pareja no debe proceder a la procreación sino a partir de una decisión libre e inmensamente responsable que tenga en cuenta múltiples aspectos de beneficio personal, familiar y social; pues la función procreadora de la pareja no se limita al simple acto de engendrar una nueva vida, sino que supone toda una actividad de relación amorosa de la misma pareja y en relación con la nueva vida que engendrará, absolutamente fundamental para el desarrollo de los nuevos seres humanos.

Es por eso que la pareja no debe proceder a procrear si se perjudica de forma significativa el bien de uno de los cónyuges o de los dos y por lo tanto, la pareja tendrá que ver si se encuentra en el momento oportuno para procrear y si se dan todas las condiciones necesarias para que el embarazo, el nacimiento y el desarrollo del niño pueda suceder de conformidad con la dignidad y los derechos de la persona.

Todas estas consideraciones que la Iglesia ha manifestado en torno a la procreación, no contradicen en nada el principio que respecto de la procreación se ha contextualizado: Hay que salvaguardar el derecho de los padres a procrear (*ius parentum prolem procreandi*).

La trascendencia de la procreación en la vida de toda persona, queda de manifiesto en el bello pensamiento del maestro Puig Peña: “La procreación de la especie es ley natural de máximo relieve, preside toda la biología del mundo en espléndida maravilla y en indescifrable misterio. El ser humano como todos los seres de la creación está sometido a ella, recibiendo sus beneficios; extasiado la contempla y ve producirse en la vida sus efectos inmarcesibles”.

“De esta procreación surge un lazo natural: la generación, que traducida al plano jurídico da lugar a un instituto que delimita con particulares contornos las relaciones entre procreantes y procreados. Este instituto es la filiación, de subida trascendencia dado que regulariza el estado civil del agregado humano que integra el cuerpo político. La filiación es pues, el nombre jurídico que recibe la relación natural constituida por el hecho de ser una persona procreada por otra”.(37)

(36) CAREAGA PÉREZ, Gloria y GUILLERMO FIGUEROA, Juan, *Op cit*, p. 512

(37) MASCAREÑAS, Carlos E. *Op cit*, p. 800

2.- ENFOQUE MÉDICO Y LEGAL DE LA PLANIFICACIÓN FAMILIAR

Antiguamente algunos factores políticos y socioeconómicos tenían razones para que existieran familias muy grandes. Eran necesarias para cubrir la mortalidad infantil anticipada, para proporcionar ayuda en la sociedad eminentemente agrícola y para aumentar la fuerza política y militar de la nación; sin embargo, la situación en la actualidad es muy distinta, porque la mortalidad infantil está disminuyendo en gran cantidad de áreas, la urbanización está en aumento y la tecnología militar actual no requiere de gran cantidad de soldados.

Es por ello que el Estado, tomando en consideración estas cuestiones, ha puesto un especial interés en crear políticas oficiales tendientes a reducir el número de nacimientos, para darle más a menos personas ya que considera que las políticas de población son parte integral del desarrollo social, económico y cultural, cuya meta principal es la de incrementar la dignidad humana y la calidad de vida de todas las personas.

Al respecto, el primer paso que se dio fue el de reformar en septiembre de 1974 el artículo 4 constitucional con el objeto de abandonar la tradicional política poblacionista de México y adoptar la política de estabilización racional respetuosa de la dignidad humana y de la autonomía individual en materia de procreación.

A partir de abril de 1972, el doctor David Fragozo Lizalde, Director General de Asistencia Materno Infantil anunció que por primera vez se realizaría oficialmente en nuestro país un Programa Nacional de Planeación Familiar, basado en la paternidad responsable “para que los padres estén conscientes de la grave responsabilidad que adquieren al traer un hijo al mundo, al que le deberán proporcionar cuidados físicos y psíquicos, la oportunidad de darle una educación y de habitar en un ambiente familiar que garantice un desarrollo armónico del individuo en todos los órdenes”.⁽³⁸⁾

Posteriormente se divulgó en la publicación de la Presidencia de la República “El Gobierno Mexicano”, volumen número 19, del 17 de junio de 1972, un documento de gran importancia y trascendencia en el que se definían las bases para la política de planeación familiar, según la cual se tendería que normar adecuadamente las mejores posibilidades de integración del núcleo familiar que permitieran desarrollar física, mental, económica, cultural y socialmente a la población.

Se conceptuó a la planeación familiar como “la conciente y libre determinación para servir adecuadamente a la familia en número y calidad compatible con una vida digna de la especie humana”⁽³⁹⁾. Se asociaba a la planeación familiar con la elevación de la calidad de vida.

(38) *Obra Jurídica Mexicana*, Torno IV, Procuraduría General de la República, 1990, p. 24

(39) *Idem*

Igualmente se expresó en relación al número de hijos, que el Estado no tenía ningún derecho para obligar a los matrimonios a tener muchos hijos, pocos o ninguno; y se destacó el carácter de los programas de planificación familiar de acuerdo a su elevado contenido humano, social y ético.

La culminación de estas ideas se dio en 1974, con la declaración constitucional consignada en el tercer párrafo del artículo 4: “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”.

El concepto de decisión libre y responsable acerca del número y espaciamiento de los hijos a tener fue declarado por primera vez un derecho humano en 1968, en el artículo 16 de la Proclamación de Teherán. Subsecuentemente fue ratificado en 1969 por la Declaración de Progreso Social y Desarrollo en sus artículos 4 y 22, así como por otros instrumentos declaratorios (United Nations Secretariat).

En todos estos documentos se le consideró como un derecho multidimensional porque en el coexisten tres aspectos o dimensiones: la decisión de tener un hijo, la decisión de cuando tener un hijo y el tipo de anticonceptivo a utilizar o medio para regular la fecundidad.

Desde su declaración hasta la fecha, han surgido varias discusiones que están vinculadas a definir quien es el titular de ese derecho de decisión.

Mientras que en los años setenta se consideraba como titular de ese derecho a la familia, en los ochenta se consideró a la pareja. Actualmente la discusión ha puesto de relieve la necesidad de mayores especificaciones sobre el sujeto titular y en el significado del término pareja.

La tendencia parece perfilarse más hacia una titularidad que tenga como referencia a las personas directamente relacionadas en las decisiones respecto a la fecundidad, es decir, considerar como titular del derecho en primer lugar a la mujer y después a la pareja, o en todo caso, a cualquier otra persona que la propia mujer reconozca como directamente vinculada a tal proceso.

El principio que se enuncia en el artículo en comento, es retomado por el Código Civil para el Distrito Federal que en su artículo 162, referente a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, estipula que “toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges”.

Por su parte, la Ley General de Salud señala que la planificación familiar tiene carácter prioritario ya que “los servicios que se presten en esta materia constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos, con pleno respeto a su dignidad”.(40)

(40) *Ley General de Salud*, Editorial Porrúa, S.A de C.V, México D.F., 1997, p.65

En relación con el artículo 4 constitucional, el autor Guitrón Fuentevilla estima que dicho artículo está incompleto, porque no determinó la hipótesis en que la pareja o la madre soltera acuerden no tener más hijos o no tener ninguno; situación esta en que también estamos en presencia de la planificación familiar.

Por lo que la propuesta del autor radica en sostener que “si tener hijos es un derecho, no tenerlos, de acuerdo al artículo 4 constitucional también lo es”(41), siendo así que considere necesario modificar el artículo respectivo agregando el hecho de que “sin sanción, ni punibilidad para la pareja o para la madre soltera, se pueda determinar el ejercicio de la maternidad y la paternidad, para definir si el producto puede ser expulsado, o si desea concluir con la gestación; en la primera hipótesis sin ser castigado por la ley ni por la sociedad, basándonos en la hipótesis de que la pareja va a determinar cuántos y cada cuando va a tener hijos, dándoles también la opción de que si es su decisión libre y voluntaria no tenerlos, se les permita”(42).

La situación antes planteada me parece un tanto cuanto controvertida, en virtud de que deja entrever la posibilidad de que el aborto sea legalmente permitido y no penalmente castigado como lo es en la actualidad, cuestión ampliamente debatida y respecto de la cual no se ha definido concretamente nada.

Al respecto, Chávez Asencio tiene una postura totalmente contraria a la que sostiene Guitrón Fuentevilla, pues considera que al ser la procreación un fin natural del matrimonio, los cónyuges no pueden abstenerse de tener hijos porque con esta decisión se estaría contrariando dicho fin, por lo tanto cualquier convenio en el que se pacte dicha situación sería nulo; esto en base a lo que el artículo 147 del Código Civil estipula cuando dice que “cualquier condición contraria a la perpetuidad de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta”.

Lo que sí es evidente, es que el artículo 4 constitucional constituye el fundamento constitucional de la planificación familiar, tan estrechamente ligada con la institución de la filiación; pues al ponerse tanto interés en la planificación familiar lo que se busca es que los padres asuman la responsabilidad de sus actos, es decir, que ejerzan una paternidad y maternidad responsable, responsabilidad que no sólo se refleja al brindarle a sus hijos los medios suficientes e indispensables para lograr su desarrollo tal y como establece el mismo artículo en su último párrafo “es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental”; sino que también implica la responsabilidad de tomar conciencia de cuantos son los hijos a los cuales se les puedan realmente satisfacer sus necesidades, y la responsabilidad de tomar la decisión de ya no tener más hijos cuando no se cuenten con los medios necesarios para sostenerlos.

(41) GUITRON FUENTEVILLA, Julián. *¿Qué es el derecho familiar?*, Editorial Promociones Jurídicas y Culturales S.C., México D.F., 1992, p.177

(42) Idem

Como es lógico, la figura de la planificación familiar no sólo se encuentra inmersa en el aspecto legal, sino también en el aspecto médico; pues es un concepto amplio que no sólo abarca la libertad que tiene la pareja para concebir el número de hijos que desea en forma voluntaria y el concepto de paternidad responsable, sino que incluye también la educación sexual, procedimientos anticonceptivos y, en situaciones especiales, el logro del embarazo.

La salud reproductiva se define como “una condición en la que el proceso reproductivo se logra en un estado de completo bienestar físico, mental y social, que permite a la gente tener la capacidad de reproducirse, de regular su fertilidad y de gozar de las relaciones sexuales”.⁽⁴³⁾

Lo que nos lleva a afirmar que las mujeres pueden vivir con seguridad su embarazo y su parto y que la regulación de la fertilidad se puede lograr sin riesgos para la salud; y es precisamente sobre este aspecto que gira la planificación familiar desde el punto de vista médico, es decir, sobre el derecho de hacer una elección voluntaria e informada de un método de planificación familiar.

Cuando una pareja o en su caso, una mujer soltera decide utilizar un método anticonceptivo, se toman en consideración varias circunstancias para proceder a la elección del mismo.

Dichas circunstancias van desde considerar la condición médica del paciente, hasta la efectividad, los riesgos, el dolor, la facilidad y el costo que implica el método anticonceptivo respectivo.

Afortunadamente son muchos los métodos anticonceptivos que pueden emplearse, los cuales se han clasificado de la siguiente manera:

1) Temporales

- Naturales.- No implican la utilización de ninguna sustancia o agente extraño (abstinencia sexual, coito interrumpido, ritmo).
- Mecánicos.- Ejemplos de éstos son el preservativo o condón y el dispositivo intrauterino (DIU).
- Químicos.- Los cuales a su vez se dividen en hormonales (pastillas e inyecciones) y no hormonales (jaleas, espumas y óvulos).

2) Definitivos

- Femeninos.- Salpingoclasia (interrumpir la continuidad de las trompas) e histerectomía (extracción del útero)
- Masculinos.- Vasectomía (corte o ligadura del conducto deferente)

En general todos los métodos anticonceptivos impiden que se lleve a cabo la fecundación, es por ello que a partir de esta variedad de métodos se puede hacer una libre elección sobre el método a utilizar.

(43) CAREAGA PEREZ, Gloria y GUILLERMO FIGUEROA, Juan *Op cit.*, p 199.

La conclusión del presente apartado es mediante una reflexión en la que quiero reflejar las situaciones tan contradictorias que se pueden dar en la vida de los seres humanos.

Mientras que en ciertas ocasiones determinadas parejas llegan a tener muchos hijos, respecto de los cuales ya no se pueden hacer cargo e incluso reniegan de ellos, teniendo que recurrir a los métodos de planificación familiar para evitar que sigan procreando; existen parejas que hacen hasta lo imposible por conseguir traer un hijo al mundo, ya que desafortunadamente son víctimas de ciertas circunstancias que les impiden procrear, que les impiden dar vida a un nuevo ser con el cual ansían establecer la relación paterno-filial.

Este deseo a través de los años ha sido tomado en cuenta por la ciencia, la cual se ha esforzado para que se convirtiera en una realidad tangible por medio de las técnicas de reproducción asistida, las cuales se convierten en la solución que tienen las parejas que son víctimas del fantasma de la esterilidad e infertilidad.

3.- INFERTILIDAD Y ESTERILIDAD

1) CONCEPTO DE INFERTILIDAD

La base de la fertilidad es la unión de un óvulo normal con un espermatozoide normal. Los requisitos para que dicha unión se logre son la normalidad anatómica y fisiológica del aparato endocrino y reproductor de la mujer y del hombre.

Si estos aspectos se cumplen, entonces habrá un desarrollo y avance normal en el embarazo, el cual concluirá con el nacimiento de un nuevo ser; sin embargo, hay ocasiones en que el embarazo no llega a feliz término y es aquí cuando en ciertas ocasiones estamos ante la presencia de la infertilidad.

El término infertilidad (del latín *fertilis*) se emplea para designar la incapacidad que tiene la pareja para obtener un producto viable, es decir, se lleva a cabo la fecundación pero no se logra un producto vivo.

Es la incapacidad para llevar un embarazo a término.

Las manifestaciones más frecuentes de infertilidad son abortos, que pueden ser esporádicos o habituales; otras veces el embarazo puede avanzar más de la mitad pero el producto muere en el interior del útero.

Es muy posible que estos casos sean provocados por diversas enfermedades tales como:

- a) Toxoplasmosis: Enfermedad aguda o crónica del hombre y diversas especies animales causada por ingestión de carne que contiene quistes o directamente por ingesta del toxoplasma en su fase de oocisto que se encuentra en el polvo o en el suelo contaminado por las heces de los gatos infectados portadores de dicha enfermedad.
- b) Infecciones por citomegalovirus: Enfermedad producida por un virus del grupo herpes que produce malformaciones en el recién nacido o impide que el embarazo llegue a su término.
- c) Infecciones sifilíticas
- d) Isoinmunización materno-fetal: Incompatibilidad a grupo sanguíneo o factor RH.

Si se considera que el embarazo se inicia en el momento de la implantación, la pérdida de este puede producirse en cualquier momento después de la implantación del blastocisto; sin embargo, existen productos de la concepción, aunque no definidos con precisión, que se pierden tempranamente después de la fecundación. Algunos óvulos fecundados nunca sufren división y es posible que los blastocistos nunca se implanten, cuestión que puede suceder por problemas en el desarrollo y maduración del óvulo, así como a la genética y ambiente del cigoto.

2) CAUSAS DE INFERTILIDAD

La infertilidad puede ser provocada por alteraciones genéticas tanto del espermatozoide como del óvulo, entre ellas están las siguientes:

a) Uterinas.- Dentro de éstas destacan

- Pólipos endometriales (tumores en el endometrio)
- Miomatosis uterina (tumores en el miometrio)
- Malformaciones uterinas tales como útero doble, tabicado, infantil, unicorne, etc.
- Desviaciones uterinas
- Lesiones cervicales como la incompetencia istmico cervical (cuando el cervix o cuello de la matriz no se cierra)

b) Ováricas.- Por cuerpo amarillo insuficiente que produce cantidades bajas de progesterona

c) Alteraciones endocrinas, por ejemplo hipotiroidismo, hipertiroidismo y diabetes

d) Defectos ovulares incompatibles con la vida

e) Inserciones o implantaciones anormales del blastocisto en el endometrio

f) Enfermedades generales como cardiopatías (corazón), neumopatías (pulmón) o nefropatías (riñón).

3) TRATAMIENTO DE LA INFERTILIDAD

El estudio de la pareja infértil debe orientarse a determinar la causa de la patología y en base a esto establecer el tratamiento adecuado, cuando sea factible, para lograr un producto viable.

Generalmente se utilizan gran cantidad de regímenes terapéuticos, algunas veces basados en principios científicos y otras en principios que no pueden aceptarse por los estándares médicos modernos.

4) CONCEPTO DE ESTERILIDAD

Se entiende por esterilidad la incapacidad de la pareja para que se lleve a cabo la fecundación.

Se utiliza el término pareja porque es un problema que afecta y se debe a alteraciones de uno o ambos cónyuges. Desde un punto de vista genérico puede hablarse de esterilidad de la pareja; sin embargo por fines didácticos y médicos se le ha dividido en esterilidad de causa femenina, de causa masculina o de ambas.

La esterilidad femenina se ha definido como la incapacidad de una mujer de quedar embarazada debido a una alteración en la estructura o función de sus órganos genitales.

Por esterilidad masculina debemos entender la imposibilidad de fecundar el óvulo, ya sea por una insuficiencia o anomalía de la espermatogénesis (formación de espermatozoides) o por oclusión en las vías epididimarias o deferentes eyaculadoras.

Los estudiosos consideran que la esterilidad puede ser involuntaria, que es cuando representa problema biopsicosocial; o voluntaria, por la utilización de algún método anticonceptivo.

La esterilidad se clasifica de la siguiente forma:

- 1.- Esterilidad Primaria.- Se presenta cuando nunca ha habido embarazo
- 2.- Esterilidad Secundaria.- Se presenta cuando ha habido un embarazo o más y posteriormente hay incapacidad para lograr un nuevo embarazo.

La esterilidad de ambos tipos puede ser: absoluta, cuando no hay posibilidad de tratamiento y relativa, cuando es tratable.

Aproximadamente el 15% de las parejas son estériles; es por ello que parece paradójico, tal y como señalábamos anteriormente, que en una época en que la planificación familiar y la anticoncepción están en auge, un número importante de parejas sufren de esterilidad, representando esta situación un problema psicológico y social muy importante.

5) CAUSAS DE ESTERILIDAD MASCULINA

Para que se logre la fecundación es necesario que el hombre presente ciertas características como lo son la integridad anatómica y funcional del testículo, la capacidad de producir espermatozoides normales, la permeabilidad de las vías espermáticas, funcionamiento adecuado de ciertas glándulas como la próstata y vesículas seminales, y poder depositar el semen en la cavidad vaginal.

Si dichos aspectos o características se cumplen y logran, no existe ningún problema para que la fecundación se pueda llevar a cabo; sin embargo, si se presenta alguna deficiencia relacionada con tales aspectos, esto provocará que la fecundación no se logre y por lo tanto sea imposible concebir un hijo porque estamos ante la presencia de esterilidad masculina.

En general, los factores causantes de la esterilidad masculina se agrupan en las siguientes categorías:

- A) Espermatogénesis deficiente, en la que los testículos no producen un número adecuado de espermatozoides normales.
- B) Transmisión inadecuada del espermatozoide producido por una obstrucción parcial o total de los conductos excretores.
- C) Líquido seminal defectuoso que resulta de la alteración de la composición del líquido seminal, produciendo una calidad y una movilidad inadecuada de los espermatozoides.
- D) Inseminación inadecuada que resulta de técnicas coitales inadecuadas, de impotencia, de eyaculación retrógrada o de cualquier otro factor que previene el depósito del semen cerca del cervix.

Ahora bien, de la anterior clasificación general se derivan diversos factores masculinos de esterilidad que estudiaremos en forma particular, a saber:

- Lesiones Testiculares
Las más comunes son la orquitis, que consiste en la inflamación aguda o crónica del testículo; la orquiepididimitis, que es la inflamación simultánea del testículo y del epidídimo; y la disgenesia testicular, que se presenta cuando el testículo no se forma adecuadamente.
- Varicocele
Se denomina así a la anomalía venosa de los testículos que incide negativamente sobre la espermatogénesis.
- Azoospermia o Aspermia
Se refiere a la falta de secreción o secreción deficiente de espermatozoides, es decir, ausencia de líquido seminal así como de espermatozoides.

- **Necropermia**
Estado del semen en que los espermatozoides han muerto o están inmóviles.
- **Lesiones inflamatorias de próstata y vesículas seminales**
- **Síndrome de Hipogonadismo**
Se presenta cuando no hay una adecuada actividad genital debido a una insuficiencia de la secreción interna testicular, es decir, no hay un adecuado desarrollo hormonal.

6) CAUSAS DE ESTERILIDAD FEMENINA

Para que haya fertilidad, es necesario que exista un depósito adecuado de la eyaculación en la vagina cerca del cervix; por lo que si esto no sucede entonces estamos frente a los factores causantes de la esterilidad femenina, siendo los principales los siguientes:

- Factor Vaginal

Los factores vaginales que impiden una inseminación adecuada incluyen la obstrucción y la inflamación.

La obstrucción puede ser anatómica o psicógena. La obstrucción anatómica puede ser adquirida o bien provenir desde el desarrollo, y la obstrucción psicógena es de índole psicológico.

La inflamación toma el nombre de vaginitis. Los tipos comunes de vaginitis son producidos por gérmenes como las tricomonas y monilas, así como por infecciones bacterianas inespecíficas.

- Factor Cervicoespermático

Ocasionado por secreciones cervicales que impiden la penetración del espermatozoide o su movilización cervical.

Las causas de esta alteración son lesiones anatómicas del cuello, inflamación cervical, moco cervical hostil o deficiencias hormonales.

- Factor Uterino

Ocurre por lesiones uterinas que impiden el ascenso del espermatozoide o bien la implantación de un huevo fecundado.

Dentro de este factor se incluye patología inflamatoria del útero, alteraciones endometriales, síndrome de Asherman (se produce cuando las paredes endometriales se encuentran parcial o totalmente adheridas unas a las otras; la cavidad endometrial se encuentra reducida en tamaño y la posibilidad de concebir disminuye grandemente), sinequias uterinas (adherencias en el útero) y ocasionalmente pólipos endometriales, miomas o más raramente desviaciones uterinas anormales o atrofia endometrial.

- Factor Tubario o Peritubario

Las trompas de falopio son más que una vía a través de la cual pasan los óvulos y los espermatozoides y se unen. Las características físicas y químicas de las trompas deben ser normales para que exista fecundidad, pues se requiere que la trompa transporte al espermatozoide, y transporte y capte al óvulo.

Por lo tanto, además de permeabilidad se requiere contractilidad adecuada, así como secreciones que permitan la captación espermática y la nutrición del huevo en las etapas iniciales.

Este factor provoca la obstrucción tubaria la cual puede estar en la luz; puede ser secundaria a infecciones previas, sobretudo tuberculosis y salpingitis gonocócicas (inflamación de la trompa por gonorrea); o bien puede ser resultado de adherencias peritoneales sobre la trompa que modifican su dirección, angulándola e impidiendo un tránsito adecuado (factor tuboperitoneal).

- **Factor Endocrino Ovárico**

Para que haya fecundidad se requiere de la producción de un óvulo normal; a su vez, esto requiere de la integridad anatómica y funcional del eje hipotálamo – hipófisis – ovario.

El eje hipotálamo – hipófisis – ovario es un eje endocrino que regula principalmente las funciones gonadales.

Lo que provoca el factor endocrino ovárico es la falta de ovulación, lo que generalmente puede deberse a fallas hipotalámicas, hipofisiarias u ováricas.

- **Factor Inmunológico**

Se ha descrito aproximadamente un 5% de casos de esterilidad en los que se producen anticuerpos antiespermatozoides, tanto en sangre como en cuello; lo cual impide la penetración del espermatozoide.

Hay ocasiones en que la esterilidad es ocasionada por factores en los que incurren tanto aspectos femeninos como masculinos, es decir, la causa de esterilidad no es exclusiva de alguno de los miembros de la pareja, tal es el caso de los siguientes factores:

- **Factor Coital**

En este caso no hay espermatozoides en cuello, a pesar de que el varón tenga número normal de ellos.

Este problema puede deberse a impotencia, eyaculación precoz, eyaculación retrógrada, coitos esporádicos, hipospadias (localización del meato uretral en la parte inferior del pene), dispareunia (dolor durante las relaciones sexuales), vaginismo, tumores vaginales o infecciones graves de la vagina.

- **Factores Extragenitales**

En este factor se incluyen alteraciones fuera del sistema genital, tanto del hombre como de la mujer, que sin embargo repercuten en forma importante sobre éstos, como son:

- a) Condiciones generales deficientes, por ejemplo: desnutrición, alcoholismo, toxicomanías, enfermedades crónicas, trastornos metabólicos, etc.
- b) Trastornos endocrinos extragenitales, como en el caso de enfermedades de tiroides y suprarrenales.
- c) Alteraciones psicológicas a las cuales cada vez se les da mayor importancia debido a la gran influencia que tienen la corteza cerebral y el sistema límbico (parte del sistema nervioso que regula las emociones) sobre el funcionamiento hipotalámico.

7) ESTUDIO Y TRATAMIENTO DE LA PAREJA ESTÉRIL

El estudio de la pareja estéril debe efectuarse después de un año, cuando menos, de relaciones sexuales frecuentes de la pareja sin haber logrado la concepción y sin procedimiento anticonceptivo.

Es importante tener en cuenta la estabilidad psíquica de la pareja, antes de realizar cualquier estudio.

Dentro del estudio y tratamiento de la esterilidad, adquiere gran importancia el interrogatorio inicial, la historia clínica y la valoración del paciente.

El paso inicial más importante en cualquier investigación sobre esterilidad debe ser el interrogatorio o entrevista inicial. La pareja que consulta al médico por esterilidad, por lo general desea saber dos cosas: la razón por la que son estériles y las posibilidades que tienen para procrear hijos.

Por lo que el médico debe explicar a la pareja la anatomía y fisiología de la reproducción, proporcionándoles un concepto inicial sobre la complejidad y problemas que pueden existir en sus procesos reproductivos, señalándoles las posibles causas de esterilidad y haciendo hincapié en el hecho de que pueden ser múltiples y que incluso pueden ser desconocidas.

Así mismo debe explicarles con detalle el porqué, cómo y cuándo de todas las pruebas y exámenes a que se tienen que someter para el estudio de sus deficiencias y hacerles ver que el tratamiento es por un tiempo más o menos prolongado.

Por lo que respecta a la historia clínica, en ella se recoge la información básica e indispensable que servirá de pauta para determinar la causa de esterilidad y el tratamiento respectivo.

Haremos referencia en primer lugar al tratamiento de las causas de esterilidad masculina, para posteriormente abocarnos al tratamiento femenino.

Al llevar a cabo la historia clínica del hombre debe prestarse particular atención a las enfermedades médicas generales, infecciones, enfermedades crónicas, lesiones genitales y cirugías que pudo padecer el paciente.

De igual forma se deben tomar en cuenta factores como la exposición a las radiaciones y trabajos con metales pesados, colorantes o solventes orgánicos y calor excesivo; los cuales constituyen peligros ocupacionales que podrían afectar la fertilidad del hombre.

Debe interrogarse acerca de la historia marital, incluyendo las actividades sexuales extramaritales y premaritales, matrimonios previos y los embarazos que pudieran haber resultado de ellos.

También deben tomarse en consideración aspectos como la dieta, el hábito de vida, de sueño, de ingesta de alcohol y el uso de ropa ajustada, ya que son factores que de cierta manera pueden influir en el problema de la esterilidad.

Posteriormente debe practicarse una exploración física cuidadosa del varón, poniendo especial atención en su aspecto general, en la grasa, en la distribución del pelo y en otros aspectos endocrinos.

La exploración física debe abarcar el pene, la uretra, el escroto, la próstata y el tamaño, forma, consistencia y posición de los testículos.

El siguiente paso es una valoración por el laboratorio, la cual incluye una biometría hemática completa, un examen general de orina y pruebas serológicas para la sífilis.

Después de la valoración por el laboratorio, se realiza una valoración clínica por medio de análisis del semen del varón en cuestión.

El semen debe obtenerse generalmente mediante masturbación, aunque existen otros métodos para obtenerlo como el coito interrumpido o el uso de una bolsa seminal perforada hecha con este propósito. El período de abstinencia sexual antes de la toma de la muestra es de dos a tres días.

Deben tomarse por lo menos dos o tres muestras para valorarlas a intervalos mensuales. A través de esta valoración se determina la cantidad, movilidad y morfología de los espermatozoides.

Y es a partir de todas estas valoraciones, análisis e interrogatorios que se puede determinar concretamente la causa de esterilidad y proponer el tratamiento adecuado para la misma.

Los hombres que tienen una espermatogénesis deficiente comprobada (azoospermia, oligospermia o necrospermia) pueden ser tratados con ciertos regímenes terapéuticos tales como el mejoramiento de sus factores constitucionales, ambientales y dietéticos mediante dietas altas en vitaminas y proteínas y, cuando se indique, descanso, ejercicio al aire libre, disminución de peso y limitación en el consumo de alcohol y tabaco.

También se les ha tratado favorablemente a través del consumo de ciertas hormonas como la triyodotironina, cortisona, citrato de clomifeno y testosterona.

En los casos de varicocele y obstrucción de vías espermáticas, la cirugía puede brindar ayuda.

Por lo que corresponde al estudio y tratamiento de la esterilidad femenina, éste de igual manera incluye la historia clínica, dentro de la cual la historia menstrual es muy importante.

La edad a que la paciente comenzó a menstruar, las características y la regularidad de sus ciclos menstruales son cuestiones que deben investigarse.

Algunos puntos pertinentes en la historia incluyen la incidencia de enfermedad inflamatoria pélvica, tratada o no tratada, actual o pasada; apendicitis, historia de peritonitis de origen desconocido o conocido, abortos infectados y complicaciones durante el postparto, si lo hubo.

La historia marital proporcionará información acerca de matrimonios previos, embarazos previos, frecuencia del coito, malos hábitos coitales, ducha inmediata, posiciones inhabituales y el uso de distintas cremas o lubricantes.

La exploración física de la mujer debe ser completa, prestando particular atención en su aspecto general, la distribución de la grasa, la presencia de exceso de vello, de acné o de otros aspectos endocrinológicos.

Según sea la causa de esterilidad presentada por la paciente, será el estudio y tratamiento al que se le someterá.

Si se trata de factor cervicospERMÁTICO, los métodos de estudio incluyen la prueba Sims Huhner, que es una prueba postcoital que relaciona el moco cervical con los espermatozoides activos; pruebas de penetración espermática y cultivo de secreciones vaginales.

El tratamiento se enfocará a corregir los problemas anatómicos o inflamatorios y a mejorar las características del moco cervical.

Cuando la causa es el factor uterino, se puede estudiar por medio de biopsia endometrial la cual revela la presencia o ausencia de inflamación, endometritis tuberculosa y de otras enfermedades endometriales.

También se puede confirmar por exploración clínica (histerometría), histeroscopia e histerosalpingografía; dependiendo el tratamiento de la causa.

Si la mujer padece de factor tubario, los procedimientos de estudio incluyen histerosalpingografía, laparoscopia y ginecografía, método que combina la localización radiológica de la cavidad uterina y de las trompas de falopio con un medio de contraste y la visualización de la cavidad pélvica y de sus órganos.

El tratamiento se enfocará a corregir el problema obstructivo a través de la cirugía tubaria. Los resultados dependerán de su localización así como de la experiencia del cirujano; debiéndose llevar un seguimiento postoperatorio haciendo énfasis en la capacidad anatómica, funcional y reproductiva de cada paciente.

Para afirmar sobre la existencia del factor endocrino ovárico, debe demostrarse primero si existe ovulación y después determinar donde está la lesión del eje.

Los estudios que permiten verificar si existe ovulación son básicamente la curva de temperatura basal (TCB), biopsia de endometrio en el día 23 del ciclo, vigilancia continua del moco cervical, determinación de progesterona durante el ciclo, determinaciones de FSH (folículo estimulante) y LH (folículo luteinizante) que son hormonas sexuales que se producen en la hipófisis, así como de LH – RH (hormona liberadora de luteinizante).

Los dos últimos estudios permiten investigar el funcionamiento de hipófisis y de hipotálamo. Las características del ovario se pueden observar directamente con laparoscopia.

El tratamiento del factor endocrino ovárico incluye administrar inductores de la ovulación una vez identificada la falla y después de saber si existe posibilidad de respuesta.

Los inductores de ovulación utilizados son hormonas tales como estrógenos, progestágenos, citrato de clomifeno, gonadotropinas coriónicas, tamoxifen, ciclofenil, etc.

Probablemente el factor endocrino ovárico sea el más fácil de corregir para obtener respuesta satisfactoria.

Por lo que respecta al tratamiento del factor inmunológico, este suele incluir relaciones sexuales con preservativo durante un mínimo de seis meses y empleo de esteroides; sin embargo, los resultados son poco satisfactorios.

Por último, el estudio del factor coital debe incluir exploración adecuada para descartar malformaciones del pene o vaginales, así como inflamación vaginal.

El tratamiento incluye la corrección de la causa y si no es factible, se puede intentar la inseminación homóloga.

Los especialistas en el estudio de la esterilidad están conscientes de la existencia de factores psicológicos que comúnmente rodean a la pareja estéril; es por ello que en el tratamiento de la esterilidad es básico tomar en cuenta estos factores y tratar de superarlos ya que si no, se corre el riesgo de que se conviertan en tropiezos en el transcurso del tratamiento, tropiezos que se traducen en trastornos conductuales y afectivos de la pareja estéril.

Cuando una pareja se percata de que no puede concebir, afloran muchos sentimientos que impulsan a cada cónyuge hacia un estado de crisis que se agudiza a través del tiempo. Los cónyuges no saben como resolver su problema y tampoco saben si la solución estará en sus manos. Las personas no actúan igual ya que su esterilidad se convierte en el aspecto más importante alrededor del cual gira su vida.

La esperanza de la consecución del embarazo hace que la pareja aplaque decisiones importantes y posponga aspectos fundamentales para su desarrollo personal y profesional; parece como si toda su rutina diaria y su forma de vida cambiara.

Todo esto se traduce en inestabilidad emocional, angustia, frustración y desaliento que se incrementan a medida que la situación se prolonga.

A continuación analizaremos los sentimientos y emociones que vive la pareja estéril con el propósito de lograr mayor claridad en el entendimiento de la problemática.

Sorpresa: La primera respuesta que se observa en la persona cuando se hace consciente de la imposibilidad de lograr un embarazo es de sorpresa y choque emocional.

Surge espontáneamente la pregunta ¿porqué yo? o ¿porqué a mi?, pero este choque se atenúa al pensar en la posibilidad de que sólo se trate de una corta etapa que pronto se superará.

La pareja elude la realidad y no acepta que se le llame estéril, no puede ajustarse a la evidencia que tanto le lastima y con frecuencia decide cambiar de médico con la esperanza de obtener un diagnóstico más grato.

La presión social se hace patente a través de las preguntas de familiares y amigos. La sociedad espera que todas las parejas tengan hijos durante los primeros años de matrimonio y los temas de conversación, principalmente femeninos, giran en torno a la maternidad.

Generalmente se presenta un período de severo desajuste, ansiedad y desorganización. El considerar que la situación es transitoria ayuda momentáneamente a la pareja, la cual se aferra a la esperanza de un pronto embarazo.

Agresión: El tiempo modifica el choque psicológico inicial y la dificultad para aceptar la realidad se convierte en un estado de agresión contra la misma pareja y sus familiares, contra el médico y en general contra la sociedad.

La frustración y la agresión aumentan gradualmente al igual que la desesperación y la impotencia, pues nada ni nada parece poder ayudarles.

Incluso uno de los cónyuges puede dirigir su agresión contra el otro, haciéndolo sentir inútil.

Aislamiento: Si el problema se prolonga, se presenta un deseo de aislamiento y soledad en un intento inútil por resolver su conflictiva.

Las reuniones sociales se evitan ya que resulta molesto contestar las preguntas que generalmente surgen acerca del tema, les incomoda que otras mujeres estén embarazadas o que anuncien el arribo de un nuevo hijo.

El sentimiento de inadaptación se incrementa y hace sentir a la pareja que no pertenece a la sociedad o que tienen calidad diferente.

Es usual que la respuesta emocional personal ante el problema de la esterilidad sea variable entre el hombre y la mujer involucrados, y surge entonces una polémica entre la pareja al sentir que al otro no le importa o no comprende sus sentimientos y la crisis emocional por la que atraviesa.

Culpa: Cuando la pareja se esfuerza en conseguir el embarazo sin obtener resultados, no obstante haberse sometido a infinidad de tratamientos, crece paulatinamente un sentimiento de culpa por no poder dar vida a otro ser humano, por perder la continuidad genética y por privar a su cónyuge de un hijo que le proporcione gran alegría.

El hacer pasar al cónyuge por una situación emocional tan difícil conlleva a pensar en el divorcio o en la separación, al pensar que su pareja puede unirse a otra persona con la que tenga mayor suerte.

Duelo: Finalmente, después de periodos de intensa esperanza y optimismo que se alternan con otros de angustia, culpa y frustración, la pareja va aceptando su incapacidad para concebir y al igual que cuando se pierde a un ser querido, las personas pasan por un período de duelo.

Duelo por lo que podrían haber tenido y no tuvieron, por la pérdida del hijo jamás logrado, por la esperanza de concebir que los abandona. Nada tiene ya significado anímico, es el fin de la motivación que los ha empujado a seguir adelante, es la pérdida del objetivo por el cual se ha luchado en vano, a veces durante largos años.

Esta etapa implica aceptar la realidad que hasta ahora se consideraba una etapa transitoria que se superaría con constancia y esfuerzo y abandonar toda posibilidad de concepción, aceptando la esterilidad como una limitación personal.

Resolución: La aceptación de la esterilidad es el final de un largo sufrimiento que llega siempre acompañado de un sentimiento de profunda depresión, ya que implica abandonar la lucha y aceptar aquello que parecía inaceptable.

Esta etapa implica una reestructuración de la vida emocional de la pareja para aceptarse nuevamente y establecer la propia estima y valía sin poder procrear. La sexualidad adquiere un nuevo sentido por no ligarse a la procreación.

En esta etapa se considera la necesidad de nuevos proyectos, otras alternativas diferentes que permitan enfrentarse al problema. Implica poner fin a un largo conflicto y terminar con un estado de angustia y tensión constantes buscando la tranquilidad emocional.

Las actitudes antes planteadas deberán de ser tomadas en consideración durante el tratamiento de la esterilidad, para que este realmente sea efectivo y desemboque en resultados positivos.

CAPITULO IV

TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

1.- CONCEPTO

Hoy sabemos que cuando una pareja tiene problemas para concebir, o bien para llevar un embarazo a buen término, es que esta pareja es víctima de la esterilidad o infertilidad.

Este problema que puede ser causado tanto por factores masculinos, femeninos o de ambos, ya no constituye un obstáculo insalvable para poder concebir, pues ahora afortunadamente contamos con técnicas que solucionan de manera idónea este problema.

Nos ha tocado vivir en un mundo regido por la tecnología, considerada por nuestra civilización como parámetro de avance, progreso y evolución.

El conocimiento universal no se ha mantenido estático, por el contrario, ha ampliado las fronteras de la investigación hasta campos insospechados por las generaciones precedentes.

La biomedicina moderna ha permitido al científico conocer e intervenir en los procesos procreativos del hombre, y a través de la ingeniería genética se intenta la creación de seres humanos.

Los avances científicos y tecnológicos en el área de la biogenética han hecho posible que sexualidad y reproducción ya no sean causa – efecto una de otra, es decir, que si a través de las relaciones sexuales normales dentro de una pareja no se obtiene la concepción y por lo tanto la reproducción del ser humano, esto no impide que dicho fenómeno se pueda realizar con la utilización de ciertas técnicas que hacen posible la concepción de un nuevo ser.

Por reproducción asistida, y más concretamente por técnicas de reproducción asistida, se designan todas aquellas manipulaciones y tratamientos médicos encaminados a favorecer la fecundación en el ser humano cuando esta no se puede o no se desea realizar mediante la cópula.

El objetivo que se persigue a través de estas manipulaciones es ayudar a la procreación, propiciando que el óvulo y el espermatozoide se encuentren y se unan para lograr la fecundación y consecuentemente el embarazo.

Hasta la revolución farmacológica de la posguerra, sólo había limitadas posibilidades de tratamiento de la infertilidad.

Durante los años sesenta empezaron a utilizarse fármacos para la fertilidad que actuaban sobre la ovulación y técnicas quirúrgicas para resolver lesiones en las trompas de falopio.

Posteriormente, tras diez años de investigación del profesor Edwards y del ginecólogo Dr. Steptoe, se consiguió un avance asombroso en el tratamiento de la infertilidad, con el primer éxito de la fecundación in vitro, en Inglaterra, en julio de 1978, cuando nació Louise Brown.

El éxito científico y tecnológico representado por este primer “bebé de probeta” fue la punta de lanza que abrió las puertas a todo un mundo de posibilidades, y lanzó una luz de esperanza tanto a millones de parejas estériles en todo el mundo, como a mujeres solteras que desean ser madres sin tener relaciones sexuales con un varón.

A veinte años del milagro, las técnicas de reproducción asistida (TRA) se han multiplicado, y es así que en la actualidad contamos con las siguientes:

- 1) Inseminación Artificial (IA)
- 2) Fecundación In Vitro (FIV)
- 3) Transferencia Intratubárica de Gametos (TIG o GIF)
- 4) Transferencia Intratubárica de Embriones (TIE o ZIFT)
- 5) Maternidad Subrogada
- 6) Clonación

La posibilidad de procreación sin sexo ha originado múltiples discusiones y opiniones puesto que se considera que se está en peligro de transgredir los límites impuestos por la naturaleza y violar los valores fundamentales sobre los que se sustenta nuestra sociedad.

Al respecto, un primer aspecto es el temor que se tiene de que los científicos estén llevando a cabo una suplantación del papel de la pareja en la reproducción, ya que algunos consideran que con la aplicación de las técnicas de reproducción asistida nos estamos dirigiendo hacia un futuro tecnológico deshumanizado, al ser controlados por los científicos los procesos reproductores.

Por otra parte, existe la preocupación por el sufrimiento y el riesgo que se puede ocasionar a las mujeres con la implantación de estas técnicas, ya que en función de la diferencia de sexos en la procreación, es el cuerpo de la mujer el que se convierte en “laboratorio viviente de la biotecnología”⁽⁴⁴⁾.

Así mismo, sobre las nuevas tecnologías reproductoras entran en consideración cuestiones de índole ética, legal y económica, puesto que se considera que con estas técnicas se afecta a la unidad de organización social que es la familia al inducir un cambio en el marco jurídico que tiende a proteger a la institución familiar y en especial a quienes serán procreados utilizando la moderna tecnología.

(44) YAGO SIMON, Teresa y SEGURA DEL POZO, Javier, *Infertilidad y Reproducción Asistida (Relatos de parejas entre el sufrimiento y la esperanza)*, Editorial. Biblioteca Nueva S.C., España, Madrid, 1997, p. 31.

No obstante todas estas cuestiones, es un hecho que las técnicas de reproducción asistida son una realidad vigente, una posibilidad de procreación, un avance de la ciencia y un reflejo de la modernidad en que vivimos.

2.- INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

1) CONCEPTO

Respecto de la inseminación artificial existen tantos conceptos como autores han tocado el tema.

Tomando como punto de partida que inseminación (del latín *inseminatum* que significa sembrar en) es la introducción del semen en la vagina; por inseminación artificial se entiende la introducción, por medio de instrumentos, del semen en la vagina o la matriz, para producir el embarazo. (45)

El profesor Rusell Ramón de Alvarez en su “Texto de Ginecología”, señala que la inseminación artificial es un método que puede emplearse para promover la concepción, generalmente cuando el hombre es impotente, no puede eyacular en la vagina o su volumen seminal es muy pequeño.(46)

Para Gisbert Calabuig, la inseminación artificial consiste en “la introducción del semen en el interior del canal genital femenino, por procedimientos mecánicos, y sin que haya aproximación sexual”.(47)

Por su parte, el Lic. Ernesto Gutiérrez y González en su “Anteproyecto de Código Civil para el Estado libre y soberano de Nuevo León”, que dio a conocer en publico en 1991, elaboró un concepto genérico de inseminación artificial, definiéndola como “el encuentro del espermatozoide y el óvulo en el genital adecuado de la mujer, sin contacto carnal, y con el empleo de medios mecánicos. Su finalidad es obtener la concepción para la reproducción de la especie humana, por medio diferente al establecido por la naturaleza”.(48)

Javier Gafo establece que conceptualmente la inseminación artificial consiste “en depositar espermatozoides en los genitales internos femeninos, mediante el dispositivo instrumental específico”.(49)

La introducción en el aparato reproductor femenino de semen para conseguir la concepción, constituye un proceso técnicamente sencillo, pero con aspectos muy complejos desde otros diversos puntos de vista.

La inseminación artificial es utilizada como herramienta terapéutica tanto por el andrólogo como por el ginecólogo; al primero le permite solventar aquellos casos de dificultad de depósito de semen en la vagina, ya sea por disfunción eréctil, eyaculación precoz, alteraciones anatómicas, eyaculación retrógrada, etc; así como aquellos otros en los que el varón presenta características seminales alteradas y el tratamiento médico no permite una suficiente mejora del semen.

(45) SOTO LAMADRID, Miguel, *Biogenética, filiación y delito: La fecundación artificial y la experimentación genética ante el Derecho*, Editorial Astrea, Buenos Aires, Depalma, 1990, p.19

(46) *Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas*, Op cit, p. 598

(47) DE ALVAREZ, Rusell Ramón, *Texto de Ginecología*, Editorial, La Prensa Médica Mexicana S.A, México, D.F., 1ª edición, p.166.

(48) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *El Patrimonio*, Editorial. Porrúa, S.A. de C.V., México D.F., 1998, p. 722.

(49) GAFO, Javier, *Nuevas Técnicas de Reproducción Humana*, Editorial. Madrid, 1990, p.15

Al ginecólogo, por su parte, le permite solucionar fundamentalmente las situaciones en las que existe un impedimento físico o psíquico para la realización del coito, así como los casos en los que el cuello uterino constituye una barrera para el normal ascenso de los espermatozoides.

2) HISTORIA

La inseminación artificial como procedimiento terapéutico, tiene antecedentes en el primer caso de inseminación artificial presentado ante la Royal Society of London por John Hunter, en Inglaterra, en el año de 1799.

Hunter practicó la inseminación artificial en una pareja donde el varón presentaba hipospadias, es decir, una abertura congénita anormal de la uretra en la cara inferior del pene; y desde entonces hasta hoy se ha ido perfeccionando la técnica y ampliando su margen de actuación.

La primera inseminación artificial de dador o donante fue la que se efectuó en el Jefferson Medical College de Filadelfia, Estados Unidos, en el año de 1844 por el profesor William Pancoast, quien utilizó esperma de uno de sus alumnos para lograr el embarazo de una paciente.

En 1871, el ginecólogo ruso J. Marian Sims reportó haber efectuado 55 inseminaciones en seis mujeres, con semen de sus maridos, logrando algunos embarazos.

Los trabajos modernos sobre inseminación artificial son atribuidos a Rohleder, inventor de la punción testicular como medio de obtener esperma.

Para 1950, en Francia se reportó el logro de mil embarazos obtenidos mediante inseminación artificial, en Inglaterra seis mil y en Estados Unidos veinte mil. En ese mismo año, Suecia decide legislar sobre la materia.

Diecinueve años más tarde, en Alemania, se da a conocer el primer caso de inseminación artificial con espermatozoides congelados. El informe presentado por el doctor George Sillo Seidel pone de manifiesto la posibilidad de que la inseminación artificial se pueda realizar no sólo con semen obtenido recientemente, sino con semen que se puede obtener, congelar y utilizar mucho tiempo después de su obtención.

Posteriormente, en el Boletín Oficial del Estado Español del 24 de noviembre de 1988, se publicó la Ley N° 35, denominada "Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida"; que en su artículo 1, apartado primero señala lo siguiente: "La presente ley regula las técnicas de reproducción asistida humana tales como la inseminación artificial, la fecundación in vitro, transferencia de embriones y la transferencia intratubárica de gametos cuando estén científica y

clínicamente indicadas y se realicen en centros y establecimientos sanitarios y científicos, autorizados y acreditados, y por equipos especializados”.⁽⁵⁰⁾

En nuestro país, igualmente, la técnica de la inseminación artificial ha venido aplicándose poco a poco en más casos y con mejores resultados.

El Instituto Nacional de Perinatología, dependiente del sector salud y la Clínica Grupo de Reproducción y Genética AGN y Asociados, dependiente del Hospital Angeles de la ciudad de México, son instituciones que se han distinguido por la aplicación de esta técnica de reproducción asistida y por la obtención de buenos resultados en su aplicación.

3) TIPOS DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

A la inseminación artificial se le ha clasificado según el lugar en donde se deposite la muestra de semen y según el origen del semen.

En cuanto al lugar en donde se depositan los espermatozoides, la inseminación artificial puede realizarse depositando los espermatozoides en vagina (inseminación intravaginal), en cuello de útero (inseminación intracervical) o dentro de la cavidad uterina (inseminación intrauterina).

En cualquier caso, el semen utilizado puede ser recién emitido, o haber estado conservado mediante congelación y ser descongelado minutos antes de efectuar la inseminación.

- Inseminación Intravaginal

Este método es empleado fundamentalmente en los casos de incapacidad de depósito del semen en la vagina, ya sea por vaginismo o por una alteración física en el varón, como una disfunción eréctil o un hipospadias.

El procedimiento es muy sencillo y no precisa de la preparación previa de la muestra de semen, pudiendo ser realizada por la propia pareja.

Con la paciente acostada boca arriba y la cama inclinada de tal manera que la cabeza esté más abajo que las piernas, posición denominada decúbito supino, se deposita la muestra de semen en el fondo de la vagina con la ayuda de una jeringa. Esta posición debe mantenerse durante aproximadamente veinte minutos tras la inseminación.

(50) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Op cit*, p. 700

- **Inseminación Intracervical**

Se efectúa al introducir un volumen de 0.2 a 0.5 ml de eyaculado en el medio externo del canal cervical, mediante una fina cánula acoplada a una jeringa. El resto de la muestra de semen es depositado en la parte externa del cuello uterino y en el fondo del saco posterior de la vagina.

- **Inseminación Intrauterina**

Esta técnica es la más recomendable en los casos de esterilidad causada por factor cervical e inmunológico y requiere una preparación previa del eyaculado.

La preparación previa consiste en obtener primeramente la muestra de semen, la cual es recogida por masturbación directamente en un frasco estéril. Se recomienda un periodo de abstinencia sexual previo de al menos tres días, tiempo indispensable para que las vesículas seminales estén completamente llenas de líquido seminal.

Una vez recogida, se debe dejar la muestra de semen a temperatura ambiente, de diez a cuarenta minutos para que se licúe.

Dependiendo de la valoración y condición de la paciente, se puede solicitar la totalidad del eyaculado o solamente la primera fracción del mismo, denominada split. El split contiene aproximadamente el 80% del total de espermatozoides del eyaculado.

Posteriormente se eliminará del semen el plasma seminal porque éste contiene sustancias, como las prostaglandinas, que producen severas contracciones uterinas al entrar en contacto con el endometrio.

Una vez eliminado el plasma seminal, se valorará la concentración de espermatozoides, su aspecto, su volumen y su movilidad, y aquellos espermatozoides que resulten idóneos para la técnica serán depositados en la cavidad uterina mediante una fina cánula acoplada a una jeringa.

El tratamiento de la inseminación intrauterina consistirá por lo menos en cuatro ciclos y si las pacientes no han conseguido quedar gestantes después del sexto ciclo de tratamiento, se les debe completar su estudio de esterilidad practicando laparoscopia, en aquellos casos en que no se hizo con anterioridad o bien pasando a técnicas de fecundación in vitro que permiten un estudio más riguroso del proceso de fertilización.

La inseminación intrauterina, como cualquier otra técnica, no está exenta de contraindicaciones y complicaciones.

Entre las contraindicaciones más frecuentes se encuentran razones médicas o psíquicas que contraindiquen el embarazo por inseminación intrauterina debido a la presencia de enfermedades sistémicas severas en uno de los miembros de la pareja, tales como sífilis, diabetes, etc, o en los casos en que exista una infección genital.

Entre las complicaciones que pueden resultar del tratamiento, destacan la presencia de dolor abdominal, fatiga y edema pulmonar.

Por último, hay que señalar que aproximadamente entre el 21% y el 26% de las gestaciones por inseminación intrauterina no llegan a término.

Por lo que respecta a la clasificación de la inseminación artificial según el origen del semen tenemos:

- a) Inseminación Artificial Conyugal (IAC).- Es cuando la inseminación artificial se practica con el semen de la pareja de la mujer (llámese marido o concubino).
- b) Inseminación Artificial de Dador o Donante (IAD).- La inseminación artificial se realiza con semen de otro hombre distinto a la pareja de la mujer.

Desde el punto de vista jurídico y en atención al estado civil que guarda la mujer que va a someterse a la inseminación artificial algunos autores, entre ellos Gutiérrez y González y Alicia Pérez Duarte, consideran que la inseminación artificial conyugal es una inseminación homóloga porque los espermatozoides provienen de la pareja; mientras que la inseminación artificial de dador o donante es una inseminación heteróloga al provenir los espermatozoides de persona distinta a la pareja.

Sin embargo, desde el punto de vista biomédico existe una teoría que sostiene que tanto la IAC como la IAD son inseminaciones homólogas, pues se trata de semen de la propia especie (ser humano). La inseminación heteróloga sería aquella que se practicara con semen de otra especie.

Lo que si es un hecho es que en ambos casos, la obtención del semen se lleva a cabo mediante masturbación en un medio clínico y en condiciones asépticas, recolectándose la muestra en envase estéril con el fin de proceder de forma inmediata a la utilización del producto obtenido.

De igual forma, la inseminación artificial de cónyuge y de donante se pueden realizar previa criopreservación del semen, es decir, mediante la conservación del semen a través de las técnicas de congelación.

Las técnicas de congelación consisten en que una vez recibida la muestra de semen en el laboratorio, y tras esperar a que se licúe, se procede al estudio microscópico de movilidad y concentración espermática y determinación del volumen.

Acto seguido se añade el medio crioprotector (producto de bajo peso molecular que se añade con el fin de suavizar los cambios bruscos de temperatura; los más comúnmente usados son el medio glicerol-sucrosa o el dimetilsulfóxido [DMSO]), y esta mezcla se introduce en tubos de almacenamiento y transporte, de material de plástico, que se denominan pajuelas.

Introducida la muestra de semen en la pajuela, se cierran los extremos mediante un tapón de gel de polivinilo a fin de mantener el semen aislado de toda posible contaminación.

Posteriormente se procede a congelar las pajuelas, siguiéndose un procedimiento en dos fases. Primero se suspenden, mediante una rejilla, sobre una superficie de nitrógeno líquido, que es un material de congelamiento; para después sumergirlas en el mismo, donde se mantienen a la temperatura de dicho medio que es de -196.5°C .

En los días siguientes a la congelación de una muestra, se extrae una pajuela de la misma y tras mantenerla de veinte a cincuenta minutos a temperatura ambiente, se corta, valorando al microscopio la movilidad espermática, que viene a tener una pérdida del 20% al 40% por el proceso de congelación – descongelación. Una vez que se comprueba que la movilidad es buena, las demás pajuelas de esta muestra quedan clasificadas como aptas para inseminación.

Una vez seleccionada la muestra, se pasa a lo que es propiamente la inseminación

Habitualmente el esquema consiste en dos o tres días de inseminación seguidos durante el período ovulatorio. El hacer varias inseminaciones en un ciclo obedece a que el ginecólogo no puede conocer con exactitud el día preciso de la ovulación, pues si así fuera, sería suficiente hacer una sola inseminación por ciclo.

- Inseminación Artificial Conyugal (IAC)

La aplicación de la IAC en el tratamiento de la esterilidad es recomendable en las parejas que presentan dificultades para depositar el semen en la vagina, ya sea por motivos anatómicos o funcionales.

Las causas anatómicas no son muy frecuentes, pero entre ellas tendríamos las epispadias en el varón (deformidad congénita en la cual la uretra se abre en el dorso del pene a mayor o menor distancia del arco del pubis, esto es, una fisura uretral superior) y las malformaciones vaginales en la mujer.

Las anomalías funcionales como la impotencia en el varón y el vaginismo en la mujer, son problemas que requieren una valoración cuidadosa y en estos casos la IAC puede ser muy importante y a veces el embarazo así conseguido ha sido un factor determinante para la solución de sus afecciones.

La utilización de la IAC también es recomendable en las parejas que se ven afectadas por oligospermia, o bien por factor inmunológico.

En cuanto a la IAC con semen congelado o en crioconservación, cabe mencionar que en la actualidad ha tenido una proyección más notable, pues las técnicas de congelación permiten la conservación del semen del marido cuando éste haya de ser sometido a alguna forma de tratamiento quirúrgico (vasectomía), químico o radioterápico que comprometa gravemente ó anule su capacidad fecundante.

La posibilidad de garantizar el mantenimiento de la fertilidad mediante la conservación, facilita que el paciente se decida a que se le haga la vasectomía. Sirve también para que la familia pueda conservar el semen en el caso de pérdida de un hijo o de la muerte prematura del marido.

Es importante señalar que aún no se ha establecido en forma concreta el límite máximo de conservación.

Recientemente, un equipo de investigadores japoneses han comunicado el éxito que han obtenido en la elección de la descendencia mediante IAC con semen previamente tratado, en el que se ha hecho separación de espermatozoides masculino y femenino (Y ó X) por centrifugación. Esta técnica puede tener especial interés de aplicación en los casos de existencia de patología hereditaria ligada al sexo, que de esta forma puede ser evitada.

En el presente apartado no sólo nos referiremos a la técnica de la inseminación artificial desde el punto de vista médico, sino que también enfocaremos nuestro estudio a la valoración ética de dicha técnica, es decir, a los aspectos éticos, sociales y morales que desencadena este avance de la ciencia.

La valoración ética de la inseminación artificial como la valoración ética de toda técnica, debe atender a lo que es la técnica, a su uso, a los fines para los que se utiliza y a las consecuencias que su utilización trae consigo.

Es así que la inseminación artificial conyugal básicamente tiene como fines superar las deficiencias que impiden a una pareja procrear, o bien evitar la transmisión de enfermedades.

Las objeciones que se le imputan a la IAC suelen venir de dos aspectos: el modo de obtención del semen y el carácter artificial de esta intervención en el proceso reproductor humano.

En cuanto a la obtención del semen, la inconformidad surge por el hecho de que se obtiene a través de masturbación; sin embargo no hay que olvidar que la masturbación no es el único modo posible de obtener el semen, pero sí es el más usual y, bajo muchos conceptos, el que más ventajas tiene.

Además existen grandes diferencias entre el acto de masturbación solitaria y el acto de masturbación que implica la IAC, ya que en este caso la estimulación y obtención del semen está totalmente orientada a la procreación desde el amor dentro del ámbito matrimonial, pues si no se lleva a cabo la inseminación por la unión sexual natural, es precisa y exclusivamente porque tal unión no es fecunda o puede ser causa de transmisión de enfermedades.

Por otra parte, algunos ven en el carácter artificial de la IAC algo antinatural y contrario a la voluntad del Creador, porque consideran que la naturaleza debe ser respetada, obedecida y dejada intacta, por lo que al dar la misma naturaleza al acto sexual un aspecto unitivo y un aspecto procreativo, en la IAC se esta yendo en contra de la naturaleza del acto sexual porque separa el aspecto procreativo y el unitivo.

Pero esta verdad no debe entenderse en cada acto sexual, pues no siempre van unidos y se realizan simultáneamente ambos aspectos, ya que si pensamos en la unión entre sexualidad y reproducción en la vida matrimonial, tendremos que reconocer que la IAC realiza la dimensión procreativa de un matrimonio que por otros medios no estaría en condiciones de tener un hijo.

Dentro de la valoración ética de la IAC, juega un papel importante el aspecto de la inseminación artificial de una mujer con semen de su marido difunto.

La inseminación artificial de una mujer viuda con semen de su marido, tras la muerte de este, no es propiamente un uso terapéutico de la inseminación artificial; ya que no es la esterilidad o el peligro de transmisión de enfermedades, sino la muerte del marido, lo que hace recurrir a esta técnica, situación que conlleva muchas implicaciones dentro del ámbito de la filiación.

Para llevar a cabo la inseminación artificial en este caso, se requiere la conservación del semen por congelación, descongelándolo antes de ser utilizado. El problema fundamental que esta variable de la inseminación artificial trae consigo es que por este medio se programa de antemano el nacimiento de un hijo que va a venir al mundo en un hogar sin padre.

Es por ello que éticamente no se considera aceptable la inseminación artificial de una mujer con semen de su marido difunto, pues se estima que deben prevalecer sobre los deseos de maternidad, los derechos de los niños a nacer en condiciones humanas y humanizadoras; cuestión que no se logra si se elige deliberadamente y con la colaboración de las instituciones médicas que un niño nazca en esa situación, situación que no se compara con la de un hijo póstumo o la de un hijo de mujer soltera.

Resumiendo lo anterior, podríamos afirmar que la inseminación artificial conyugal como procedimiento terapéutico, hecha por personal competente y con las garantías debidas, es un técnica positiva y aceptable ya que a través de ella se realiza uno de los valores centrales del matrimonio y de la vida humana, como es la procreación, que de otro modo quedaría sin realizar en ciertos matrimonios.

- **Inseminación Artificial de Dador o Donante (IAD)**

La indicación de la IAD por esterilidad masculina está clara en los casos de azoospermia, en los pacientes con espermatozoides anormales en el eyaculado y en hombre portadores de una anomalía cromosómica o de enfermedad genética, puesto que con la IAD se evitaría el riesgo de tener hijos con la misma patología.

Así mismo, la IAD puede estar indicada como última oportunidad de conseguir descendencia, en la pareja con esterilidad de causa desconocida, de larga duración, con edad de la mujer por encima de los 35 años y fallos previos de la IAC, aunque el semen sea normal a nivel óptico y no se hayan detectado anomalías cromosómicas.

Cabe señalar que la IAD no está indicada si el estudio andrológico del hombre es incompleto.

En cuanto a las contraindicaciones de la IAD, podemos distinguir entre contraindicaciones absolutas y contraindicaciones relativas.

Las primeras surgen porque no se dispone de datos suficientes sobre el caso, o porque resulta impropio su aplicación, tal es el caso de la falta de colaboración o incluso negación del marido para llevar a cabo los estudios necesarios que permiten establecer su patología, alteraciones psicológicas o psiquiátricas del marido para que insemine a su esposa, esterilidad femenina irreversible y el que la mujer sea portadora de enfermedad hereditaria con herencia dominante.

Como contraindicaciones relativas, tenemos básicamente la edad de la mujer y la presencia de procesos que disminuyen la fertilidad femenina.

La selección de donantes de semen es el primer paso que se debe llevar a cabo en la IAD. Los donantes de semen pueden ser:

- a) Hombres casados, con hijos sanos, que al ser informados del problema de esterilidad que tienen otras parejas, aceptan dar su semen para ayudar a las mismas. Las ventajas de obtener semen de este grupo de hombres es que han demostrado ser fértiles y que en los hijos no se han presentado anomalías hereditarias.
- b) Hombres solteros, mayores de edad, voluntarios, a los que se les informa con toda claridad del destino del semen y se les somete a un estudio previo a su aceptación como donantes. Los inconvenientes que se señalan en este sistema son que estos hombres no han demostrado su fertilidad, pues son solteros sin hijos. Las ventajas son que los donantes son hombres jóvenes y generalmente sanos, por lo que es posible conseguir muestras de semen suficientes para atender las peticiones de IAD.

Pueden conservarse congeladas muestras de semen para que, en caso de que la pareja solicite otros hijos mediante IAD, se pueda utilizar el semen del mismo dador, lo que permitirá mantener la homogeneidad genética de la descendencia.

Una vez informado el donante de la finalidad perseguida y de las condiciones exigidas, se le somete a un estudio médico cuya finalidad es detectar cualquier antecedente patológico familiar o personal de causa hereditaria, conocer la normalidad del semen y recoger los datos morfológicos básicos: raza, talla, color de pelo, color de ojos y grupo sanguíneo.

Esto se consigue mediante interrogatorio minucioso de los antecedentes familiares y personales, una exploración física general y genital, análisis de sangre y análisis de semen.

Para ser donante se exige que el semen tenga como mínimo, volumen de 2 a 6 mil, recuento espermático de setenta o más millones por mililitro, 70% o más de espermatozoides con movilidad traslativa rápida y 70% o más de espermatozoides con morfología normal.

Una vez aceptado el donante, se obtiene una muestra de semen por semana. El dador deja de serlo por decisión propia o por decisión del banco de semen cuando el primer embarazo termina en aborto o malformación.

Es lógico admitir que para cada caso de IAD se seleccione semen de un donante con características fenotípicas lo más parecidas posibles a las del marido de la mujer receptora, por lo que no es comprensible atender en la selección del donante deseos y preferencias de otro tipo que los padres pudieran demandar.

Por último, abordaremos la valoración ética de la IAD, señalando que esta técnica es aceptable cuando se aplica con fines terapéuticos, es decir, con el fin de poner remedio a una esterilidad o para prevenir el peligro de transmisión de enfermedades.

Y por el contrario, no parece éticamente aceptable proporcionar la IAD a quien la solicita sin mediar indicación médica, es decir, cuando es vista como un procedimiento alternativo por quienes no desean la unión sexual y si desean en cambio tener un hijo o desean tener un hijo con determinadas características genéticas.

3.- FECUNDACIÓN IN VITRO

1) CONCEPTO

La técnica de fecundación in vitro (FIV), también denominada fecundación extracorpórea, es una técnica ampliamente aceptada como método de tratamiento de parejas estériles.

La literatura científica médico-biológica coincide en definir a la fecundación in vitro como "la técnica de reproducción asistida que consiste en obtener embriones, utilizando técnicas de laboratorio, que ponen en contacto los espermatozoides con los óvulos, para después hacer una transferencia al útero de la madre".(51)

Inicialmente la fecundación in vitro estuvo orientada únicamente a resolver el problema de la paciente con obstrucción o ausencia de trompas, pero en el momento actual la fecundación in vitro cubre otras indicaciones y no es estrictamente de patología genital femenina; siendo así que tomando en cuenta el proceso previo a que han de ser sometidos los espermatozoides para la FIV, esta técnica puede ayudar a resolver problemas de esterilidad masculina causada por oligospermia y astenospermia.(52)

La indicación médica más frecuente para una fecundación in vitro es la presencia del factor tubárico, ya sea por ausencia de trompas debido a la extirpación quirúrgica previa, por la obstrucción de ambas trompas, o por cualquier otra patología obstructiva o funcional de la trompa.

También la fecundación in vitro es recomendable en los casos de factor inmunológico, es decir, el rechazo por razones de defensa inmunitaria por parte del organismo femenino, bien de los propios espermatozoides, comúnmente a nivel de conducto cervical mediante la formación de anticuerpos antiespermatozoides; o bien mediante respuesta contra estructuras del huevo recién fecundado.

2) HISTORIA

La técnica de fecundación in vitro constituye una aspiración de la medicina muy anterior a nuestros días, como demuestran experimentos en ese sentido llevados a cabo en conejos ya en los últimos años del siglo pasado.

(51) REMOHI, José y BONILLA MUSOLES, Fernando, *Avances en Reproducción Asistida*, Editorial Madrid Díaz de Santos, España, Madrid, 1992, p.185.

(52) OLIGOSPERMIA: Secreción seminal deficiente.

ASTENOSPERMIA: Vitalidad nula o deficiente de los espermatozoides

La idea de poder conseguir una fecundación lo más próxima posible a los hechos fisiológicos, pero evitando el tránsito tubario, se estuvo planteando por muchos años como hipótesis atractiva con visos de realidad, pero rodeada de todo tipo de problemas en la ejecución práctica.

Muchos de esos problemas derivados simplemente de las grandes lagunas existentes en el conocimiento preciso de los detalles en la secuencia natural de acontecimientos que tienen lugar durante la fecundación y primeros estadios del desarrollo embrionario.

Tal vez por esto, cuando el inglés Aldous Huxley escribió su obra "Un Mundo Feliz", se le consideró como una novela utópica que reflejaba las ventajas y desventajas que suponían los adelantos de la ciencia. Aldous Huxley, adelantándose a su época, puso de manifiesto la posibilidad de lograr la reproducción del ser humano sin recurrir al proceso de conjunción de sexos.

Describió de manera detallada el moderno proceso de fecundación que era llevado a cabo en el Centro de Incubación y Acondicionamiento de la Central de Londres; y así mismo relató la forma en que sería vista la familia en el futuro, ya que en su mundo, su mundo feliz futuro, las palabras padre y madre eran obscenas, considerándose a la reproducción vivípara como una reproducción grosera porque los niños eran criados siempre por sus padres y no en los centros de acondicionamiento del Estado.

"El mundo estaba lleno de padres, y lleno por consiguiente de miseria, lleno de madres, y por lo tanto de perversiones, desde el sadismo a la castidad; lleno de hermanos, hermanas, tíos, tías; lleno de locura y suicidio".(53)

La historia reciente de la fecundación in vitro está ligada a dos científicos británicos, Steptoe y Edwards, ginecólogo y biólogo respectivamente, cuyo trabajo en común se inició en 1967 y culminó el 25 de julio de 1978 con el nacimiento, en Oldham, Inglaterra, del primer ser humano obtenido por fecundación in vitro: la niña Louise Brown.

Steptoe y Edwards trabajaron conjuntamente en el Hospital de Oldham, pequeño pueblo próximo a Manchester, en el que Steptoe dirigía el servicio de ginecología y donde estaba poniendo en práctica todos los recursos que ofrecía la laparoscopia como técnica para estudiar el aparato genital interno femenino y sus modificaciones durante el ciclo normal y en condiciones patológicas. De este desarrollo vendría con el tiempo la técnica de captación ovular para la recolección de ovocitos como parte fundamental dentro del programa de FIV.

Edwards, simultáneamente orientó sus estudios al análisis de componentes del líquido folicular y fluido tubárico, y a las condiciones para obtener divisiones celulares normales del cigoto.

(53) HUXLEY, Aldous, *Un Mundo Feliz*, Editorial Epoca S.A., México D.F., 3ª edición, 1989, p.42

Con esta colaboración, se fueron poniendo las bases para ir perfeccionando una técnica que tras diez años de trabajo y el logro del primer embarazo a término, suscitó un muy importante interés a su alrededor en numerosos centros de investigación en todo el mundo, con lo que el ritmo de avances y nuevos logros se aceleró sustancialmente, constituyéndose el estudio de la FIV en investigación multicéntrica con las grandes ventajas que de ello se ha derivado.

Así, en enero de 1961 se dio a conocer la noticia de que el profesor italiano Daniele Petrucci y sus colaboradores, los doctores Raffaele Bernabeo y De Pauli consiguieron llevar con éxito la fecundación fuera del cuerpo humano.

El 3 de octubre de 1979, un matrimonio indio recibía su primogénito en Calcuta, India, concebido en un método parecido, después de haber mantenido los médicos indios el óvulo congelado 53 días, siendo los primeros en utilizar el método de congelación profunda.

En 1982 nació el primer niño socialista de probeta, con intervención de profesores de la Facultad de Borno, en Checoslovaquia.

En 1984 nació en un instituto de Barcelona, España, Victoria Ana, obtenida gracias a la fecundación in vitro; meses después en el mismo lugar, nacieron los primeros gemelos fecundados en laboratorio.

La primera bebé de probeta nacida en América Latina fue Carolina Herrera, venezolana, pero la fecundación se hizo en los Estados Unidos.

Hoy en día el número de seres humanos que han venido al mundo a través de la fecundación in vitro ha ido en constante aumento, lo que refleja el éxito de esta técnica de reproducción asistida.

3) PROCEDIMIENTO

El estudio de la pareja estéril es el primer aspecto que se tiene que realizar, ya que dicho estudio permitirá establecer con precisión el origen de la esterilidad o infertilidad y con ello sentar la posible indicación de esta técnica. Esta fase lleva implícito el estudio del semen del varón como dato de la capacidad fecundante del mismo y sus posibles limitaciones.

El siguiente paso consiste en la estimulación o inducción de la ovulación en la mujer (estimulación ovárica inducida).

Como es bien sabido, cada mes el cerebro de la mujer produce hormonas que preparan a todo el organismo para un nuevo ciclo menstrual. Los ovarios responden a estas hormonas y en su interior, varios de los folículos que contienen a los óvulos inmaduros, se estimulan de acuerdo con esa dosificación de hormonas; pero sólo uno logra madurar a su óvulo, por lo que éste sale durante la ovulación, es atrapado por las trompas de falopio y comienza su recorrido hacia el útero, siendo en una de las trompas donde debe encontrarse con un espermatozoide.

La estimulación de la ovulación o estimulación ovárica controlada consiste en la administración de una mayor cantidad de hormonas para que sean varios los folículos que liberen óvulos maduros.

Generalmente la inducción de la maduración folicular se puede hacer con clomifeno o con HMG (Gonadotropina Menopáusica Humana), sean solos o en combinación y más recientemente se tiende a utilizar FSH (Hormona Foliculo Estimulante).

El tratamiento hormonal es específico para cada paciente. La intensidad de la estimulación y la combinación de las hormonas que se administran cambian de mujer a mujer, e incluso de un ciclo a otro en la misma mujer; es por ello que si la administración de hormonas se hace sin supervisión, puede dar lugar a complicaciones tales como embarazos múltiples, lo que hace necesario que la paciente este bajo estricta supervisión médica y sometida a distintas pruebas para medir el progreso del procedimiento y su estado general de salud.

Los efectos colaterales de la estimulación ovárica controlada incluyen inflamación abdominal de leve a moderada, aumento gradual de peso, fatiga, irritabilidad y una leve inflamación de las piernas.

Una vez alcanzados los criterios de maduración folicular elegidos para la captación ovular se procede a la recolección de ovocitos, que normalmente se van extrayendo mediante laparoscopia y haciendo uso de instrumentos especiales de punción folicular. Actualmente la punción folicular se puede hacer bajo control ecográfico.

Tras haber sometido al marido a tratamiento antibiótico que pueda controlar cualquier infección del aparato genital, se recoge la muestra de semen que será preparada para hacer en el momento oportuno la fecundación.

La fecundación del ovocito se realizará una vez que haya alcanzado el grado de maduración conveniente.

Si al ser extraído el ovocito resulta que está maduro, se procederá a hacer la fecundación inmediatamente; de lo contrario será preciso incubarlo previamente en medio nutritivo adecuado bajo atmósfera controlada y a 37°C para obtener la maduración.

Al llegar el ovocito al grado de maduración conveniente, se procede a fertilizar cada ovocito mediante la puesta en contacto de éste con el volumen previamente preparado de espermatozoides. Este conjunto se mantiene en incubación, comprobándose mediante controles microscópicos que se ha producido la fecundación.

La señal de que se ha producido la fecundación es que en el óvulo se han formado dos pronúcleos, que son como pequeñas ronchas en el interior del óvulo que contienen la información genética descondensada.

Los pronúcleos se unen y forman un solo núcleo que contiene el patrón genético completo del futuro feto. Poco después es que comenzará la división celular hasta formar uno ó varios embriones, los cuales serán valorados cualitativamente para seleccionar los mejores desarrollados o excluir los anormales o defectuosos.

El o los embriones se colocan en el útero (transferencia intrauterina) por medio de una cánula o catéter provisto de una vaina externa semirrígida, a través de la cual se desliza el catéter propiamente dicho que se une a una jeringa pequeña.

En función de lo programado, se puede hacer transferencia de un embrión único o múltiples embriones, actualmente se tiende a transferir, siempre que ello sea posible, entre tres o cinco embriones.

Una vez realizada la transferencia, la paciente deberá permanecer en reposo absoluto, en decúbito supino, durante treinta minutos y posteriormente hasta veinticuatro horas en reposo relativo.

En el ámbito de la fecundación in vitro, actualmente han venido adquiriendo importancia dos técnicas recientemente utilizadas: la inyección intracitoplasmática de espermatozoide al óvulo (ICSI) y la congelación de embriones.

La inyección intracitoplasmática de espermatozoide al óvulo es una técnica meticulosa en la cual se toma un óvulo con una micropipeta; con otra se sujeta un espermatozoide inmovilizado, tomado de la cola, y se inyecta directamente al interior del óvulo, es decir, se le facilitan las cosas al espermatozoide.

Hay un tiempo de espera de unas cuantas horas para comprobar que la fertilización se haya producido y se haya originado la división celular. Una vez que se haya logrado esto, el preembrion es transferido al útero materno.

Con esta técnica se han logrado buenos resultados principalmente cuando hay problemas de escasez o inmovilidad de espermatozoides.

La congelación de embriones es una técnica que ha ido evolucionando a través de desarrollos fundamentalmente empíricos, mediante aplicaciones hechas en modelos experimentales orientados a la ganadería. Los primeros trabajos de congelación en mamíferos se llevaron a cabo por Audrey Smith en 1952.

En términos generales la técnica de congelación consiste en recurrir a embriones de cuatro a ocho células, que tras ser introducidos en un medio crioprotector, se someten a una reducción de temperatura progresiva a razón de 2°C por minuto, hasta alcanzar -6°C. En este punto se mantienen durante veinte a treinta minutos y a partir del mismo, puede optarse por el procedimiento de congelación rápida o lenta.

En ambos casos los embriones son posteriormente cultivados en estufa a 37° durante cuatro a doce horas, siendo en este punto sometidos a una valoración morfológica microscópica. Sólo en el caso de que, por lo menos, la mitad de los blastómeros sean normales, los embriones serán utilizados para su transferencia intrauterina.

Desde el punto de vista genético hay muy pocos datos experimentales respecto a la posible inducción de anomalías genéticas (mutaciones genéticas y/o cromosómicas) como consecuencia de la congelación de embriones, es más, se ha producido ya el nacimiento de seres humanos aparentemente normales procedentes de embriones congelados.

Por último, cabría decir que una alternativa a la congelación de embriones sería la congelación de óvulos, cuando se realice con las mismas garantías técnicas con las que se realiza la de espermatozoides. De hecho en Australia ya se ha conseguido la primera fecundación de un óvulo humano descongelado.

La obtención de buenos resultados con la utilización de la fecundación in vitro, en términos de porcentajes de embarazos aceptables varía, dependiendo esencialmente de la experiencia del equipo biomédico que realiza la técnica. Varios grupos de trabajo están en torno a un 60% de éxitos, lo que se aproxima mucho al índice de fertilidad natural de la especie humana.

4.- TRANSFERENCIA INTRATUBÁRICA DE GAMETOS

La transferencia intratubárica de gametos (TIG o GIFT) se propuso en 1984 como un nuevo tratamiento para la esterilidad. Más tarde aparecieron numerosas publicaciones en las que se recomendaba la transferencia intratubárica de gametos como una alternativa atractiva a los métodos convencionales de fecundación in vitro en los casos en que las mujeres tuvieran al menos una trompa sana o en condiciones de ser utilizada.

Por lo tanto, la transferencia intratubárica de gametos constituye una modalidad de la fecundación in vitro, pues básicamente se sigue el mismo procedimiento; con la diferencia de que después de la captura del óvulo maduro y la capacitación espermática, los gametos se colocan en una o en ambas trompas para que sigan su proceso natural.

Se ha discutido sobre la posibilidad de que la técnica de transferencia intratubárica de gametos reemplace a la fecundación in vitro, sin embargo esto no es factible en virtud de que ambas técnicas se complementan; ya que en pacientes donde la transferencia intratubárica resulta imposible, se utiliza la fecundación in vitro como la única técnica viable. Además, los ovocitos aspirados que no son transferidos durante la transferencia intratubárica de gametos, pueden ser inseminados in vitro y transferidos durante el mismo ciclo o en un ciclo posterior si son criopreservados.

Una de las principales ventajas de la transferencia intratubárica de gametos es que con esta técnica se imita la sucesión de eventos fisiológicos involucrados en la fertilización, y supera cualquier defecto en el transporte de gametos, asegurando así un encuentro del ovocito y el espermatozoide en el lugar normal de la fecundación.

Básicamente, el proceso incluye la ubicación de ambos gametos dentro de la porción ampular de una trompa de falopio intacta.

Todas las pacientes a las que se les vaya a realizar una transferencia intratubárica de gametos deben presentar por lo menos una trompa viable, esto se observará por laparoscopia o histerosalpingografía.

La cronología del ciclo de la transferencia intratubárica de gametos incluye primeramente la estimulación ovárica inducida, posteriormente se procede a la aspiración folicular la cual puede llevarse a cabo por medio de laparoscopia o aspiración vaginal bajo control ecográfico.

Los ovocitos recuperados se buscan en un microscopio y son evaluados según su madurez; después de determinar la madurez, los ovocitos se incuban en medio de cultivo.

El paso siguiente consiste en determinar cuantos y que ovocitos serán seleccionados para la transferencia. Normalmente se transfieren dos ovocitos por trompa; sin embargo en casos especiales, como el de pacientes con una sola trompa viable, se podrán transferir más ovocitos para incrementar así las posibilidades de lograr un embarazo.

A esta altura de los acontecimientos, se necesita tener ya la muestra de semen que es solicitada al marido dos horas antes de efectuar la recuperación ovocitaria, realizándose un examen seminal de rutina, lavando los espermatozoides en un medio de cultivo y centrifugándolos durante diez minutos.

Los espermatozoides recuperados se colocan en un mililitro de medio de cultivo y se adicionan entonces los ovocitos al semen.

Ovocitos y espermatozoides se transfieren a las trompas en un volumen total igual o menor a cincuenta mililitros, por medio de un catéter con el cual los ovocitos y espermatozoides se expelen suavemente en la región ampular de la trompa. Se retira entonces el catéter para llevarlo al laboratorio y comprobar que los gametos fueron expelidos.

La transferencia intratubárica de gametos puede realizarse mediante minilaparotomía, laparoscopia, histeroscopia o transcervicalmente bajo control ecográfico. Se han confirmado embarazos a través de todas esas técnicas de transferencia.

La mayoría de los centros en los que se practican la transferencia intratubárica de gametos y la fecundación in vitro, utilizan complemento de progesterona que favorece la implantación.

Después de catorce días transcurridos desde la transferencia, se puede diagnosticar el embarazo y una vez que este se comprueba, se continúa con la aplicación de progesterona durante un período de ocho semanas. El día veintiocho contado a partir de la transferencia intratubárica, se realiza una ecografía vaginal para poder visualizar el saco gestacional que a esa fecha deberá ser claramente identificado.

Se han presentado tasas de embarazo por ésta técnica que oscilan entre el 27% y el 48% por intento.

5.- TRANSFERENCIA INTRATUBÁRICA DE EMBRIONES

La transferencia intratubárica de embriones, o también llamada transferencia intratubárica de cigotos (TET o ZIFT), es una variación de la transferencia intratubárica de gametos; en la que la fertilización de los ovocitos ocurre *in vitro* y los embriones divididos resultantes se transfieren dentro de las trompas.

En la transferencia intratubárica de embriones se sigue el mismo procedimiento que en la fecundación *in vitro* y los embriones obtenidos son transferidos en una etapa de división similar.

La única diferencia es el lugar de transferencia, ya que mientras que en la fecundación *in vitro* la transferencia es intrauterina (en el útero), en la transferencia intratubárica de embriones la transferencia es intratubárica (en las trompas de falopio o tubas).

Las ventajas que se le atribuyen a la transferencia intratubárica de embriones consisten en que el entorno tubárico puede proveer un medio más apropiado para el desarrollo del embrión, previo a la implantación. Además, el tiempo que el embrión permanece en la trompa permitirá que el medio uterino se torne menos hostil para la implantación.

Por otro lado, la llegada del embrión a la cavidad uterina resulta más fisiológica que en la fecundación *in vitro*, ya que se evita cualquier trauma del endometrio.

Cabe apuntar que tanto la transferencia intratubárica de gametos como de embriones, son procedimientos quirúrgicos que requieren anestesia general e internamiento, cuando se realizan utilizando laparoscopia o minilaparotomía. La necesidad de cirugía constituye una seria limitación cuando se debe decidir la repetición de estos procedimientos a fin de elevar las posibilidades de embarazo.

Las tasas de embarazo por transferencia intratubárica de embriones son aproximadamente de un 45%, lo que demuestra la viabilidad de la técnica.

La presente investigación adolecería de información, si dejáramos de lado el discernimiento ético de las intervenciones humanas que integran la realidad de la fecundación *in vitro* y de la transferencia intratubárica de gametos y embriones.

La valoración ética de las técnicas antes mencionadas es semejante a la valoración de que es objeto la inseminación artificial; ya que estas técnicas igualmente pueden aplicarse dentro del matrimonio y al margen de éste, a través de la figura de la donación de material genético.

Éticamente aceptables son la fecundación *in vitro* y la transferencia intratubárica de gametos y embriones cuando recurren a ellas matrimonios infértiles o estériles que ven en estas técnicas una solución terapéutica a su padecimiento.

No obstante que los reparos éticos que se hacen de forma expresa y directa contra éstas técnicas, radican en considerarlas como contrarias al orden natural, ya que deterioran la peculiaridad de la relación conyugal al separar el aspecto procreativo del aspecto unitivo en la relación sexual.

Es digno de considerar a estas técnicas como la expresión de la voluntad de ciertas parejas estériles o infértiles que desean tener un hijo; deseo que se hace realidad en los intentos realizados por la biomedicina para obtener la fecundación, ya sea *in vitro* o a través de la transferencia intratubárica de gametos y embriones.

6.- MATERNIDAD SUBROGADA

Esta nueva técnica de reproducción, también llamada gestación subrogada, arrendamiento o préstamo de útero, se origina por la gestación de un ser humano en el útero de una mujer, en nombre y por comisión o encargo de otra, a quien se le entregará el recién nacido como a madre propia.

El Lic. Gutiérrez y González, en su anteproyecto de Código Civil para el Estado de Nuevo León, denominó a esta técnica como contrato de gestación, definiéndola en los siguientes términos:

“Se llama contrato de gestación alienus in vitro, al acuerdo de voluntades por virtud del cual una pareja en matrimonio o en concubinato, o una mujer o un hombre soltero, a los que se les llama *tradens* (denominándose así a quien en un contrato físico-somático entrega una parte o fluido de su cuerpo); en forma gratuita u onerosa, encomiendan a otra mujer, a la que se le llama *accipiens* (por ser quien recibe una parte o fluido de otro cuerpo) y la cual se obliga a recibir en su genital adecuado el producto de una inseminación in vitro, por todo el tiempo que dure la gestación, y hasta que nazca el producto de la concepción; con el deber de entregar ese fruto, de inmediato o cuando se le pida, dentro de los seis siguientes meses de nacido el producto”.⁽⁵⁴⁾

Entre las variedades que pueden darse en la práctica de la maternidad subrogada destacan las siguientes:

- a) Maternidad subrogada fruto de espermatozoide y óvulo de la pareja en la que sólo hay prestación de útero por parte de tercera persona.
- b) Maternidad subrogada fruto de espermatozoide y óvulo de donante, es decir, se dona espermatozoide y óvulo por persona distinta de la pareja y se presta el útero por tercera mujer.
- c) Maternidad subrogada realizada con espermatozoide y óvulo de donantes, con consentimientos de los dos miembros de la pareja, pero con la peculiaridad de que la donante del óvulo es la misma mujer que presta el útero.

La maternidad subrogada supone pues, un nuevo paso en el desarrollo de las técnicas de fecundación artificial que ha cruzado las paredes de los laboratorios y se encuentra “en las calles”.

Claro ejemplo de lo anterior son los casos de maternidad subrogada que a continuación mencionaré, y los cuales conmocionaron a la opinión pública cuando fueron divulgados por los medios de comunicación social.

(54) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Op cit*, p. 732 y 733.

A) Francia

En 1983 una gemela fue inseminada con el espermatozoides del marido de su hermana. El embarazo llegó a feliz término y la gemela subrogada hizo entrega del niño, apenas nacido, a su hermana estéril.

En 1984 se difundió el hecho de una joven marselesa que había establecido contacto con una pareja estéril, ofreciéndose como madre subrogada, por una remuneración de cincuenta mil francos.

B) Gran Bretaña

La Sra. Kim Cotton, de 28 años, casada y con dos hijos de ocho y cinco años, presta su útero a un matrimonio norteamericano mediando una agencia ("Asociación de Maternidad por Delegación") para ser inseminada con el espermatozoides del esposo de la mujer estéril y con el compromiso de entregar el niño al nacer; interviniendo la cantidad de dos millones ochocientas mil pesetas, de las que la Sra. Cotton retendría un millón trescientas mil, además de vender la exclusiva del embarazo al "Daily Star" por cuatro millones doscientas mil pesetas y el restante millón quinientas mil para la agencia.

El caso causó gran polémica, llegando hasta los tribunales que fallaron en el sentido de establecer que a la niña, obtenida por medio de maternidad subrogada, se le tuviera por ilegítima, pero, en su beneficio, debía guardarse todo anonimato.

C) Estados Unidos

Me remitiré a la sentencia norteamericana del Tribunal Supremo de Nueva Jersey, división de cancillería/sección familiar, condado de Bergen, expediente número FM 25314-E, conocida vulgarmente como el tema del bebé "M"; ya que constituye el documento judicial más importante en el derecho comparado sobre la materia de la maternidad subrogada.

Los hechos más relevantes son los siguientes: el señor Stern, bioquímico, ante la imposibilidad de que su esposa Elizabeth, pediatra, procreara un hijo; convino con el señor y la señora Whitehead un contrato de maternidad subrogada. A la madre suplente Whitehead se le pagarían diez mil dólares por sus servicios de procrear una criatura, más gastos médicos. La señora Stern no fue parte del contrato.

De conformidad con el contrato, la señora Whitehead sería inseminada artificialmente con el semen del señor Stern, procrearía la criatura concebida y la entregaría a los esposos Stern. Además, renunciaría a todos los derechos filiatorios sobre la criatura reconociendo que ello era lo más conveniente para los mejores intereses del niño(a).

También se convino que el apellido Stern aparecería en el certificado del nacimiento del niño(a) a procrearse. A su vez, el señor Whitehead suscribió un documento reconociendo que no era el padre de la criatura que su esposa procreara, ya que el señor Stern sería el padre biológico.

Nacida la bebé, su madre biológica Whitehead se negó a entregarla a los esposos Stern, siendo este hecho lo que motivo que el litigio comenzara su andadura el 5 de mayo de 1986, fecha en la que los señores Stern presentaron una solicitud instando del tribunal el cumplimiento del acuerdo de maternidad subrogada que devolviera a aquéllos la criatura que había gestado Mary Beth Whitehead, que se pronunciase el tribunal a favor de la custodia por parte de los demandantes (señores Stern), y se concluyese finalmente la admisión de la adopción de baby "M" por parte de los señores Stern.

En la cronología de los hechos que describimos sucintamente, en septiembre de 1986, el tribunal emitió una orden requiriendo la cesión de la criatura al demandante, a quien además se le concedió la custodia temporal.

Del mismo modo, el tribunal, a mediados de agosto de 1986, entendió conveniente proceder al nombramiento de un defensor judicial para el menor, porque evidentemente éste era la parte principal del pleito.

Así mismo, el 10 de septiembre de 1986, el juez ordenó el derecho de visita a la criatura, en forma limitada por parte de la señora Witehead.

El juicio comenzó el 5 de enero de 1987 y a través de este, el juez Harvey Sorkow, resolvió que el contrato materia del litigio era válido, ya que las partes habían expresado sus respectivas ofertas y aceptaciones y sus acuerdos habían sido por escrito.

También sostuvo el tribunal que en el estado de Nueva Jersey no había legislación que regulara el contrato de maternidad subrogada y que la legislación sobre adopción no era aplicable al mencionado contrato.

Otra cuestión que mereció la atención del tribunal de instancia fue el asunto relativo a la terminación de los derechos paterno (materno)- filiales por parte de la madre biológica, señora Witehead.

Y así como estos casos, hay muchos más que se encuentran relacionados con la maternidad subrogada; técnica que involucra además de algunas de las técnicas de reproducción asistida antes mencionadas, el préstamo de útero.

Médica y biológicamente la técnica de maternidad subrogada se indica en los siguientes casos:

- 1) Grave enfermedad de la pelvis que no puede operarse
- 2) Carencia de útero: de forma congénita (Síndrome de Rokitanski) o porque ha sido extirpado (histerectomía).
- 3) Abortos de repetición
- 4) Afección o enfermedad que desaconseje médicamente el embarazo

Socialmente, los argumentos que se aducen en favor de la maternidad subrogada se enfocan en señalar que si la esterilidad o infertilidad son situaciones que deben remediarse en lo posible, no hay porque excluir la maternidad subrogada como única posibilidad que les queda a muchas parejas para poder tener un hijo.

Así mismo, se le considera a la maternidad subrogada como un acto deliberado de generosidad de determinada mujer hacia otra que no conlleva necesariamente trivialización o comercialización del embarazo, más aún, se considera que las madres subrogadas tienen derecho a servirse de su cuerpo libremente, por lo que si se impide o coarta la maternidad subrogada se lesiona o manipula la libertad de la mujer que la desea; además si el acuerdo es voluntario y libre no hay porque hablar de explotación, ni aún mediando dinero.

Sin embargo, las opiniones antes vertidas quedan ampliamente contrarrestadas por las formuladas en contra, las que consideran que la maternidad subrogada implica introducir una tercera persona en el proceso de la procreación, siendo que ésta se debe limitar a las relaciones de amor recíproco de dos personas, por lo que la subrogación constituye un ataque contra los valores fundamentales del matrimonio, deformando además la relación madre e hijo.

Se afirma además que la maternidad subrogada es incompatible con la dignidad humana, puesto que el cuerpo femenino queda sometido a comercio, lo que se traduce en que una mujer explote su útero con fines de lucro y lo emplee como incubadora de un niño que no va a ser el suyo; siendo esta situación reprobable, pues ni la mujer es incubadora humana, ni el niño una mercancía.

La capacidad de gestar es intransferible y no puede ser objeto de transacciones; es por ello que la maternidad subrogada no puede encontrar acogida dentro de la sociedad, ya que es degradante que un niño sea intercambiado por dinero.

Religiosa y éticamente, la maternidad subrogada también ha sido objeto de análisis, debate y discusión, que se ha centrado en apuntar que este fenómeno plantea problemas muy complejos en el ámbito del matrimonio, la familia, la concepción, la gestación, y genéricamente dentro del aspecto de la dignidad humana.

En definitiva, esta técnica de reproducción asistida, llámese maternidad subrogada, útero alquilado, maternidad biológica o de cualquier otra forma; constituye un adelanto de la ciencia que además de brindar una luz de esperanza a muchas parejas que desean formar una familia, genera problemas éticos, familiares y sociales de importancia, en razón de todas las circunstancias que la delimitan y de los planteamientos que genera.

7.- CLONACIÓN

1) CONCEPTO

Antes de vertir una definición respecto de la técnica de la clonación, es necesario establecer el origen de la palabra clonación, la cual deriva del vocablo “clon” (del griego *klon* que significa ramita, multitud) por el cual se designa “la población originada por replicación asexual de una unidad, sea un organismo o una célula”.⁽⁵⁵⁾

Es así que la clonación es una técnica por la cual un fragmento de DNA humano (portador de la información genética que se transmite de padres a hijos) se inserta en un vehículo de clonación (plásmida) y posteriormente se cultiva, para obtener literalmente billones de copias del gen humano o del segmento de DNA.

Clonificar es una forma de reproducción humana asexual, en donde “mediante la utilización de una célula sexual fecundada a la que se le extrae el núcleo, y se coloca en su lugar otro núcleo proveniente de una célula no sexual, se obtiene, mediante su implantación en el órgano adecuado de una mujer, el desarrollo de un descendiente idéntico a la persona de la cual se tomó la célula sexual no fecundada”.⁽⁵⁶⁾

2) HISTORIA

A lo largo de las últimas décadas, los avances en embriología, genética y medicina reproductiva, tanto animal como humana, han permitido que la clonación haya pasado de ser una ficción a ser una realidad.

En las postrimerías de la Primera Guerra Mundial, el embriólogo Hans Spemann propuso sustituir el núcleo de un ovocito (huevo sin fertilizar) de rana, por el de una célula de un embrión temprano de este batracio.

Esta idea fue materializada en 1952, por los biólogos americanos Thomas King y Robert Briggs del Instituto para la Investigación del cáncer de Filadelfia. La pareja de investigadores logró, por un lado, separar un puñado de células de un embrión de rana en estado de blastocisto y por otro, extraer los cromosomas de óvulos no fecundados y activarlos como si hubiesen sido fertilizados; y por último, fusionar las células embrionarias con estos óvulos activos. De este modo nacieron un puñado de renacuajos clónicos capaces de nadar.

(55) *Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas*, Op cit, p. 228.

(56) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Op cit*, p. 735

La técnica utilizada por King y Briggs recibió el nombre de transferencia nuclear y fue usada por los biólogos de décadas siguientes para clonar batracios y estudiar las primeras etapas del desarrollo de los anfibios.

Para 1962, John B. Gurdon, zoólogo de Oxford, clonó también ranas pero a partir de células de renacuajos adultos.

En 1978 se exhibió la película “Los Niños del Brasil”, la cual plantea la posibilidad de crear réplicas clónicas de Hitler.

A principios de los años 80, los investigadores Karl Illmensee de Ginebra, y Peter Hoppe, de Maine anunciaron que habían logrado clonar embriones de ratón a partir de células diferenciadas de embriones en fase de blastocisto.

La comunidad científica les elogió efusivamente, pero tres años después James Grath y Davor Solter, del Instituto Wistar en Filadelfia, que habían desarrollado un sistema de clonación más perfecto que el usado hasta entonces, echaron por tierra el experimento de Illmensee y Hoppe pues anunciaron que la clonación de mamíferos por transferencia nuclear era del todo inviable, a diferencia de lo que sucedía con los batracios.

Pero en 1985, el embriólogo danés Steen Willadsen consiguió que nacieran carneros vivos y con buena salud a partir de embriones de 64 y 128 células. Estas fueron colocadas en ovocitos no fecundados y despojados de su núcleo.

Los carneros clónicos de Willadsen sugerían que la transferencia nuclear en mamíferos era factible.

El 27 de febrero de 1995, un equipo de investigadores británicos dirigido por Ian Wilmut, del Instituto Roslin en Edimburgo, Escocia y Keith Campbell publicaron en la revista “Nature” un artículo inédito en el que los científicos explicaban, paso a paso, como habían creado a la cordera Dolly. La joven oveja era la prueba viviente de la resolución de uno de los mayores desafíos de la biología moderna: la clonación de mamíferos, es decir, la manipulación de una célula de un animal adulto para obtener una copia idéntica de él

Para engendrar la oveja clónica Dolly, el equipo de Wilmut empleó la transferencia nuclear, técnica que le permitió fusionar células mamarias diferenciadas con óvulos a los que previamente se les había quitado el núcleo. La clave del éxito estuvo en lograr que, antes de la unión, las células mamarias frenaran y sincronizaran su ciclo celular con el de los óvulos.

Después de Dolly, vinieron Mega y Morag, dos corderos clónicos que fueron obtenidos empleando la misma técnica.

En mayo de 1997, el equipo del doctor Don Wolf, de Obregón, consigue a Neti y Ditto, los primeros clones de macacos obtenidos a partir de células de diferentes embriones.

Cuando Wilmut y sus colegas se embarcaron en la empresa de clonar una oveja, pensaban exclusivamente en ovejas y, dicho sea de paso, en beneficios económicos. Su objetivo era manipular genéticamente vacas, ovejas y cerdos para que su leche contuviera proteínas humanas de interés terapéutico. Y una vez diseñado el animal, sólo había que clonarlo para obtener miles de copias idénticas.

Sin embargo, el revuelo que causó la aparición de Dolly no fue sólo por hacerse tangible la posibilidad de obtener en la leche animal proteínas de interés farmacéutico; sino porque detrás de este logro emergía amenazante la posibilidad de la clonación humana, tal y como ocurrió en 1998, cuando el científico de Chicago, Richard Seed anunció su intención de abrir una clínica para ofrecer la técnica de la clonación a parejas estériles.

3) PROCESO DE CLONACIÓN

El proceso de clonación que se ha empleado para clonar animales, básicamente consiste en dos métodos.

El primero es el más rudimentario y se viene empleando desde los años 80; consiste literalmente en partir en dos el embrión en fase muy temprana (mórula o blastocisto) de un animal de elite y transplantar cada mitad a una hembra. El rendimiento de esta técnica es muy bajo: dos crías por embrión.

Más eficaz resulta un segundo método, que es el de transferencia nuclear y que fue utilizado por los padres científicos de Dolly. En este se emplean células no diferenciadas extraídas de embriones resultantes de cruzar vacas y toros de gran calidad.

El núcleo de los óvulos, que son facilitados en grandes cantidades por los mataderos, es extraído; posteriormente los óvulos se cultivan in vitro y, mediante una descarga eléctrica, se activan y se fusionan con las células embrionarias. Los embriones clónicos resultantes, tras ser examinados, se implantan en el útero de diferentes vacas.

El procedimiento para clonificar humanos es bastante similar; primeramente se necesita tener una célula sexual fecundada, recordando que cada célula sexual tiene sus propios caracteres y esos, son transmitidos al nuevo ser que se crea al unirse dos células sexuales.

Obtenida la célula sexual se procede a extraerle el núcleo; por otro lado, se debe tener una célula no sexual a la cual se le extrae igualmente el núcleo y este núcleo de la célula no sexual se coloca en el sitio del núcleo de la célula sexual.

Una vez que ha sido clonificada la célula sexual fecundada, se implanta en el útero siguiendo el procedimiento de la fecundación in vitro, para que ahí continúe su normal desarrollo.

Todas las células del cuerpo, excepto las sexuales, tienen 46 cromosomas; cada célula sexual tiene 23 cromosomas. Esto significa que prácticamente todas las células del cuerpo tienen individualmente la dotación completa de cromosomas, copias de aquellos que se combinaron en el momento en que el espermatozoide y el óvulo, cada uno con su media dotación, se unieron para crear dicho cuerpo. En consecuencia, en casi todas las células del cuerpo están todos los datos de la información necesaria para recrear ese cuerpo en su totalidad.

Es por ello, que de esta manera se pueden reproducir miles de sujetos clónicos idénticos a aquél del cual se extrajo el núcleo de la célula no sexual.

4) VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA CLONACIÓN

La clonación, tanto animal como humana, ha causado gran polémica entre investigadores, sociedades científicas, médicos, moralistas, políticos, teólogos, filósofos, legisladores, y otros sectores de la sociedad acerca de sus implicaciones científicas, legales, religiosas, éticas y morales.

Mientras que algunos expertos en bioética manifiestan que la copia de un ser humano es reprobable, otros miden el aspecto positivo de la clonación, principalmente animal, en virtud de sus aplicaciones; y hay unos terceros a los que les preocupan las consecuencias que la manipulación y duplicidad de embriones acarrearía para el individuo y la sociedad.

Clonar para ganar mucho dinero, responden los ganaderos; para curar males hoy intratables, dicen los médicos; para obtener órganos de transplante, aseguran los cirujanos; y para el desarrollo de la ciencia, según los científicos.

Es así, que en torno a la técnica de la clonación se han vertido múltiples opiniones respecto de su utilidad, o bien de sus implicaciones negativas.

En general, respecto de la clonación animal se han apuntado sólo ventajas o aspectos positivos, a saber:

- a) Permite a los ganaderos, contar en poco tiempo, con grandes rebaños de ovejas y manadas de vacas de elite que producen carne y leche mucho más nutritiva y sabrosa.
- b) Hace posible la obtención de animales transgénicos, que son aquéllos que portan un gen foráneo que les permite producir en su leche proteínas humanas de interés terapéutico.

Claro ejemplo de lo anterior es el nacimiento, en diciembre de 1996, de Polly, una cordera transgénica y clónica que secreta en su leche el factor IX, una proteína coagulante que se utiliza de forma eficaz en el tratamiento de la hemofilia. Así mismo, mediante la clonación de vacas transgénicas, será posible obtener leche libre de productos alergénicos y con proteínas humanas ideales para alimentar a los niños prematuros.

- c) A través de la clonación, se podrá mejorar la calidad y productividad de los animales de ganadería.
- d) Empleando la técnica de la clonación, se tendrá una solución para rescatar de la extinción a ciertos animales como los son el oso panda, el rinoceronte de Sumatra, el caballo de Pzewalski y otros animales de los que se conservan muestras de células congeladas.
- e) La clonación de embriones de ovejas y de primates hace factible la creación de animales modelos para el estudio de ciertas enfermedades humanas, como la fibrosis quística y el enfisema pulmonar.

Por lo que toca a la clonación humana, la controversia surgida en torno a la misma data de 1979, cuando L.B. Shettles, de la Universidad de Columbia, en Nueva York, llevó a cabo el primer intento de clonación humana.

En octubre de 1994, Robert Stillman, del George Washington Medical Center, en Washington, logró clonar y cultivar 17 embriones humanos no viables, o sea, desechados para ser implantados en un ciclo de fecundación in vitro.

Y recientemente, en 1998, como se ha mencionado anteriormente, Richard Seed, físico y experto en fertilidad de Chicago; anunció en la National Public Radio estadounidense su intención de abrir una clínica en su ciudad, y otras más por todo el mundo, para ofrecer las técnicas de clonación a parejas estériles.

De ahí que las opiniones en relación con la clonación humana no se han hecho esperar. Los científicos que están a favor de la misma consideran que esta técnica encierra un sin número de utilidades:

- a) Permitirá dotar a las parejas estériles de descendientes.
- b) Permitirá duplicar a los individuos sanos, evitándose así el riesgo de enfermedades genéticas.
- c) Será posible controlar el sexo de los descendientes, pues la mujer sólo puede clonar mujeres, y el hombre sólo hombres.
- d) Brinda la posibilidad de contar con un gran número de ejemplares humanos genéticamente idénticos para estudios científicos sobre la importancia relativa de la naturaleza y la cultura en el desenvolvimiento del ser humano.

Sin embargo, para muchos, todas estas ventajas y utilidades de la clonación no son más que suposiciones y necesidades pues estiman que con la clonación humana se está eliminando la figura masculina en la procreación; además de que existe la posibilidad de obtener copias de uno mismo para ser utilizadas como fuente de órganos para transplantes.

Al respecto, el doctor Patrick Dixon, en su obra “La Revolución Genética”, no descarta la posibilidad de que en la próxima década se fabriquen clones de humanos sin cabeza para ser empleados como sistemas de producción de tejidos y órganos para transplantes.

Organizaciones y personajes internacionales de la ciencia y la política han emitido declaraciones significativas sobre la posibilidad de clonar seres humanos.

La Organización Mundial de la Salud considera que el uso de la clonación en la replicación de humanos es éticamente inaceptable, ya que violaría algunos de los principios médicos básicos que gobiernan a la reproducción asistida en materia de dignidad humana.

Por su parte, la Federación de Sociedades Americanas para la Experimentación Biológica (FASEB) ha adoptado voluntariamente una moratoria de cinco años para iniciar los ensayos de clonación humana.

Ante declaraciones como estas, el presidente estadounidense Bill Clinton señaló que “intentar la clonación de un ser humano es un peligro inaceptable para el niño y moralmente inaceptable para nuestra sociedad”.⁽⁵⁷⁾

Por ello propuso prohibir y perseguir legalmente cualquier investigación en clonación humana, tanto con fondos públicos como privados.

(57) NEWSWEEK (THE INTERNATIONAL NEWS MAGAZINE), New York, Octubre 1998, Volúmen CLXXXIX, *The New Medicine*, p.38 y 39

Mientras tanto, en el Viejo Continente, 19 países pertenecientes al Consejo de Europa firmaron en marzo de 1998 un acuerdo para prohibir por ley cualquier intervención encaminada a crear humanos genéticamente iguales, ya sea de un vivo o un muerto.

La medida antes descrita se considera esencial para establecer patrones éticos basados en el respeto a la dignidad humana en las áreas de la biología, la biotecnología y la medicina.

“Aplicar al hombre la reproducción asexual y la clonación supone una ofensa a la dignidad humana”, manifestó Axel Khan, director del Instituto de Genética Molecular de París.⁽⁵⁸⁾

El 9 de noviembre de 1998, en la Ciudad del Vaticano, el presidente del Instituto de Bioética Católico, Elio Sgreccia, señaló que la clonación “se trata de un verdadero canibalismo tecnológico que viola los derechos humanos fundamentales y es contraria al principio de igualdad entre los seres humanos”.⁽⁵⁹⁾

El doctor Ricardo Tapia, investigador del Instituto de Fisiología Celular de la Universidad Nacional Autónoma de México y miembro de la Academia Mexicana de Ciencias; considera que en México aún no se trabaja concretamente en la clonación de células adultas, aunque muchos se dedican al estudio de fenómenos de la biología molecular, como la regulación de la expresión de genes.

Así mismo manifiesta que “debemos estar atentos y prevenidos para poder establecer ciertas normas en materia de clonación humana”.⁽⁶⁰⁾

Y podríamos seguir tratando y estudiando el tema de la clonación en páginas y páginas enteras, pero lo importante es que ha quedado de manifiesto que en la actualidad la clonación es una realidad, una realidad en la que miles de parejas estériles pueden encontrar una solución a su problema; pero además, es una realidad que ha provocado, provoca y provocará reacciones de diversa índole; tanto de quienes la apoyan y aplauden, como de quienes la consideran un atentado contra la integridad humana.

(58) MUY INTERESANTE, México, D.F., 1998, Número 36, *Duplicar al hombre, una polémica apasionada*, p. 19

(59) *Idem*

(60) CIENCIA Y DESARROLLO, CONACYT, México, D.F., 1998, Volumen LXVII, Número 406, *El Hombre y la Ciencia*, p.43

CAPITULO V

CONSECUENCIAS LEGALES Y JURÍDICAS DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA

1.- REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y PATERNIDAD

Resulta bastante fácil observar que las nuevas técnicas de reproducción humana repercuten en los diferentes órdenes de la vida al ofrecer una amplia gama de componentes de muy diversa índole: social, religiosos, ético, jurídico, etc.

Dentro del ámbito jurídico se produce una situación especial en la que un avance científico produce el cambio de las tradicionales estructuras del derecho.

Concretamente se producen graves consecuencias en la institución jurídica de la familia, tanto en su estructura como en sus funciones tales como han sido hasta hoy.

La manipulación en el proceso de la reproducción humana produce una desarticulación en el tradicional origen de las relaciones (derechos y obligaciones) entre padres e hijos; esto es, hasta antes de la aparición de las técnicas de reproducción asistida se consideraba que la única manera en que se podía concebir un hijo era a través de una secuencia de actos que se iniciaba con la cópula carnal, pasando por la concepción o fecundación, la gestación o embarazo, el nacimiento y desembocando en el parentesco; de donde derivan deberes, facultades y derechos que involucran a ambos progenitores y a sus descendientes.

Sin embargo, los grandes logros de la biotecnología y el asombroso desarrollo de la ingeniería genética han hecho posible que la reproducción del ser humano pueda lograrse prescindiendo del acto de la cópula carnal, con lo que la concepción de las figuras padre y madre se actualizan y modifican.

La problemática más clara se presenta en los casos de inseminación artificial de dador o donante, así como en los casos de fecundación in vitro cuando el óvulo es fecundado con semen que no corresponde al del marido de la mujer que aportó el óvulo.

En estos casos surge un conflicto de paternidades, puesto que aparecen dos figuras paternas:

- 1) El padre biológico o genético.- Varón que aporta el gameto masculino para la concepción
- 2) El padre legal o social.- Aquél que desea asumir todas las responsabilidades respecto de la paternidad.

Si estamos ante un procedimiento de inseminación artificial de dador o donante, el padre biológico será el donante del semen, mientras que el padre legal será el marido o concubino de la madre.

De ahí que la posibilidad de procreación sin contacto sexual y por lo tanto sin que exista vínculo de ninguna especie entre el varón que proporciona el semen y la mujer que aporta el óvulo a fecundar, hace necesaria la revisión del concepto de parentesco consanguíneo como nexo jurídico de los miembros de la familia; ya que si uno de los parientes ha sido procreado mediante inseminación artificial de dador o donante, esto traerá como consecuencia la ruptura de la relación de parentesco por lo que corresponde a la rama paterna.

Lo anterior originará que la aplicación de la técnica de inseminación artificial de dador o donante provoca que el parentesco sólo pueda establecerse efectivamente a través de la rama materna.

De igual modo, la intervención de una tercera persona (donante de semen) en el proceso de reproducción humana a través de estas nuevas técnicas reproductivas modifica dos estructuras más en el campo de la paternidad.

Una de ellas es la prueba de paternidad, la cual de aplicarse estas técnicas descansará en el reconocimiento prenatal o postnatal que haga determinado varón respecto del hijo que ha dado a luz su pareja, sin el empleo del semen de aquél en la fecundación del óvulo respectivo.

La otra es la acción de investigación de la paternidad, puesto que esta no procedería en los casos en que una mujer ha sido fecundada con semen proveniente de un donador, no elegido ni conocido y que se conserva en el anonimato.

De lo expuesto anteriormente se deduce que no obstante que la institución de la familia en el derecho civil mexicano se funda en la paternidad y maternidad biológica, y por lo tanto el matrimonio desempeña en este punto un papel destacado en la medida en que los hijos se consideran creación de ambos padres, lo que les brinda seguridad a los mismos gracias a la presunción de paternidad (*pater est quen nuptiae demonstranti*); esta presunción ante los avances de la ciencia pierde la fuerza probatoria de la que había gozado.

Lo anterior debido a que la presunción de paternidad del marido carece de fuerza probatoria cuando se recurre a la técnica de inseminación artificial de dador o donante, la cual se realiza con semen de un tercero dador, ajeno totalmente a la pareja dentro de la cual nacerá y se desarrollará un ser que legalmente es hijo de un individuo, pero genética y biológicamente lo es de otro.

2.- REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y MATERNIDAD

Tal y como quedó establecido en el capítulo II del presente trabajo, en el apartado relativo al reconocimiento forzoso o judicial a través del cual se establece la filiación de los hijos habidos fuera de matrimonio; la relación filial con la madre, es decir, la maternidad se prueba con dos elementos: el parto y la identidad del producto del parto con el sujeto cuya filiación se trate.

No obstante esto, y que la verdad biológica nos dice que madre por naturaleza es la mujer que, como consecuencia del embarazo da a luz una vez transcurrido el tiempo necesario para la viabilidad del feto; desde el momento en que aparecen y se practican las referidas técnicas de reproducción asistida se produce una disociación en el concepto de madre.)

Dicha disociación se refleja en el hecho de que se puede hablar de tres figuras maternas:

- 1) Madre genética.- La mujer que aporta los gametos para la fecundación, es decir, aquella de quien procede el óvulo fecundado
- 2) Madre gestante.- Aquella que porta a término el embarazo una vez que ha sido implantado en su útero un óvulo ya fecundado, pero este no fue aportado por ella.
- 3) Madre legal o social.- Quien es reconocida ante la sociedad y por la ley como madre, por ser ella quien asume las responsabilidades, deberes y derechos inherentes a la maternidad.

Las situaciones que generalmente dan lugar a este conflicto conceptual materno, son aquellas en las que se aplican las técnicas de fecundación in vitro y sus modalidades, es decir, la transferencia intratubárica de gametos y de embriones, así como la maternidad subrogada.

Cuando las técnicas utilizadas para obtener la procreación son la fecundación in vitro y la transferencia intratubárica de gametos y de embriones, y la mujer que aporta el óvulo que va a ser fecundado es la misma a quien se le implanta uterinamente o en la trompa para que lleve a término el embarazo y asuma la maternidad del ser que dé a luz; no existe ningún problema trascendente en virtud de que será esa misma mujer la madre genética, gestante y legal.

Pero la controversia surge cuando la mujer que desea ser fecundada in vitro, o bien desea ser objeto de una transferencia intratubárica de embriones o de gametos, no aporta el óvulo maduro que haya de ser utilizado en la técnica respectiva, por diversas circunstancias que hacen inviable su utilización; en este caso el óvulo a utilizar procederá de otra mujer que, una vez que lo aporta desaparece su participación en la técnica reproductiva, para posteriormente implantar ese óvulo a la mujer que desarrollará el embarazo y se hará cargo de su hijo así obtenido.

Es claro que la mujer que aportó el óvulo adquirirá el carácter de madre genética respecto de la criatura nacida; mientras que la mujer que ha sido objeto de manipulación reproductiva adquiere el carácter de madre gestante y legal o social.

La problemática materna se agrava aún más cuando la técnica a utilizar consiste en la maternidad subrogada, ya que es aquí cuando se pueden presentar las tres figuras maternas.

Por una parte tenemos a la mujer que aporta el óvulo (madre genética), por otra tenemos a la mujer que va a ser intervenida con dicho óvulo ya fecundado y la cual va a desarrollar el embarazo (madre gestante); pero una vez que dé a luz entregará el recién nacido a la mujer que se hará cargo de él (madre legal o social).

Cabe señalar que en este procedimiento la madre genética también puede ser la gestante, por ser ella misma quien aporte el óvulo y quien lleve a cabo el embarazo, para entregarlo posteriormente a la madre legal.

Hasta no hace poco tiempo, considerar que pudiera existir esta disociación en el concepto de maternidad resultaba irrisorio, tal vez imposible; ahora vemos que es factible, es una realidad que pone en entredicho los conceptos tradicionales que desde siempre se han venido manejando en nuestro derecho de familia, más concretamente en el ámbito de la filiación.

3.- REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y SUCESIÓN LEGÍTIMA

La aplicación de las técnicas de reproducción asistida tienen de igual manera una injerencia importante y significativa dentro del derecho sucesorio y en especial dentro de la sucesión legítima.

Si atendemos lo que los artículos 1602 y 1607 del Código Civil para el Distrito Federal apuntan en el sentido de establecer que los descendientes tienen derecho a heredar por sucesión legítima, y que la herencia se dividirá entre todos ellos por partes iguales si a la muerte de los padres quedaran solo los hijos; es necesario no dejar pasar desapercibidas las cuestiones que mencionaré a continuación y que están íntimamente relacionadas con las reproducciones asistidas.

Puede darse el caso de que una pareja recurra a la inseminación artificial de dador o donante para solucionar el problema de esterilidad o infertilidad que les aqueja. La técnica es aplicada exitosamente y por consiguiente desemboca en el nacimiento de un niño.

Ese niño será considerado como hijo de la pareja que recurrió a la técnica antes citada, y tanto la mujer como el hombre asumen sus responsabilidades de madre y padre respectivamente; no obstante que este último no haya sido efectivamente el padre puesto que el no fue quien fecundó a su pareja (aquí se presenta el conflicto de paternidades explicado anteriormente).

Al fallecer el padre, tanto el hijo como su madre tendrán derecho a heredar por sucesión legítima en términos de los artículos 1602 y 1608 del Código Civil para el Distrito Federal. Aquí aparentemente no se presenta ningún problema puesto que el hijo lo fue legalmente del fallecido, no obstante que genéticamente es hijo de otro varón (donador del semen).

La problemática podría presentarse en el caso de que con posterioridad a que la pareja fue sometida a la inseminación, el varón superara la deficiencia que le impedía embarazar a su mujer y por lo tanto logra embarazarla.

Aquí coinciden la paternidad genética y legal respecto del hijo producto de esa gestación; pero ahora, al fallecer el padre tenemos a tres personas con derecho a heredar por sucesión legítima: el hijo obtenido mediante inseminación artificial de dador o donante, el hijo logrado a través del embarazo natural y la madre.

Respecto de la madre de ambos hijos no hay dificultad para determinar su derecho a heredar en base a lo que establece el citado artículo 1608; sin embargo, por lo que respecta a los hijos la conflictiva podría centrarse en el hecho de determinar si el hijo que fue concebido artificialmente tiene derecho a heredar en menos cantidad que el hijo concebido naturalmente, o bien, ambos heredarán en partes iguales como tal y como lo dispone el numeral 1607 del Código Civil para el Distrito Federal.

Otra cuestión relacionada con la sucesión legítima es la inseminación y fecundación *post mortem*, es decir, la inseminación en una mujer viuda con semen de su marido fallecido; ó la implantación en la viuda de un embrión fecundado con semen de su esposo muerto.

En relación con estas técnicas se podría alegar que el hijo así obtenido no tiene derecho a heredar por sucesión legítima, en virtud de que al momento en que nació, el vínculo matrimonial que unía a su madre con su padre fallecido ya no existía a causa de la muerte de este; y por lo tanto no podría ser considerado como hijo legítimo.

En contraposición se podría sostener que el hijo si tiene derecho a heredar por sucesión legítima, ya que el semen con el que fue inseminado el óvulo de su madre y cuya fecundación dio como resultado el hijo de referencia provenía de quien fue esposo de su madre, quien dio su consentimiento para que después de su muerte sus gametos fueran utilizados por su mujer para procrear un hijo legítimo de ellos, no obstante que él, el esposo, ya hubiere muerto.

Esta cuestión será más ampliamente estudiada y analizada en el siguiente apartado; pero lo que si es importante es dejar bien claro que ciertos conceptos, figuras y estructuras básicas dentro de nuestro derecho de familia se ven alterados y modificados por las circunstancias ¿, características y consecuencias que rodean a las reales y controvertidas nuevas formas de reproducción humana.

4.- NECESIDAD DE CONTEMPLAR EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA EL FENÓMENO DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y PROPUESTA PARA LLEVARLO A CABO

Nos encontramos en el momento presente, ante un hecho científico que ha supuesto una verdadera revolución en el hecho reproductivo, con una inmensa incidencia social, tanto en su sentido valorativo como jurídico.

Las categorías hasta ahora empleadas para determinar el hecho como el resultado reproductivo, han sufrido un tremendo golpe al dejar sin sentido conceptos que se consideraban como inmutables en este punto; por citar alguno y tal como mencionábamos en líneas anteriores, la filiación se ha tratado siempre de determinar haciendo coincidentes el hecho biológico y el hecho jurídico, lo cual se modifica ostensiblemente con las nuevas técnicas de procreación humana, donde el acto generativo por excelencia, resultado de la unión sexual entre un hombre y una mujer, se sustituye por una actuación científica o médica.

Por lo tanto las repercusiones que en los regímenes tradicionales del derecho producen las técnicas hasta aquí referidas son de muy diversa índole y naturaleza; lo que da lugar a interrogantes éticos, jurídicos y legales respecto de su licitud y aplicación.

Por ello, facultativos e investigadores colectivos, médicos, jurídicos, sociólogos y cuerpos legislativos, se enfrentan a preguntas sensibles sobre que variaciones de tales procedimientos pueden ser considerados apropiados para que pueda disponerse de ellas sin restricciones legales y sin que causen un perjuicio irremediable al hombre. La necesidad, por tanto de una detenida y seria reflexión sobre los problemas jurídicos que las técnicas de procreación humana artificial plantean resulta clara e imperiosa.

Lo expuesto hasta aquí nos indica la posibilidad de proceder en estos momentos a la elaboración de una futura ley encaminada a regular la utilización de las técnicas de reproducción asistida y las consecuencias de las mismas, especialmente en el campo de la filiación; de igual modo se hace necesaria una reforma en nuestro vigente ordenamiento civil, para conseguir una adecuación entre los nuevos procedimientos que han venido siendo referidos en este estudio y las normas que directamente se ven afectadas por los mismos.

Cabe señalar que el tema que nos ocupa ha tenido una respuesta positiva en el mundo europeo, ya que la mayoría de los países han creado una serie de órganos y comisiones que han tratado de afrontar y abordar los variados aspectos de las referidas técnicas; por lo que sobre la base de estos resultados se han elaborado proyectos o proposiciones de ley que se ha tramitado en los diferentes parlamentos internacionales.

Esta perspectiva se contempla con las diferentes propuestas legislativas, algunas de ellas plasmadas en leyes efectivas que ya están vigentes en los países; claro ejemplo de esto es Suecia que cuenta con la Ley de Inseminación Artificial que fue redactada el 20 de diciembre de 1984 y entró en vigor el 1 de marzo de 1985.

También podemos mencionar a países como Francia, en el cual se presentó el 18 de mayo de 1984 el “Estatuto del concebido y relativo a las experimentaciones e investigaciones que conciernen a la creación de la vida humana”; Gran Bretaña que emitió en julio de 1984 el conocido “Report of the Committee of inquiry into human fertilization and embryology” (Informe Warnock); Italia, Alemania y España también cuentan con legislación al respecto.

En Australia, con carácter general rige la “Family Law Amendment Act” del 6 de enero de 1987; mientras que en Estados Unidos existen diferentes leyes en los estados, hasta un total de 34.

Retomando mi propuesta, considero que para la creación de una ley sobre técnicas de reproducción asistida deben de tomarse en cuenta los diversos aspectos relacionados con las mismas; claro está que son muchísimas las variantes y situaciones que se desprenden de cada una de las técnicas, por lo que no descarto la posibilidad de que dentro de mi planteamiento se me escapen algunas de ellas, sin que esto sea excusa para hacer un estudio y análisis incompleto, ya que me esforzaré y abocaré a tratar de delimitar todos los lineamientos posibles que rodean el tema.

Para empezar, estimo que para crear la ley que pretenda regular los multicitados avances en la ingeniería genética, deben de tomarse en cuenta las siguientes cuestiones:

- a) La importancia que tiene la familia dentro de la sociedad, de ahí que el Estado, tomando en cuenta el papel fundamental que la familia juega dentro de la comunidad en que se desenvuelve, intervenga en la regulación del uso de las técnicas de reproducción asistida identificando los supuestos de hecho que permitirán el uso de estas técnicas, los efectos que han de producir sobre todos los sujetos implicados, las responsabilidades a que haya lugar, la protección a los particulares en el ejercicio de sus derechos fundamentales, etc., y todos aquellos aspectos que sean necesarios regular a fin de preservar a la familia sin afectar su estructura.
- b) Los conceptos y tipos de reproducción asistida, señalando cuales serán permitidas por la ley y en que caso se considerarán ilícitas y por lo tanto contrarias a la misma.
- c) Establecer los supuestos en que pueden ser utilizadas las diversas técnicas, especificando con claridad los lineamientos que se tienen que cubrir para acceder a este servicio de salud.

- d) Determinar las circunstancias personales de los sujetos que soliciten la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, haciendo especial énfasis en la idoneidad y situación jurídica del donador cuando se requiera su intervención.
- e) Las instituciones, tanto públicas como privadas que presten el servicio, incluyendo la regulación de los institutos llamados “Bancos Genéticos”.
- f) Los requisitos y obligaciones que se establezcan a dichas instituciones para poder prestar el servicio.
- g) Las limitaciones establecidas en el campo de la investigación en materia de reproducción asistida en los seres humanos.
- h) La aplicación de las sanciones correspondientes a quienes contravengan las disposiciones antes referidas

Establecido lo anterior, enunciaré y desglosaré a continuación los diversos apartados a través de los cuales desarrollo mi propuesta, a saber:

- I.- La práctica de los métodos de reproducción asistida
- II.- Los usuarios de las técnicas de reproducción asistida
- III.- Inseminación artificial conyugal
- IV.- Inseminación artificial de dador o donante
- V.- Fecundación in vitro, transferencia intratubárica de gametos y transferencia intratubárica de embriones.
- VI.- La utilización de las técnicas de reproducción asistida *post mortem*
- VII.- Maternidad Subrogada
- VIII.-Clonación
- IX.- Donadores
- X.- Institutos o bancos de depósito de material genético
- XI.- Hospitales y centros especializados que practican los métodos de reproducción asistida
- XII.- Manipulación de gametos y embriones humanos e investigación científica en materia de reproducción asistida
- XIII.- Configuración de ciertos delitos en materia de reproducción asistida

I.- LA PRÁCTICA DE LOS MÉTODOS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Las técnicas de reproducción asistida tendrán como finalidad fundamental la actuación médica ante la esterilidad e infertilidad irreversibles de la pareja humana, para facilitar la procreación cuando las demás técnicas terapéuticas se hayan descartado por inadecuadas, ineficaces o imposibles de realizar.

La razón de ser de estas técnicas reside en la sustitución del procedimiento normal de fecundación por un procedimiento artificial, ya que se trata de un medio de reproducción alternativo, de libre utilización por las parejas y personas interesadas.

De igual forma, las técnicas de reproducción asistida serán aplicables para prevenir y eliminar enfermedades de origen genético o hereditario, cuando estén justificadas y sea factible hacerlo con suficientes garantías, sin que supongan riesgo para la salud de la madre o la descendencia.

Sólo se admitirá la práctica de las técnicas de reproducción asistida cuando estén científica y clínicamente indicadas y se realicen en centros y establecimientos sanitarios y científicos autorizados y acreditados, y por equipos especializados.

II.- LOS USUARIOS DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Se permitirá la utilización y el acceso a las técnicas de reproducción asistida, al margen de los requisitos de orden personal en los implicados; a las parejas unidas en matrimonio, a las parejas unidas en concubinato y a las mujeres solteras.

Se prohibirá que las parejas homosexuales y lesbianas puedan acceder a este servicio de salud.

Por lo que toca a la pareja unida en matrimonio y en concubinato, es necesario destacar que será indispensable que ambos miembros de la pareja sean mayores de edad, hayan sido previa y convenientemente informados de las características básicas, posibles riesgos, probabilidades de éxito y, en general, de las consecuencias de todo orden, legales incluidas, del tratamiento al que van a someterse.

También será necesario que hayan consentido expresa y libremente someterse al tratamiento.

Respecto de la mujer soltera, entendiéndola como tal a la que no tiene pareja estable de sexo masculino, podrá acudir a todas las técnicas de reproducción asistida cuando padezca una esterilidad o infertilidad irreversibles.

Para acceder a la utilización de estas técnicas, los institutos o centros de salud que presten el servicio deberán de recibir previamente de la mujer, la información documental necesaria a través de la cual compruebe que puede mantener y educar dignamente a la posible descendencia, facilitándole el adecuado ambiente de bienestar y evitando así, que los nacidos puedan ser vejados o discriminados socialmente por causas ostensibles o notorias con ellas relacionadas.

Asimismo será necesario que reúna el requisito de mayoría de edad y plena capacidad.

III.- INSEMINACIÓN ARTIFICIAL CONYUGAL

En la inseminación artificial conyugal (IAC) será necesario el consentimiento del marido para la extracción de su semen con la finalidad precisa de la inseminación en su mujer, así como el consentimiento de ésta para ser inseminada.

Tal consentimiento no puede entenderse implícito en el consentimiento matrimonial ni tampoco exigible o debido en atención a los deberes conyugales de socorro y ayuda mutua; de ahí que el consentimiento de ambos cónyuges deberá otorgarse por escrito.

Los nacidos de un caso de IAC serán considerados como hijos de matrimonio, o en su caso, de concubinato. Por lo tanto, tomando en cuenta los supuestos que establece el artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal, si la inseminación se realizara antes de la celebración del matrimonio y el hijo naciera dentro de los 180 días siguientes a dicha celebración, estaremos ante una filiación matrimonial.

Ahora bien, si la inseminación se realizara durante el matrimonio, en circunstancias normales del mismo, pero el nacimiento tuviera lugar dentro de los 300 días siguientes a la disolución de dicho matrimonio, también estaremos hablando de la existencia de una filiación matrimonial.

El consentimiento del marido para que se lleve a cabo la inseminación artificial de su mujer supondrá el reconocimiento de su paternidad respecto del hijo producto de esa técnica; por lo tanto el marido no podrá ejercer la acción de desconocimiento de la paternidad.

Así mismo, la acción de desconocimiento de la paternidad no procederá cuando el hijo haya nacido como consecuencia de una inseminación artificial conyugal en la que el marido no haya otorgado su consentimiento para que se efectuara, siempre y cuando se comprobase que la inseminación fue hecha con su semen.

IV.- INSEMINACIÓN ARTIFICIAL DE DADOR O DONANTE

La inseminación artificial de dador o donante (IAD) deberá ser practicada fundamentalmente en parejas casadas, bajo consentimiento del marido; o en parejas unidas en concubinato, bajo consentimiento del varón que se propone cumplir en el futuro con el rol de padre del niño que nacerá.

Para la práctica de la IAD se exigirá la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) El consentimiento de los cónyuges o de la pareja unida en concubinato, libremente emitido previa información de la trascendencia jurídica del mismo.
- b) Se pondrá especial atención en el consentimiento otorgado por el esposo o el concubino, el cual se otorgará por escrito y será suscrito por él y su esposa o concubina.
- c) Se ha de mantener el anonimato del donante de semen.
- d) Tal anonimato no será obstáculo para que el establecimiento habilitado para llevar a cabo la técnica conserve los antecedentes y las condiciones biológicas del dador de los gametos, en cuanto puedan interesar al mejor desarrollo de la vida del futuro nacido, quien por razones de salud, podrá tener accesos a los datos biológicos que de su progenitor consten en el establecimiento.

El consentimiento que se requerirá por parte del marido ha de ser libre, consciente y voluntario, de tal manera que dicho consentimiento implique el reconocimiento por parte del marido de que el hijo fruto de la IAD es hijo legítimo tanto de él como de su esposa.

Es por esto que en todo caso deberá impedirse que el donante pueda ser considerado como padre o que le puedan alcanzar las responsabilidades que eventualmente pudieran derivar de la fecundación.

Para el caso de que la IAD de una mujer casada se realizara sin el consentimiento eficaz de su marido, resulta indudable que este pueda impugnar la paternidad respectiva ejercitando la correspondiente acción de desconocimiento o contradicción de la paternidad, dentro del plazo que establece el artículo 330 del Código Civil para el Distrito Federal.

Ante esta propuesta se hace necesario agregar en el citado ordenamiento el supuesto que señale que el marido podrá desconocer al hijo nacido como consecuencia de una inseminación artificial de dador o donante en la que él no hubiese otorgado su consentimiento para que se llevara a cabo.

V.- FECUNDACIÓN IN VITRO, TRANSFERENCIA INTRATUBÁRICA DE GAMETOS Y TRANSFERENCIA INTRATUBÁRICA DE EMBRIONES

Estas técnicas podrán aplicarse utilizando los gametos de la pareja que se someta a la técnica respectiva, o bien se podrá recurrir a gametos provenientes de terceras personas, es decir, donantes que aportan el material genético necesario para la práctica de la intervención.

Es así, que se aplicarán los mismos lineamientos que regirán a la IAD; por lo que el consentimiento del cónyuge para que se utilice semen de otro hombre será requisito indispensable.

Por otra parte, las cuestiones relativas a la impugnación de paternidad en el caso de que el cónyuge no hubiese otorgado su consentimiento para la realización de la técnica cuando no se emplee su semen, también quedarán sujetas a los planteamientos aplicables a la inseminación artificial de dador o donante.

El hecho de que una mujer se someta a una técnica de reproducción asistida que requiera de la utilización de material genético distinto al de su cónyuge, sin el consentimiento de este, además de las sanciones que traerá para el que la practica, crea una situación muy grave entre la pareja, llegando incluso a romperse los lazos afectivos entre ambos; puesto que hay que tomar en cuenta que la decisión de tener un hijo implica una serie de responsabilidades tanto legales como morales, de aquí que ambos cónyuges como pareja tengan que decidir sobre esta cuestión.

En atención a lo anterior, considero que se debe adicionar al artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal una fracción más en la que se contemple la siguiente causal de divorcio: La práctica de aquellas técnicas de reproducción asistida que se efectúen sin el consentimiento del cónyuge, cuando sea este necesario, debido a la utilización de material genético proveniente de persona distinta del cónyuge.

VI.- LA UTILIZACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA POST MORTEM

En la práctica, los supuestos que más se dan respecto de las técnicas de reproducción asistida *post mortem* consisten en la inseminación en mujer viuda con semen de su marido fallecido y en la implantación en la viuda de embrión fecundado con semen del esposo muerto.

El requisito inicial para la validez de esta forma de fecundación será la constancia indubitada del consentimiento del esposo fallecido.

El consentimiento deberá de reunir las siguientes características:

- 1) Deberá constar en el testamento del fallecido o en documento público.
- 2) Se expresará claramente el plazo, a partir del fallecimiento del esposo, dentro del cual deberá practicarse la técnica; ya que el establecimiento de un plazo máximo para poder efectuar tales técnicas me parece una exigencia inevitable para reducir al mínimo las posibles controversias sobre la naturaleza jurídica de los así nacidos.
Considero factible que el plazo dentro del cual puede llevarse a cabo la intervención sea de 2 años contados a partir del mes siguiente a que tuvo lugar el fallecimiento.
No veo inconveniente en admitir un número ilimitado de intervenciones, siempre que se esté dentro de las exigencias establecidas anteriormente.
- 3) Se señalará el establecimiento autorizado en el que se encuentran depositados los gametos del esposo fallecido.

Sólo se podrá autorizar la práctica de estas técnicas en mujer viuda que mantenga durante todo el embarazo esta situación, de manera que si ha contraído nuevo matrimonio no deberá ser autorizada para que sea intervenida con material genético que provenga del primer marido.

Cuando las técnicas *post mortem* se efectúen fuera de las condiciones mencionadas anteriormente, darán al así nacido la condición de hijo extramatrimonial, sin que pueda atribuirsele ningún vínculo jurídico en relación con el varón fallecido.

Por el contrario, cuando las técnicas *post mortem* se hayan realizado con semen o embrión en el que ha tomado parte el marido, dentro del plazo establecido y con la voluntad expresa del mismo; el hijo será considerado como hijo matrimonial, con los mismos derechos y obligaciones de los hijos nacidos durante el matrimonio de sus padres.

Ciertamente, en las fecundaciones *post mortem* la concepción se efectúa cuando el matrimonio se ha disuelto por la muerte del cónyuge; en rigor no hay matrimonio de los padres, ni concepción durante aquél, sin embargo, el consentimiento que otorga el cónyuge para que después de su muerte su semen pueda ser empleado por su esposa para que a través de ciertas técnicas de reproducción asistida se logre la concepción de un hijo de ambos, es suficiente para otorgarle a ese hijo la calidad de hijo matrimonial.

Si al nacido por fecundación *post mortem* se le reconoce la calidad de hijo matrimonial de la viuda y el esposo fallecido, no es posible admitir jurídicamente una condición diversa de la de los restantes hijos matrimoniales; diferencia que no existe si se le reconocen los mismos derechos sucesorios que a aquéllos.

Por lo tanto, el hijo *post mortem* tendrá derecho a la misma porción hereditaria que los demás hijos, siempre y cuando el hijo haya nacido dentro del plazo estipulado; ya que si la fecundación *post mortem* se efectuara transcurrido dicho plazo, el hijo nacido carecerá de derechos sucesorios.

Lo anterior hace imprescindible proceder a una adecuación de las normas sucesorias en el Código Civil de modo que queden recogidas las variaciones determinadas por estas nuevas formas de procreación.

Así, considero que el artículo 1602 del Código Civil para el Distrito Federal podría ampliarse a fin de contemplar a los descendientes obtenidos por técnicas *post mortem*, pudiendo quedar de la siguiente manera:

“Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I.- Los descendientes, incluidos los descendientes que hayan sido procreados a través de técnicas de reproducción asistida *post mortem*, previo consentimiento por escrito del padre difunto para su práctica, dentro del plazo estipulado para ello y siempre y cuando la viuda no hubiese contraído nuevo matrimonio; cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina el concubinario.”.

En base a esta adecuación, podrán aplicarse sin ningún problema los lineamientos contemplados en el numeral 1605 y en el 1607, 1608 y demás relativos a la sucesión de los descendientes del ordenamiento de referencia.

VII.- MATERNIDAD SUBROGADA

El supuesto de hecho que nos ocupa en este apartado presenta un problema muy peculiar, ya que estamos ante la figura que se ha venido denominando “subrogación de útero” la cual nos plantea la cuestión de determinar si puede admitirse la subrogación aún cuando constituya una verdadera donación, un acto desinteresado o aún totalmente oneroso.

La subrogación de útero que vendría a ser la implantación del embrión producido con óvulo de una mujer en el útero de otra, a fin de que ésta realice en su seno todo el proceso de gestación, origina el problema de que el niño sería genéticamente hijo de la mujer que aporta el óvulo, pero obstétrica o biológicamente habría sido madurado en el seno de la mujer, que al dar a luz, vendría a ser considerada por el derecho como la madre; ya que el hecho del parto y la identidad del hijo son los presupuestos legales de la maternidad.

Consecuentemente, estimo que esta técnica de reproducción asistida da lugar particularmente a dos cuestiones:

- 1.- La calificación jurídica de la figura “subrogación de útero” en razón a su objeto.
- 2.- El espinoso asunto referente a la atribución jurídica de la paternidad y maternidad.

En torno a la calificación jurídica de la subrogación de útero, se le ha considerado tanto como un contrato de alquiler de útero, como un contrato de compra venta de cosa futura; pero independientemente de cómo se le considere en todos estos casos el objeto del contrato es la persona, el hombre en sí mismo y por lo tanto bajo estas circunstancias los convenios de cualquier naturaleza que sean sobre préstamo o alquiler de útero serán jurídicamente inexistentes por falta de objeto posible.

El hijo no es un bien útil que está al servicio de los deseos o intereses del progenitor, por el contrario, es un valor por y en sí mismo y la maternidad y paternidad están en función suya; es por ello que queda fuera de la autonomía de la voluntad de las partes negociar con una materia cuya indisponibilidad es notoria.

El objeto de este contrato constituye un lesivo atentado a la dignidad del ser humano, ya que es tratado como un objeto o mercancía, cual si se tratase de algo de interés patrimonial y no como alguien que constituye una finalidad por sí, y no un medio objeto de satisfacción de pretendidos derechos individuales.

Este contrato resulta pues contrario a los principios de orden público, constituye un servicio que contraviene la moral y las buenas costumbres y por lo tanto no se podrá alegar la existencia del mismo en los casos en que la mujer que preste el servicio de alquiler se niegue a entregar el niño que ha dado a luz, y esto sea reclamado y alegado por la pareja contratante.

Partiendo de la inexistencia del contrato en virtud de la indignidad de su objeto, en caso de llevarse a cabo nos quedaría por determinar legalmente la paternidad y la maternidad que indudablemente habrá que atribuir al hijo.

En relación a la maternidad, considero que la mujer gestante es a la que debe atribuírsele jurídicamente la maternidad. Es más importante el componente de la gestación que el genético, pues la gestante lleva en su vientre el fruto durante 9 meses y lo protege fisiológica y psicológicamente, lo cual irá siempre en favor de la mujer portadora y en contra de la gestación de sustitución a favor de otra.

En cuanto a la paternidad, es menester apuntar que si el titular de la célula germinal fue un donante anónimo, en ningún caso cabría imputarle responsabilidad paterno-filial alguna, porque el referido donante no es más que un mero progenitor casual que en ningún momento pretendió atribuirse el rol de padre.

En el caso de que el titular del gameto masculino sea el varón de la pareja que solicita los servicios de alquiler, parece que existen más razones para imputarle la paternidad jurídicamente hablando, porque une a su componente fisiológico su voluntad de ser padre, además de que genéticamente nadie le puede contradecir que sea el progenitor.

A mi juicio, el tema ha de enfocarse sosteniendo que un eventual pacto o acuerdo de subrogación será inexistente en virtud de su objeto.

No creo que una expresa prohibición de la práctica de esta técnica de reproducción asistida resolviera el problema, sino que hay que imponer, en los supuestos de subrogación, una responsabilidad en beneficio del niño que alcance a los padres genéticos, en la medida en que puedan ser conocidos, sosteniendo desde luego, que la madre será la mujer que dé a luz.

Acaso convendrá que fijáramos nuestra atención en ciertos aspectos a fin de impedir, por ejemplo que la mujer gestante pueda reclamar del donante de semen algún derecho; pero sobre todo, lo importante será conseguir la máxima protección para el niño, cuyo bien ha de ser la pauta básica de la regulación.

Personalmente, creo también que cuando se presenta esta cuestión, una manera de evitar innumerables conflictos es el recurrir a la figura de la adopción, en cuyo caso pueda presentar una simplificación y tramitación más expedita.

Para concluir el presente apartado destaco el hecho de que la maternidad subrogada es jurídico – positivamente inaceptada; y a manera de ejemplo señalaré a continuación sólo unas muestras de derecho comparado que nos dejan percibir tal situación.

- En enero de 1984 la Comisión de South Australia informa sobre la maternidad subrogada como inaceptable y propone que no se cambie la legislación para permitir la subrogación, así como que se adopten por el gobierno las medidas para evitarla.
- El Informe Waller del Estado de Victoria (Australia) del 3 de septiembre de 1984 aceptado por el gobierno, rechaza la maternidad subrogada mediando retribución y no concede fuerza legal a los contratos relativos a la subrogación maternal.
- El Comité y la posterior legislación sueca del 1 de marzo de 1985 tienen como indeseable el hecho de la maternidad subrogada, principalmente porque los hijos pueden ser objeto de un trato comercial y, por lo tanto, se opta por no legislar en concreto.
- La propuesta de ley italiana del 28 de marzo de 1985 rechaza la maternidad subrogada.
- El Informe de la Comisión Especial de Estudio de la FIV y la Inseminación Artificial Humanas de España (junio 1985 a enero 1986) señala que deberá prohibirse la gestación por sustitución en cualquier circunstancia, penarse su contratación y sancionarse los centros sanitarios o servicios que la realicen.

VII.- CLONACIÓN

Tomando en consideración que la clonación, como técnica de reproducción asistida aún no es puesta en práctica, pues sólo se han realizado innumerables y exitosos experimentos que comprueban que se puede obtener el desarrollo de un descendiente idéntico a otra persona, mediante el procedimiento que se detalló en el capítulo anterior; considero que las disposiciones que deben regular al detalle sobre esta materia, deberán establecerse conforme se vaya dando el desarrollo, avance e información de este adelanto de la ingeniería genética.

Claro está que las normas que deban regular esta materia, cuando la clonación se emplee como técnica de reproducción asistida, serán eminentemente civiles puesto que con ello se estarían afectando y modificando las estructuras básicas del núcleo familiar.

No podríamos adelantarnos a realizar una propuesta de regulación sobre un fenómeno, que si bien, está en vías de consolidarse como una técnica a la que pueden recurrir las parejas estériles o infértiles, aún no es una realidad vigente que en el momento actual ya esté afectando las relaciones familiares que es lo que en derecho de familia nos interesa.

Es por ello, que a partir del momento en que la clonación constituya una técnica de reproducción asistida practicada y acogida por diversos centros e institutos a los que acuden los entes interesados en su realización, será inevitable contemplar y legislar los impactos que su utilización producirá en el ámbito del derecho.

IX.- DONADORES

Se calificará como donador o donante a aquella persona (hombre o mujer) que proporcione el material genético necesario para proceder a las técnicas de reproducción asistida que requieran de donantes.

Al respecto, la Ley General de Salud en el artículo 34 fracción I menciona que por disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos se entiende "el conjunto de actividades relativas a la obtención, conservación, utilización, preparación, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de preembriones, embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia e investigación".

Mientras que en su fracción II se define a las células germinales como "las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión".

De lo anterior se deriva que en materia de técnicas de reproducción asistida, efectivamente podrá contemplarse la participación de donantes, quienes en términos de la Ley General de Salud disponen de sus órganos, concretamente, de sus células germinales.

Partiendo de la base de que nos encontramos frente a elementos extraños a la pareja, debe buscarse un sistema que asegure al donador la protección de su derecho a la intimidad. Este sistema se conseguirá asegurándole el anonimato.

Por lo tanto, los donantes de gametos y embriones deberán ser mantenidos en el anonimato, custodiándose su ficha o historial clínico referencial en los centros y servicios en que se practique la técnica de reproducción asistida, con la exigencia del más estricto secreto.

Los donantes no deberán conocer la identidad de la pareja o mujer receptora y viceversa; de ahí que no será divulgada ninguna información respecto de los donantes, receptores, ni de las exploraciones técnicas de que hayan sido objeto.

Se prohibirá y sancionará revelar la identidad de los donantes; y sólo cuando se den circunstancias extraordinarias que comporten un comprobado peligro para la vida del receptor ó hijo nacido, la pareja o mujer receptora tendrán derecho a solicitar la información necesaria para conocer determinadas características fenotípicas de los donantes, su estado de salud, grupo sanguíneo, etc., pero en ningún momento se revelará su identidad.

Al quedar protegido el anonimato del donante no sólo se logrará que haya un mayor número de personas dispuestas a ser donantes, sino también se tratará de evitar cualquier posible interferencia en las relaciones familiares de la pareja receptora entre sí y con el niño nacido por técnicas artificiales de reproducción que requieran donador.

El donante tendrá derecho a ser excluido de cualquier relación con el nacido, y también tendrá derecho a protegerse frente a reclamaciones de paternidad o maternidad. En ningún caso podrán reclamar ni ser reclamados para el cumplimiento de las responsabilidades ligadas a la paternidad o maternidad.

Condiciones personales del dador o donante

Para que una persona pueda fungir como donante en la práctica de las técnicas de reproducción asistida que requieran su intervención, deberá reunir los siguientes requisitos:

- 1) Su edad deberá oscilar entre los 18 y 35 años. La fijación de este margen de edad responde a que desde el punto de vista médico, se considera que dentro de éste una persona goza de un buen estado físico, funcional, orgánico y sistémico.
- 2) Será necesario que acredite un estado físico y psíquico que garantice en la mayor medida posible la ausencia de riesgos de enfermedades o anomalías en los futuros receptores; lo que requerirá el sometimiento del donante a las pruebas médicas oportunas a través de las cuales se determine sus características fenotípicas con previsión de que no padezcan enfermedades genéticas, hereditarias o infecciosas transmisibles.
- 3) Los donantes deberán comunicar si están casados o si están unidos en concubinato; en cuyo caso la donación deberá hacerse con el consentimiento de los dos miembros de la pareja

La donación a la que nos hemos venido refiriendo hasta el momento, no reúne los elementos ni características que distinguen al contrato de donación que regula nuestro ordenamiento civil en sus artículos 2332 al 2383.

Sin embargo, tal y como menciona Sánchez Medal en su obra "De los contratos civiles", los órganos y tejidos de una persona "si pueden ser objeto de donación, pero no pueden ser objeto de enajenación a título oneroso"⁽⁶¹⁾; por lo que la donación de material genético (semen o embriones) nunca tendrá carácter lucrativo o comercial.

Para que pueda llevarse a cabo la donación, será necesario que el donante y el instituto o banco de depósito celebren, una vez que el donante ha superado las pruebas médicas que acrediten la idoneidad del objeto donado, un contrato por escrito en el que se haga expresa referencia de las condiciones personales del donante, de la necesidad de mantener en el anonimato al mismo y de las obligaciones asumidas por cada parte, así como la responsabilidad derivada del mismo. A cada parte deberá entregarse una copia del contrato suscrito.

Por lo que hace a la responsabilidad del donante, ésta surgirá cuando haya ocultado datos o antecedentes de los que pudieran derivar daños para el nacido.

Dentro del citado contrato, el donante podrá establecer un plazo de utilización del material que ha donado, de manera que incumplido el mismo por parte del banco receptor, el donante podrá reclamar su devolución o fijar el destino que considere más conveniente.

Para concluir es importante destacar que el número de donaciones que cada persona puede efectuar debe ser limitado, ya que existe el riesgo de que con el tiempo hombres y mujeres nacidos por medio de técnicas de reproducción asistida que requieran de donadores pudiesen llegar a establecer, sin saberlo, relaciones sexuales teniendo el mismo padre genético, lo que daría lugar a que pudiesen manifestarse problemas como malformaciones o enfermedades en los hijos que consiguieran procrear.

Debido a esto cabría tener un registro en el que constasen los hijos nacidos de un mismo donante; sin embargo considero más acertado proponer que, una vez logrado el nacimiento de un niño por técnicas de reproducción asistida con intervención de donante, ninguna otra pareja o mujer distinta de la que ha sido favorecida con la donación pudiese volver a utilizar el material proporcionado por el mismo donante.

(61) SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los Contratos Civiles*, Editorial Porrúa S.A., México, D.F. 1995, 14 edición, p.206

X.- INSTITUTOS O BANCOS DE DEPÓSITO DE MATERIAL GENÉTICO

Los institutos o bancos de depósito de material genético tendrán como finalidad obtener y almacenar semen, óvulos, embriones y todo aquél material genético humano necesario para la realización de las técnicas de reproducción asistida que lo requieran, así como para la investigación científica sobre la materia; además de organizar y custodiar un archivo de datos genéticos que permita la determinación y esclarecimiento de conflictos relativos a la filiación.

Estos centros entran dentro de la descripción que la Ley General de Salud hace del banco de órganos y tejidos conceptuándolo como “todo establecimiento autorizado que tenga como finalidad primordial la obtención de órganos y tejidos para su preservación y suministro terapéutico”.

Al igual que los centros hospitalarios que prestan el servicio de las técnicas de reproducción asistida, los cuales serán desarrollados en el siguiente apartado, los bancos de depósito para su funcionamiento deberán contar con las licencias, permisos y tarjetas de control sanitario que les serán expedidos por la Secretaría de Salud una vez que cumplan con los requisitos que se les exigen para tal efecto.

A la Secretaría de Salud corresponde “establecer y conducir la política nacional en materia de asistencia social, servicios médicos y salubridad general con excepción de lo relativo al saneamiento del ambiente”, así como “organizar y administrar servicios sanitarios generales en toda la República” tal y como lo contempla la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su numeral 39 fracciones I y IX respectivamente.

Estos establecimientos deberán de contar con personal debidamente preparado y capacitado, con equipo e instrumental adecuado y con instalaciones sanitarias aptas para llevar a cabo su finalidad.

Formaran parte del personal, médicos especializados en inmunogenética, técnicos especializados en inmunogenética, inmunología, crioconservación y en biología molecular; siendo también necesaria la colaboración de abogados quienes conocerán de los problemas relacionados con el incumplimiento de las obligaciones contraídas por el centro en cuanto al control del material biológico a conservar, así como de las responsabilidades, sanciones y demás cuestiones de aspecto litigiosos que pudieran suscitarse.

Si en el futuro se generalizase la existencia de bancos de material genético crioconservado, podría suscitarse ante nuestros tribunales la cuestión de la aplicabilidad o no a los mismos de las normas de responsabilidad civil por los daños causados en caso de que estos centros suministren material genético defectuosos para que se lleve a cabo cierta técnica de reproducción asistida.

A mi parecer, estimo que en aquellos casos en que el niño fruto de técnicas de reproducción asistida en las que se haya empleado material genético donado y criopreservado en los bancos de referencia, nazca con serias taras físicas o psíquicas que resulten de los procedimientos de obtención o criopreservación del material genético (por ejemplo, la negativa influencia del medio de cultivo en que los óvulos se conserven hasta el momento de la fecundación), o de otras manipulaciones en las que, en ocasiones dicho material se somete (por ejemplo, centrifugado del esperma); indudablemente se le podrá exigir al banco de depósito la responsabilidad civil correspondiente.

Además de dicha responsabilidad, le serán aplicables las sanciones de carácter administrativo a que hay lugar por el incumplimiento de las medidas de seguridad que deben observar los centros; estas sanciones podrán llegar, según la gravedad de los casos, hasta el cierre del establecimiento.

Es de destacar que en el orden mundial los bancos de material genético han tenido gran acogida, y sólo por mencionar un ejemplo apuntaré que en Francia funcionan varios de estos bancos siendo el más conocido el denominado Centre Etude et de Conservation du Sperme (CECOS).

XI.- HOSPITALES Y CENTROS ESPECIALIZADOS QUE PRACTICAN LOS MÉTODOS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

En la actualidad destacan como centros hospitalarios que practican las técnicas de reproducción asistida en nuestro país el Instituto Nacional de Perinatología, dependiente del sector salud y la Clínica Grupo Reproducción y Genética AGM y Asociados, dependiente del Hospital Angeles de la Ciudad de México.

Los centros hospitalarios que se dediquen a la práctica de las técnicas de reproducción asistida únicamente se comprometen a realizar una actividad, la realización de la técnica de reproducción asistida más adecuada; por lo tanto será obligación de estos centros el proporcionar a los usuarios la pertinente información respecto de la técnica de reproducción asistida a utilizar.

Para proceder a la práctica de la técnica, será necesario que el centro cuente con el consentimiento de los usuarios el cual deberá ser prestado de manera libre, consciente, expresa y por escrito.

El centro prestará un servicio de salud y a cambio recibirá una remuneración, la cual será bastante módica cuando el servicio sea prestado por un establecimiento dependiente del sector salud; mientras que si es prestado por una institución privada la remuneración exige en la actualidad grandes sumas de dinero.

Al igual que los bancos de depósito de material genético, los centros hospitalarios que practiquen las técnicas de reproducción asistida deberán contar con personal adecuado que incluya médicos especialistas en esterilidad, infertilidad e ingeniería genética; así como con equipo e instrumental adecuado y acorde a estos avances científicos.

Al frente del equipo que practique o que lleve a cabo la técnica recomendada para cada caso concreto, estará un médico especialista quien al igual que el equipo que colabore con el no será responsable de los problemas que de estas técnicas puedan derivarse, siempre que las técnicas hayan sido programadas y realizadas correctamente y que las personas que serán sometidas a ellas estén debidamente informadas de las posibles eventualidades y riesgos.

El equipo médico que haya actuado con buena práctica no será responsable de que los hijos nazcan con taras o malformaciones, si bien, ocurriendo esta posibilidad con igual incidencia que en el embarazo normal, deberá comunicarse previamente a las personas sometidas a estas técnicas.

Por el contrario, los equipos biomédicos y la dirección de los centros u hospitales que presten el servicio serán responsables si realizan mala práctica con las técnicas de reproducción asistida o con los materiales biológicos correspondientes; o si por omitir la información o los estudios previos se lesionen los intereses de los usuarios, o se transmitieran a los descendientes enfermedades congénitas o hereditarias, evitables con aquella información y estudios previos.

No hay duda de que el tipo de responsabilidad en que incurre el equipo médico o el centro es civil, además de las sanciones administrativas a que puede dar lugar; sin embargo, no cabe negar la posibilidad de que el médico pacte con los usuarios de las técnicas de reproducción asistida cláusulas de limitación de responsabilidad.

Los centros hospitalarios que practican las técnicas de reproducción asistida juegan un papel trascendental, puesto que en ellos se deposita la esperanza y la confianza de muchas parejas que desean que por medio de ellos se haga realidad su deseo de procreación.

XII.- MANIPULACIÓN DE GAMETOS Y EMBRIONES HUMANOS E INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA EN MATERIA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Ciertas técnicas de reproducción asistida exigen contar con una suficiente provisión de embriones humanos, o en su caso de espermia y óvulos; que debidamente tratados permitirá su conservación hasta que llegue el momento oportuno para su empleo. Este almacenamiento se realizará en los citados bancos de depósito de material genético.

Durante el tiempo en que los gametos y embriones se encuentran depositados y conservados, hasta el momento en que serán utilizados en la técnica respectiva son objeto de diversas manipulaciones.

Tratándose de la inseminación artificial y la transferencia intratubárica de gametos, la manipulación termina antes del momento de la concepción, puesto que el esperma ya no puede ser manipulado una vez que se ha introducido en la mujer sometida a la técnica, ya sea en el útero, vagina, cervix o trompa de falopio.

En la fecundación in vitro y transferencia intratubárica de embriones la manipulación tiende primeramente a producir la formación del embrión y consecuentemente la concepción, inicio del periodo de la gestación que se producirá por implantación del embrión en el útero o en la trompa de falopio, según sea la técnica a utilizar.

En este sentido no debe perderse de vista que el embrión ya es un ser concebido, es un ser humano en proceso de formación que ha adquirido vida; ya que la vida existe desde el momento en que se han unido los gametos masculino y femenino, formando un embrión, aunque ello se haya realizado en el laboratorio y aún no se haya implantado.

A los embriones no se les puede negar la calidad de seres vivos humanos, con su programa genético y definitivo, capaces de llegar a ser personas independientes sin que se les añada ya ningún potencial intrínseco, y si solamente facilitándoles las condiciones extrínsecas de desarrollo.

Además, si nos remitimos al numeral 22 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice “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” se deduce que el embrión ya es protegido por la ley.

Por todo esto, considero que para evitar toda posible manipulación de gametos y de embriones principalmente cuando estos se obtengan en un laboratorio deberán implantarse todos los embriones obtenidos, lo que hace necesario que se imponga una restricción en cuanto al número de embriones que se puedan obtener artificialmente.

Generalmente se opta por obtener varios embriones para que de ellos se implante el más apto, por lo que creo necesario que el número de embriones que se obtengan se reduzca a dos, los cuales serán implantados y con ello se tenga la posibilidad de llevar a cabo la técnica con éxito; pues en caso de que uno de los dos embriones no sea viable, se tiene al otro, y si ambos son viables se conseguirá el nacimiento de dos hijos lo cual resulta idóneo, y si ninguno de los embriones implantados resulta favorable entonces los usuarios de la técnica tendrán que iniciar de nueva cuenta el procedimiento, o bien cambiar de técnica cuando esto sea posible.

En la práctica comúnmente se obtienen 5 embriones de los cuales se implantan 2 ó 3, y los restantes son crioconservados; sin embargo también hay ocasiones en que los embriones sobrantes se destruyen, lo que significa matar a una persona.

En otras ocasiones los embriones crioconservados son utilizados para realizar investigaciones científica, pero recordemos que la mayoría de las veces estas investigaciones requieren de llevar a cabo experimentaciones con los embriones, experimentos con un ser humano, experimentos a través de los cuales se juega con la vida de una persona.

El Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud define al embrión como “el producto de la concepción desde la fecundación del óvulo hasta el final de la decimosegunda semana de gestión” y así mismo establece que “en toda investigación en la que el ser humano sea sujeto de estudio, deberá prevalecer el criterio del respeto a su dignidad y la protección de sus derechos y bienestar”.

De acuerdo a lo anterior, considero que cuando para investigar científicamente alguna cuestión relacionada con las técnicas de reproducción asistida se tenga que experimentar con embriones, esto sea prohibido en virtud de que el embrión tiene derecho a que se le respete ya que tiene la calidad de ser humano, la cual no puede dejarse al arbitrio y control de la ciencia.

La investigación científica en la actualidad adquiere gran importancia, ya que gracias a ella se han obtenido grandes avances que benefician al ser humano; tal es el caso de encontrar curas a ciertas enfermedades consideradas hasta hace poco tiempo incurables, y beneficios en salud como lo son las técnicas de reproducción asistida.

Lo anterior demuestra que la investigación científica es necesaria, sin embargo se le deben imponer ciertas limitantes cuando a través de ella no se respete la dignidad y derechos del ser humano.

XIII.- CONFIGURACIÓN DE CIERTOS DELITOS EN MATERIA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

La importancia y proliferación de las técnicas de reproducción asistida, unida a los graves problemas que plantea la moderna ingeniería genética, tal vez aconsejasen que, no bastando ciertas prohibiciones o sanciones administrativas, fuesen tipificados nuevos delitos.

A continuación me permito sugerir los delitos que pudiesen ser tipificados sin establecer las penas aplicables a los mismos, ya que si de por si es riesgoso aventurarme a proponer ciertos delitos, más riesgoso sería el hecho de imponer penas.

1.- Comercio con gametos o embriones: El que por costumbre o con motivos de lucro manipule con esperma, óvulos o embriones.

2.- Experimentaciones no permitidas con embriones: Quien efectúe experimentaciones con embriones o fetos cuyas finalidades no fueran exclusivamente obtener el embarazo de la mujer.

3.- Aportación de gametos sin dar a conocer las enfermedades conocidas por el dador: El que donase gametos portadores de enfermedades que afecten gravemente el producto que pueda ser obtenido al utilizar dichos gametos en las técnicas de reproducción asistida que los requieran, a sabiendas de la presencia de dichas enfermedades y sin hacerlo del conocimiento del banco de depósito ni de los usuarios de la técnica.

4.- Ruptura del anonimato: Quien divulgare noticias que pudieran permitir la identificación del dador anónimo, de la pareja o de la mujer usuaria de la técnica de reproducción asistida que requiera intervención de donante.

Los posibles delitos propuestos en las líneas anteriores pudieran contemplarse bajo el título de "Delitos en materia de reproducción asistida".

Hasta aquí mi propuesta de regulación respecto de la utilización de las técnicas de reproducción asistida.

De todo lo expuesto anteriormente sólo cabe decir que es importante legislar en esta materia de manera amplia, tolerante, detallada y cuidadosa; ya que se tienen que tomar en cuenta las respuestas alternativas en torno a la filiación, permitiendo el uso de las técnicas reproductivas cuando se observe un deseo de asumir la maternidad y la paternidad, en su caso, con responsabilidad y verdadero compromiso hacia el hijo o hija que naciera.

La ley que se elabore al respecto deberá de tener como finalidad básica la protección ante todo de la nueva criatura que va a llegar al mundo como consecuencia del uso de estas técnicas.

El derecho no debe perder de vista el desarrollo que la ciencia experimenta y seguirá experimentando, por lo tanto la urgencia de establecer cierta normatividad en torno a las reproducciones asistidas es inminente y por ello el legislador debe empezar a realizar su misión al revisar, definir, regular, permitir, prohibir, admitir y rechazar todas aquellas cuestiones relativas a la reproducción asistida atendiendo la innovación y trascendencia jurídica que dicho avance de la ciencia tiene en el derecho mexicano.

CONCLUSIONES

1.- La familia es una realidad social que desde el momento en que se constituye, ya sea por matrimonio, por relaciones fuera de matrimonio o por adopción, adquiere una misión que realiza cuando los intereses y fines particulares de sus miembros se subordinan a los propios de la familia en busca del bienestar general.

2.- El origen de la familia es la procreación, es decir, la reproducción de la especie humana, la cual da origen a relaciones perfectamente delimitadas entre procreantes y procreados que se traducen en el plano jurídico en la figura de la filiación.

3.- La filiación crea un parentesco consanguíneo en línea recta en primer grado entre padres e hijos, que a su vez implica un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre los mismos.

4.- El fenómeno de la procreación se encuentra íntimamente ligado con tres conceptos básicos: planificación familiar, esterilidad e infertilidad.

5.- El fundamento constitucional de la planificación familiar se encuentra plasmado en el artículo 4 de nuestra Carta Magna, a través del cual se pretende concientizar a los padres de que ejerzan de manera responsable y correcta su paternidad y maternidad.

6.- La infertilidad y esterilidad son cuestiones problemáticas a las que se enfrentan muchas parejas y por virtud de las cuales éstas son incapaces de lograr un producto viable, en el caso de la infertilidad; o bien de llevar a cabo la fecundación, en el caso de la esterilidad.

7.- Muchos hombres y mujeres estériles e infértiles experimentan su incapacidad para tener hijos como algo muy doloroso y frustrante, ya que se sienten defectuosos en un área fundamental de su identidad y desarrollo personal; lo que les provoca situaciones de aislamiento social, complejos de culpa, pérdida del sentimiento de autoestima, disputas conyugales, etc, que les hacen sufrir extraordinariamente.

8.- La ciencia no podía dejar de lado el estudio de la fertilidad y fecundidad humana; es por eso que es notorio y de todos conocido que en el momento presente constituye una realidad palmaria que los modernos avances, tanto en la ingeniería genética, como en la biomedicina, facilitan un haz de numerosas posibilidades en su repercusión en el campo de la fecundación humana.

9.- El progreso científico en el ámbito de la reproducción humana permite que, cuando como consecuencia de la imposibilidad física para llevar a cabo la generación en el uso de la sexualidad en la relación interpersonal de la pareja, por causas de esterilidad o infertilidad en alguno de los componentes de la misma; se puede recurrir como alternativa a las técnicas de reproducción asistida, que constituyen los avances de la ciencia en esta materia.

10.- En el momento actual se reconocen como técnicas de reproducción asistida la inseminación artificial, fecundación in vitro, transferencia intratubárica de gametos, transferencia intratubárica de embriones, maternidad subrogada y clonación.

11.- La aplicación de las técnicas de reproducción asistida no tiene una aceptación generalizada; la trascendencia del debate social que sobre el tema se ha venido y se viene produciendo tiene su origen en el hecho de que por medio de estas técnicas queda disociado en la pareja el elemento generativo del factor unitivo, ya que interviene en el proceso causal fecundante un tercero, que es el médico especialista en la aplicación de la técnica respectiva.

12.- El gran adelanto científico en las técnicas para lograr la reproducción humana fuera del proceso natural crea una problemática en la tradicional organización jurídica de la familia que se sustenta en la paternidad y maternidad biológicas; de ahí que se vean modificados conceptos fundamentales que rigen a las figuras del parentesco y la filiación, lo que hace necesario una futura regulación de los lineamientos, efectos y consecuencias jurídicas de las fecundaciones asistidas.

13.- Proceder en estos momentos a la elaboración de una ley encaminada a regular la utilización de las técnicas de reproducción asistida me parece aconsejable, sobre todo si se hace una consideración completa de las mismas y una reflexión detenida sobre las soluciones deseables con el fin de sentar las bases de una buena legislación.

14.- Será lícito acudir a estas nuevas posibilidades de reproducción cuando constituyan el remedio contra ciertos tipos de esterilidad e infertilidad, sean la vía para la curación de diversos tipos de enfermedades congénitas y sean practicadas adecuadamente.

15.- Las parejas unidas en matrimonio, las parejas unidas en concubinato y las mujeres solteras, al margen de los requisitos de orden personal en todos ellos, tendrán acceso a las técnicas de reproducción asistida.

16.- Cuando las técnicas de reproducción asistida se realicen con los gametos de la pareja implicada, previo su consentimiento, no habrá duda sobre la coincidencia de la maternidad y paternidad biológicas con la maternidad y paternidad jurídicas; y de igual forma no habrá lugar al ejercicio de la acción de desconocimiento de paternidad.

17.- El consentimiento del marido, en el caso de matrimonios; o el consentimiento del concubino, para el caso de parejas unidas en concubinato es requisito indispensable para la práctica de las técnicas de reproducción asistida que requieran la utilización de semen proveniente de un tercero donante.

18.- Aquellas técnicas de reproducción asistida que requieran el consentimiento del cónyuge y se lleven a cabo sin que se hubiese otorgado el mismo, darán lugar a la impugnación de la paternidad del hijo producto de la técnica por parte del cónyuge. Así mismo plantean la posibilidad de adicionar al artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal una fracción más en la que se contemple la siguiente causal de divorcio: "La práctica de aquellas técnicas de reproducción asistida que se efectúen sin el consentimiento del cónyuge, cuando sea este necesario, debido a la utilización de material genético proveniente de persona distinta del cónyuge".

19.- La generalización de la aplicación de estas técnicas de reproducción asistida deberá basarse necesariamente en el anonimato de los donantes de material genético.

20.- La autorización para la práctica de las técnicas de reproducción asistida *post mortem* estará dada únicamente a las mujeres viudas que cuenten con el consentimiento expreso, en testamento o acto jurídico formal ante notario público, de su marido fallecido para la realización de las mismas, y que no contraigan nuevo matrimonio durante el tiempo requerido para la aplicación de la técnica indicada, incluyendo todo el tiempo que dure el embarazo así obtenido; con tal de que el hijo obtenido por medio de fecundación asistida *post mortem* sea considerado como hijo matrimonial de la viuda y el difunto.

21.- El ser humano, en su calidad de persona, no puede ser objeto ni de contrato o convenio; de ahí que la técnica de maternidad subrogada sea jurídicamente inaceptada en razón de su objeto (el ser humano), por lo tanto ante todo debe hallarse presidida por la idea de la protección de los derechos fundamentales y dignidad del niño nacido a través de esta técnica.

22.- Los hospitales y centros especializados que practiquen los métodos de reproducción asistida, al igual que los institutos o bancos de depósito de material genético, deberán contar para su funcionamiento con la autorización respectiva de la Secretaría de Salud; así mismo deberán contar con el equipo médico especialista necesario para el desempeño de sus actividades quienes, en caso de que realicen mala práctica con las técnicas de reproducción asistida o con los materiales biológicos correspondientes, serán responsables de su mala actuación.

23.- El fenómeno de las reproducciones asistidas da lugar a que pudiesen ser tipificados nuevos delitos en relación con esta materia, contemplados bajo el título de: "Delitos en materia de reproducción asistida":

24.- Considero oportuno que la ley sobre reproducción asistida debe evitar las experimentaciones que pueden desembocar en resultados fuera de todo control, alejándose de los primitivos fines que las motivaron; ya que si el problema consistía en la búsqueda de un remedio contra la infertilidad y esterilidad, al mismo tiempo es sabido que lo deseable es el nacimiento de los niños dentro de unas condiciones familiares y afectivas adecuadas sin que se afecte negativamente el círculo familiar en que se desarrollarán los seres humanos así concebidos.

25.- El papel del legislador en este aspecto será el de reglamentar la actividad del científico en esta materia, pues desde el punto de vista de los valores y derechos humanos no debe permitirse la intervención del hombre en el trascendente proceso de la creación de la vida, sin que se señale expresamente la responsabilidad en que se puede incurrir, desde el punto de vista del derecho civil y penal, en caso de que un equívoco y mal desempeño provoque graves consecuencias sobre la vida humana.

NOTA ACLARATORIA

Con fecha 5 de Octubre de 1998, se registró el presente trabajo de tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho, mismo que se concluyó en fecha 28 de Octubre de 1999.

Cabe aclarar que para ese entonces, el tema de la reproducción asistida no estaba contemplado en el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia del fuero federal, de ahí mi preocupación de que el Derecho se ocupara de éste, en virtud de las repercusiones que adquiere en la vida diaria.

En las recientes reformas realizadas al citado ordenamiento, a los 17 días del mes de abril del 2000 en el decreto correspondiente, y las cuales entraron en vigor el 1 de junio del presente año, ya se contemplan estos avances científicos en el fenómeno de la reproducción humana.

De ahí que en cuanto a la actualización hecha en esta materia se hace referencia a la reproducción asistida y a la filiación que se produce, con consentimiento de la pareja.

Es por ello que el capítulo II de la presente investigación, relativo al parentesco y filiación se ve superado por las recientes reformas, ya que ciertos aspectos son modificados y adicionados tales como los relativos a los tipos de parentesco (art. 293, 294, 295, 298), los aspectos generales de la filiación (art. 324, 325, 326, 329, entre otros) y la figura de la legitimación la cual fue abrogada.

Asimismo, dentro de mi propuesta sobre la necesidad de regular en materia de reproducción asistida, se hace referencia al hecho de adicionar al artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal una fracción más en la que se contemple la siguiente causal de divorcio: La práctica de aquellas técnicas de reproducción asistida que se efectúen sin el consentimiento del cónyuge, cuando sea este necesario, debido a la utilización de material genético proveniente de persona distinta del cónyuge.

Cuestión que ya fue prevista por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, pues se adiciona en el citado artículo como causal XX de divorcio "el empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge".

Por lo anterior, si bien es cierto que el fenómeno de la reproducción asistida ya empieza a ser contemplado por el Derecho a través del Código Civil para el Distrito Federal, no menos lo es que mi propuesta radica en la creación de una ley específica sobre técnicas de reproducción asistida que regule los diversos aspectos relacionados con las mismas de manera, precisa y detallada.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ARREOLA VILLARREAL, Jorge, *Aspectos Médicos y Legales de la Inseminación Artificial por donador*, UNAM, México D.F., 1° edición, 1989.
- 2.- BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía, *Derecho de Familia y Sucesiones*, Editorial Harla, México D.F., 1° edición, 1990.
- 3.- BERKOW, Robert, *El Manual Merck de diagnóstico y terapéutica*, Editorial Doyma, Barcelona España, 8° edición, 1990.
- 4.- CAREAGA PÉREZ, Gloria y FIGUEROA GUILLERMO, Mario, *Ética y Salud Reproductiva*, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México D.F., 1° edición, 1996.
- 5.- CIENCIA Y DESARROLLO, Revista, CONACYT, México D.F., Volumen LXVII, Número 406, 1998.
- 6.- CUNNINGHAM, Gary, MAC DONALD, Paul y LEVENO, Kenneth, *Williams Obstetricia*, Editorial Masson S.A., Barcelona España, 1° edición, 1996.
- 7.- CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, *Convenios Conyugales y Familiares*, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México D.F., 2° edición, 1993.
- 8.- CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, *La Familia en el Derecho (Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares)*, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México D.F., 4° edición, 1997.
- 9.- DE ÁLVAREZ, Rusell Ramón, *Texto de Ginecología*, Editorial La Prensa Médica Mexicana S.A., México D.F., 1° edición, 1992.
- 10.- DE IBARROLA, Antonio, *Derecho de Familia*, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México D.F., 5° edición, 1985.
- 11.- *Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas*, Salvat Editores S.A., México D.F., 15° edición, 1992.
- 12.- ENGELS, Federico, *El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado*, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México D.F., 9° edición, 1985.

- 13.- *Estudios Jurídicos en Homenaje a Antonio de Ibarrola Aznar*, UNAM, México D.F., 1996.
- 14.- FLORIS MARGADANT S, Guillermo, *Derecho Privado Romano*, Editorial Porrúa S.A. de C.V., Naucalpan Estado de México, 20° edición, 1994.
- 15.- FRANCA, Omar, *La Manipulación Genética*, Editorial Revista Vida Nueva, Madrid España, 1° edición, 1992.
- 16.- GAFO, Javier, *Nuevas Técnicas de Reproducción Humana*, Editorial Madrid, Madrid España, 1° edición, 1992.
- 17.- GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil*, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México D.F., 15° edición, 1980.
- 18.- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México D.F., 45° edición, 1993.
- 19.- GARCÍA MONROY, Leopoldo y OCAÑA CASTAÑEDA, Ana María, *Sistema Urogenital*, UNAM, México D.F., 1° edición, 1984.
- 20.- GÓMEZ DE TORRE VARGAS, Maricruz, *La Fecundación In Vitro y la Filiación*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1° edición, 1993.
- 21.- GUILLEN Y ROCA, Barbará, *II Congreso Mundial Vasco (Congreso de Filiación, La Filiación a finales del siglo XX)*, Madrid España, 1° edición, 1990.
- 22.- GÚITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *¿Qué es el Derecho Familiar?*, Editorial Promociones Jurídicas y Culturales S.C., México D.F., 3° edición, 1992.
- 23.- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México D.F., 11° edición, 1996.
- 24.- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El Patrimonio*, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México D.F., 10° edición, 1998.
- 25.- HUXLEY, Aldous, *Un Mundo Feliz*, Editorial Epoca S.A., México D.F., 3° edición, 1989.

- 26.- MARTINEZ MANAUTOU, Jorge, *¿Qué es un Programa de Planificación Familiar?*, Editorial AMIDEM, México D.F., 1° edición, 1990.
- 27.- MASCAREÑAS, Carlos E., *Nueva Enciclopedia Jurídica OMEBA*, Tomo IX, Buenos Aires Argentina, 1980.
- 28.- MÉDICO GENERAL, *Revista de la Academia Nacional de Medicina*, México D.F., Volumen LXVII, 1996.
- 29.- MONTERO DUHALT, Sara, *Derecho de Familia*, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México D.F., 5° edición, 1984.
- 30.- MUY INTERESANTE, *Revista*, México D.F., Número 36, 1998.
- 31.- NEWSWEEK (The International News Magazine), *Revista*, New York, Volumen LXXXIX, 1998.
- 32.- *Obra Jurídica Mexicana*, Publicación de la Procuraduría General de la República, Tomo IV, 1990.
- 33.- OVERALL, Christine, *Human Reproduction: Principles, Practices and Policies*, Editorial Oxford University Press, Toronto Canadá, 1° edición, 1993.
- 34.- PÉREZ DUARTE, Alicia, *Derecho de Familia*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1° edición, 1994.
- 35.- PETIT, Eugenio, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México D.F., 9° edición, 1992.
- 36.- RAMBAUD, Raymond, *El Drama Humano de la Inseminación Artificial*, Editorial Impresiones Modernas, México D.F., 1° edición, 1992.
- 37.- REMOHI, José y BONILLA MUSOLES, Fernando, *Avances en Reproducción Asistida*, Editorial Madrid Díaz de Santos, Madrid España, 1° edición, 1992.
- 38.- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo II, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México, D.F., 7° edición, 1987.
- 39.- ROUSSEAU, Juan Jacobo, *El Contrato Social*, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México D.F., 9° edición, 1980.

40.- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los Contratos Civiles*, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México D.F., 14ª edición, 1995.

41.- SOTO LAMADRID, Miguel, *Biogenética, Filiación y Delito: La Fecundación Artificial y la Experimentación Genética ante el Derecho*, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 1ª edición, 1990.

42.- VERRUNO, Luis y J.C HAAS, Emilio, *Banco Genético y el Derecho a la Identidad*, Editorial Abeledo – Perrot, Buenos Aires Argentina, 1ª edición, 1990.

43.- YAGO SIMON, Teresa y SEGURA DEL POZO, Javier, *Infertilidad y Reproducción Asistida (Relatos de parejas entre el sufrimiento y la esperanza)*, Editorial Biblioteca Nueva S.C., Madrid España, 1ª edición, 1997.

LEGISLACIONES

- *Código Civil para el Distrito Federal*, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, D.F., 1997.
- *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México D.F., 1998.
- *Código Penal para el Distrito Federal*, Editorial SISTA, México D.F., 1997.
- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México D.F., 1998.
- *Ley General de Salud*, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México D.F., 1997
- *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*, Ediciones Delma, México D.F., 1997.