

403



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.
CAMPUS ARAGÓN**

**EFFECTOS DE LA INSEMINACION
ARTIFICIAL EN LA FILIACION**

287372

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

LAURA TERESA ROJAS CASTAÑEDA

ASESOR: LIC. DAVID ROMERO HERNANDEZ

MÉXICO

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.

DEDICATORIAS

**A la Escuela Nacional de Estudios Profesionales
Campus Aragón, por brindarme la oportunidad
de formarme como profesionista y ver
realizados mis sueños.**

**MI AGRADECIMIENTO A MI ASESOR:
LIC. DAVID ROMERO HERNÁNDEZ.**

**Por su tiempo, dedicación y sus consejos,
que son la base fundamental para la
terminación del presente trabajo.**

**Agradezco a los profesores integrantes
de mi jurado por sus finas atenciones y
sus acertados comentarios, así como
el apoyo recibido para la terminación
de mi trabajo:**

Lic. Eduardo Tepalt Cervantes.

Lic. Mauricio Sánchez Rojas.

Lic. Jorge Luis Abarca Moreno.

Lic. Carlos César Guzmán Álvarez.

Lic. Ma. Del Carmen Hernández Vaca.

A MI MADRE:

**Agradezco por haberme dado la vida, así
como su amor, cariño y protección.**

A MI PADRE:

**A quien siempre recordaré con
Respeto y cariño.**

IN MEMORIAM

CON TODO CARIÑO A MIS HERMANOS:

| | |
|----------------|--------------------|
| Víctor | Jesús |
| Julio | Alejandro |
| Gustavo | Juan Carlos |
| Antonio | María Elena |

A JOSE:

**Por su apoyo incondicional,
así como su comprensión
y cariño; para él con todo
respeto y admiración.**

A MIS SOBRINOS:

Gracias por esos momentos de alegría.

A MARTHA Y ELIZA:

**Por su apoyo, sus críticas, comentarios
y alentarme siempre a seguir adelante.**

EFFECTOS DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL EN LA FILIACION.

| | |
|-------------------|---|
| INTRODUCCIÓN..... | 1 |
|-------------------|---|

CAPITULO 1

PANORAMA HISTORICO DE LA FILIACION E INSEMINACION ARTIFICIAL.

| | |
|--|----|
| 1.1.- LA FILIACION EN EL DERECHO ROMANO..... | 4 |
| 1.2 - LA FILIACION EN EL DERECHO FRANCES | 10 |
| 1.3.- LA FILIACION EN EL DERECHO ESPAÑOL | 12 |
| 1.4 - INSEMINACION ARTIFICIAL EN ANIMALES. | 14 |
| 1.5 - INSEMINACION ARTIFICIAL EN SERES HUMANOS.. | 16 |

CAPITULO 2

ASPECTOS DE LA FILIACIÓN.

| | |
|--|----|
| 2.1 - DEFINICION..... | 21 |
| 2.2 - FILIACIÓN DENTRO DEL MATRIMONIO | 25 |
| 2.3.- FILIACIÓN FUERA DEL MATRIMONIO. | 27 |
| 2.4.- PRUEBAS DE FILIACION..... | 29 |
| 2.5.- REQUISITOS DEL ACTA DE NACIMIENTO..... | 34 |

CAPITULO 3

LA INSEMINACION ARTIFICIAL.

| | |
|--|----|
| 3.1.- CONCEPTO..... | 37 |
| 3.2.- ¿CUÁNDO SE RECOMIENDA LA INSEMINACION ARTIFICIAL?..... | 38 |
| 3.3.- ESTERILIDAD | 40 |
| 3.4.- INSEMINACION ARTIFICIAL HOMOLOGA..... | 42 |
| 3.5.- INSEMINACION ARTIFICIAL HETEROLOGA | 50 |
| 3.6.- FERTILIZACION IN VITRO..... | 53 |
| 3.7 - MADRE SUBROGADA | 55 |
| 3.8.- CONTRATOS DE MADRE SUBROGADA | 58 |

CAPITULO 4

LA INSEMINACION ARTIFICIAL Y SU PROBLEMÁTICA RESPECTO DE LA FILIACIÓN.

| | |
|--|----|
| 4.1 - LAS NUEVAS TECNICAS DE INSEMINACION ARTIFICIAL..... | 61 |
| 4.2.- IMPUGNACIÓN DE LA MATERNIDAD..... | 65 |
| 4.3 - IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD..... | 65 |
| 4.4.- LEY DE REPRODUCCION ASISTIDA..... | 67 |
| 4.5.- PROBLEMÁTICA JURIDICA DE LA FILIACION RESPECTO DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL | 76 |
| 4.6.- PROPUESTA PARA PRECISAR LA FILIACIÓN RESPECTO DE LAS PERSONAS NACIDAS POR EL PROCEDIMIENTO DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL | 77 |
| 4.7 - ANÁLISIS SOBRE LA FILIACIÓN Y LAS REFORMAS AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL DIA 29 DE MAYO, ENTRANDO EN VIGOR EL PRIMERO DE JUNIO DEL AÑO EN CURSO..... | 84 |
| | |
| CONCLUSIONES..... | 87 |
| | |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 90 |

INTRODUCCION

Debido a los avances científicos que se han originados en la biología y específicamente en la inseminación artificial y fecundación in vitro, se debe de reglamentar en la legislación civil, el nexo jurídico de la filiación de los hijos nacidos por este tipo de procedimientos con respecto a sus padres. En nuestro país se vienen realizando métodos de reproducción humana como son: la inseminación artificial y fecundación in vitro, estas técnicas se realizan en parejas que no pueden procrear por los métodos conocidos y que se ven en la necesidad de recurrir a estos procedimientos.

Actualmente en la legislación civil sólo se toma como base a la biología genética para generar el vínculo jurídico que une al hijo con sus padres dando como resultado la filiación por el sólo hecho del nacimiento. Sin considerar los avances tecnológicos y científicos que se han originado en este campo; no obstante, la filiación como vínculo jurídico no es solamente biológica, debido a que intervienen otros factores como son. la inseminación artificial, fecundación in vitro, transplante de embriones, donación de gametos (óvulos y espermatozoides); por lo que se requiere adicionar el reconocimiento legal de los métodos de inseminación artificial; no olvidemos que también tenemos la filiación adoptiva y que no tiene ningún nexo con la Biología.

El objetivo fundamental del presente trabajo, está enfocado a conocer las consecuencias jurídicas, que conlleva la inseminación artificial respecto de la filiación y la manera de cómo podría regularse en nuestra legislación, toda vez, que en el Código Civil no se han reglamentado estas técnicas, que han surgido con motivo de la esterilidad en la pareja.

Se plantea la posibilidad de que la inseminación artificial heteróloga o fecundación in vitro, sólo se realice en parejas que estén unidas o no en matrimonio,

una vez otorgado el consentimiento ante un Juez de los Familiar, se tenga por reconocida la filiación legal del menor, lo anterior con la finalidad de salvaguardar sus derechos. El Código Civil como se ha hecho mención no ha sufrido ningún cambio o modificación alguna de los hijos que han nacido por medio de los métodos de inseminación artificial o inseminación in vitro; razón por la cual, propongo que debe establecerse una modificación en esta ley para que se reconozca la filiación "legal". generada por la inseminación artificial.

El presente trabajo está estructurado de la siguiente manera: en el primer capítulo hago una breve reseña de la filiación y cómo se originaron las investigaciones que se realizaron de la inseminación artificial primero en animales y posteriormente en seres humanos. En el segundo capítulo menciono los diferentes aspectos de la filiación dentro y fuera del matrimonio y las pruebas que deben de existir para que se origine la filiación, así como los requisitos que deben existir en el acta de nacimiento. En el tercer capítulo abarco la esterilidad en la pareja y los diferentes tipos de inseminación artificial, así como los problemas que pueden suscitarse en la madre subrogada y los problemas que se originan en los contratos por la subrogación de matriz. Y en el cuarto y último capítulo, se analiza la problemática de la inseminación artificial respecto de la filiación y las posibles soluciones al conflicto de la inseminación artificial heteróloga.

Por lo tanto, la tesis que presento tiene por finalidad que se regule en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, la filiación de los hijos que nacen por medio de las técnicas de inseminación artificial o fecundación in vitro.

Al hacer un análisis de las reformas antes mencionadas pareciera que se hubiera tomado en cuenta, si no totalmente, si en parte este humilde trabajo respecto de las modificaciones que surgieron para proteger al menor que nace por medio de los métodos de la inseminación artificial o fecunda in vitro y otorgarle los derechos que le corresponden, independiente, de que haya nacido dentro o fuera

del matrimonio.

Una de las propuestas, es regular sobre la filiación de los hijos que nacen como producto de la inseminación artificial y se expida una ley para la protección del menor que nace dentro y fuera del matrimonio, toda vez que en gran parte de nuestro País, se están llevando a cabo, tanto en hospitales como en clínicas de Salud así como en Clínicas Particulares este tipo de técnicas, en las parejas que por alguna razón no pueden procrear hijos y se ven en la necesidad de recurrir a estos métodos que les brinda la ciencia; cabe destacar, que esta es una de mis propuestas y que ya se reformó el día primero de junio del presente año, de esta forma se subsana en parte, las lagunas que existían en el mencionado Código Civil.

CAPITULO 1

PANORAMA HISTORICO DE LA FILIACIÓN E INSEMINACION ARTIFICIAL.

1.1.- LA FILIACION EN EL DERECHO ROMANO.

Dentro del Derecho Romano, la fuente principal de la potestad paterna es el matrimonio o *justae nuptiae*. Por lo tanto, los hijos nacidos dentro del matrimonio, forman parte de la familia civil del padre; ésta se puede establecer también por adopción o por la legitimación. Asimismo, encontramos que se llama *justae nuptiae* o *justum matrimonium*, al matrimonio legítimo conforme a las reglas del Derecho civil de Roma. Dentro del matrimonio era fundamental que la pareja se guardara fidelidad, pues el adulterio de la mujer era castigado con más severidad que el del marido, por el hecho de poder introducir en la familia hijos de sangre extraña. La filiación legítima, referente a la madre, es un hecho fácil de establecer. Respecto del padre, la paternidad era incierta y se recurría a la presunción de que el marido de la madre sea el padre.

El derecho romano nos refiere que desde sus inicios, la descripción de la posición jurídica del *pater familias*, era una figura dominante en el derecho familiar antiguo, y que se caracterizaba por ser un sistema estrictamente patriarcal, debido a esto, el parentesco sólo se originaba por línea paterna, dando como resultado el parentesco *agnatio* (parentesco civil).

El predominio que tenía el *Pater Familias* dentro del Derecho Romano, dio origen a otra institución jurídica, derivada de la unidad familiar que va a ser el *parentesco (agnatio)*. En ese tiempo sólo tenía vigencia "la *agnatio*", que era el parentesco civil, el cual estaba fundado sobre la autoridad paternal. La *agnatio* va a recaer sobre los que estaban bajo la *manus* del jefe de familia existiendo relación entre ellos y con respecto al jefe, es decir, la que existe entre el padre y los hijos o

hijos nacidos de su matrimonio, o introducidos en la familia por adopción. Los descendientes de los hijos del pater o sean los nietos, aún cuando el jefe ya hubiera muerto, quedaban agnados entre ellos.

De esta forma, la familia romana va a estar estructurada sobre las potestades del paterfamilias, por lo que va a tener diversas facultades como la manus o poder sobre la esposa; la dominica potestas que era el poder sobre sus esclavos, el mancipium era el poder del padre de transferir un hijo, un alieni iuris, (son las personas que están bajo la dependencia de otro), de su familia a otra familia.

Se le da el nombre de paterfamilias, a aquél que tiene el señorío en su casa -domus- y se le designa correctamente con este nombre aunque no tenga hijos. Asimismo, el paterfamilias va a ser el centro de atracción de la domus, alrededor de él y en su beneficio giran todos los demás miembros. Él es el amo de sus esclavos, él es el que ejerce la patria potestas sobre sus descendientes, él es quien ejerce la manus sobre su mujer y nueras, él es quien ejerce el mancipium sobre un hombre libre que temporalmente esté bajo su poder

Margadant nos dice que: "En cada domus encontramos un paterfamilias, monarca doméstico que ejerce un vasto poder sobre sus hijos, nietos, esposa, nueras, esclavos y clientes. Dicho poder incluía el ius vitae necisque (Derecho sobre la vida y muerte) sobre sus hijos y nietos, y no disminuyó por la influencia del Estado, la cual se detenía a la puerta de la domus. Sólo el paterfamilias era propietario; también era sacerdote doméstico y juez en asuntos hogareños, y mantenía en el seno materno una rígida disciplina"¹

En cuanto al matrimonio, él es su titular, sus sometidos no pueden tener nada propio. Civilmente, en los primeros siglos de Roma, él es quien tiene plena

¹ FLORIS MARGADANT, Guillermo Derecho Romano. Décima sexta edición. Editorial Estíngie. México. 1989 pág 22

capacidad de goce y de ejercicio, sólo él tiene el beneficio de las legis acciones, sus sometidos gozan de vida jurídica a través de él, y es también el jefe religioso dentro de la domus y quien imparte a ellos justicia, sus decisiones están suavizadas, por la organización gentilicia y posteriormente por el censor, para que no usara en perjuicio de su sometidos el poder de vida y muerte; puede excluir de la familia a quien le plazca y de igual forma, puede hacer ingresar a ésta a extraños.

Como se mencionó, toda la institución familiar está establecida en beneficio del paterfamilias. Sobre los esclavos ejerce la dominica potestas; sobre sus hijos y demás descendientes la patria potestas, sobre su esposa, la manus; sobre una persona libre, el mancipium; sobre sus libertos, los iura patronatus, y sobre sus clientes relaciones parecidas a las que privaban con sus libertos. Dentro de la familia romana y de acuerdo a los derechos que tenían las personas, se les va a dividir en dos: Alieni iuris y Sui iuris.

Oropeza Aguirre, nos dice que Alieni iuris "Son aquellas personas que están bajo la dependencia de otro y Sui iuris: "Son las personas que tienen su derecho, su condición propia no dependiendo de nadie, sino de sí mismas."²

Cuando el Derecho Romano evoluciona, aparece otro concepto al que se le conoce como *la cognatio*, que era el nexo que ligaba a las personas en línea directa o colateral, según fueran descendientes unas de otras o descendientes de un autor común, ampliando más este concepto, la cognación, es el lazo que existe entre las personas unidas por la sangre y descendiendo la una de la otra ó sea de un tronco común.

La distinción que hacían los romanos del parentesco entre "agnados" y "cognados" va a traer como consecuencia el concepto mismo de la familia civil que estaba reservado exclusivamente a los unidos por el parentesco de "agnatio" y era

² OROPEZA AGUIRRE, Dioclesiano, Derecho Romano I Encp Aragón Unam México 1988 pág 104

de gran importancia para las relaciones paterno-filiales, sobre todo por lo que se refería a las categorías de hijos, a saber: legítimos (*spuri*); hijos de concubinato (*liberi naturalis*) y a los hijos de matrimonio (*sine connubio*) y a los hijos de contubernio. A consecuencia de estas distinciones se llegó a tener ciertos derechos y deberes, como son: sucesión, alimentos y patria potestad. La patria potestad era una institución paternal de gran importancia para la formación de la familia romana y tenía por fuente: la *iustae nuptiae*, la legitimación y la adopción.

El jefe de familia ejercía la patria potestad sobre los descendientes que formaban parte de la familia civil poder que duraba hasta la muerte del pater familias y siendo un derecho civil, sólo la ejercía el ciudadano romano sobre un hijo también romano.

En Roma se regulaba como fuente de patria potestad

El matrimonio o *iustae nuptiae*

Legitimación.

La adopción.

La adrogación.

Se llama *iustae nuptiae* o *iustum matrimonium* al matrimonio legítimo, de acuerdo a las reglas del Derecho civil de Roma. Por lo tanto, a las *iustae nuptiae*, (matrimonio legítimo), se le consideraba como la fuente más importante de la patria potestad, ya que los hijos nacidos dentro de este sistema, formaban parte de la familia civil del padre.

La legitimación presupone una relación natural de padre a hijo (por el solo hecho del nacimiento) y sirve, por tanto, para establecer la patria potestas. La legitimación de los hijos también se daba a través de las *iustae nuptiae* y esto se logra por matrimonio subsecuente; esto es, cuando el padre contrae matrimonio con la concubina. A las *iustae nuptiae*, se le consideraba como la fuente más

importante de la patria potestad, ya que los hijos nacidos dentro de la "iustae nuptiae" (matrimonio legítimo) formaban parte de la familia civil del padre

La adopción es un acto solemne que hace pasar a un filius familias (hijos de familias) de las potestas de su padre natural a otro paterfamilias, el adoptado al salir de su familia natural pierde su parentesco de agnación y con ello los derechos de sucesión y si el padre nuevo lo emancipaba quedaba totalmente desamparado.

A través de la adrogación un pater familias pasa a depender de otro pater familias, quien adquiere sobre él la patria potestas, al pasar bajo la potestas de adrogante, éste adquiere todos sus bienes. En la sociedad primitiva romana el interés político y religioso se hacía en base a la continuación de cada familia o "gens" De aquí la importancia del matrimonio cuyo único fin era la procreación de los hijos. La esposa por el solo hecho de la procreación, podía participaba en el rango social del marido, de los honores de que está investido y de su culto privado, llegando a ser la unión entre los esposos aún más estrecha, así a la "iustae nuptiae" se acompañaba la "manus".

Estos caracteres de la asociación conyugal están mejor trazados en la definición que da Modestino hacia el final de la época clásica: "es la unión del hombre y de la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos".³ Con el tiempo los lazos de matrimonio y el culto privado fue perdiendo importancia y la manus acabó por desaparecer.

El concubinatio va a tener relevancia respecto de los hijos nacidos de esta fuente y van a ser agnados sólo de la madre y de los parientes de ésta, pero no van a estar sometidos a la autoridad del padre, por este motivo se les consideraba sui iuris.

En el Bajo Imperio, Constantino, reconoce el lazo natural que existe entre el

³ PETIT, Eugène Derecho Romano 9ª Edic. trad. por D. José Ferrández González. Edit. Nal, S.A. México 1952. pág 104

padre y los hijos nacidos de concubinato, a los que les llamó "liberi Naturalis", debido a que el padre podía legitimarlos y de esta legitimación, nacía la obligación de dar alimentos y ciertos derechos de sucesión

La legitimación se va a llevar a cabo cuando el padre pedía legitimar a los hijos nacidos fuera de "iustae nuptiae", como un mero favor de la autoridad, como cuando el emperador, al conferir el derecho de ciudadanía a un peregrino y a sus hijos concedía también la autoridad paterna. También se estableció que el hijo no podía ser legitimado sin su voluntad, porque dada su condición. de sui iuris, el patrimonio del hijo se absorbía en el del padre bajo cuya autoridad caía por virtud de la legitimación. Una de estas formas era por el matrimonio subsecuente del padre y de la madre. En este caso era necesario que los hijos hubieran nacido de personas entre las cuales fuera posible el matrimonio, previa la constitución de una dote, quedando excluidos los que hubieran nacido de personas entre las cuales no era posible el matrimonio, como los hijos adulterinos, los incestuosos y todos aquéllos cuyos padres no podían contraer matrimonio por una causa legal o temporal

La adopción era otro medio que establecieron los romanos para determinar las relaciones de parentesco y filiación entre los miembros de la familia, cuyo efecto era establecer entre dos personas, relaciones análogas las que se crean por la iustae nuptiae entre el hijo y el jefe de familia. Dentro de la adopción existían dos tipos: la adrogación, es cuando se adopta a una persona sui iuris y la adopción propiamente dicha va a ser cuando se adoptaba a una persona alieni iuris.

Para llevarse a cabo la adrogación, era necesario realizar un acto solemne, esto, después de una información realizada por los pontífices y en virtud de una decisión de los comicios por curias. Y debido a esta decisión una persona sui iuris, pasaba a estar bajo la autoridad de otro jefe. La adopción propiamente dicha era menos solemne y menos antigua, se aplicaba tanto a los hijos como a las hijas de

donde se deduce que para el adoptante era un medio para hacerse con un heredero de cualquier sexo.

1.2.- LA FILIACION EN EL DERECHO FRANCES.

En Francia, en el siglo XVI, se elabora por primera vez la teoría del matrimonio como contrato, y se le da al Estado un poder amplio para regularlo, quitándole este privilegio a la Iglesia. Después de la Revolución de 1749, el matrimonio como contrato pasa a la mayor parte de las legislaciones, quedando el matrimonio sacramental en un segundo plano, sistema que se sigue actualmente en casi todas las legislaciones.

Los tratadistas extranjeros y particularmente los civilistas franceses, no se ocupan en una manera especial en el estudio del parentesco, si no es a través del estudio que realizan sobre la filiación o sea el nexo jurídico entre padres e hijos. Este es ciertamente, el vínculo de parentesco más fuerte y directo que puede existir entre dos personas. Pero cuando la importancia de la familia como grupo que comprende no sólo a los hijos, sino a los hermanos, los tíos, etc., ha adquirido particular relieve en el derecho civil, es preciso analizar separadamente el nexo jurídico que une y da cohesión al grupo familiar, como institución jurídica, estableciendo entre sus miembros una solidaridad natural. Por lo que el concepto de familia se entiende como un grupo de personas unidas por un lazo de parentesco que descansa a la vez en la comunidad de la sangre y en el matrimonio, o en la adopción; pero puede darse el vínculo de parentesco por la pura consanguinidad.

En la Edad Media, también conocida como la época de la recepción de Derecho Común, el matrimonio era consensual como en la legislación romana, pero los franceses destacan a partir del siglo XVI, el matrimonio se caracteriza por la solemnidad. Una ordenanza de Blois estableció la solemnidad como elemento

esencial del matrimonio en el año de 1579. Esto debería servir para evitar que las personas que no estuvieran casadas con esta formalidad, se ostentaran como tales. Para poder probar el estado civil, era necesario elaborar un acta inmediatamente después de haberse celebrado el matrimonio y con el acta se podía acreditar el estado de casado. Aún en nuestros días, esta solemnidad se conserva, pues el matrimonio que no es celebrado hoy, ante un Oficial del Registro Civil y hasta hace poco, ante un sacerdote, era considerado nulo.

Respecto del reconocimiento, esta Institución, en el antiguo Derecho Romano era desconocida, puesto que la filiación de los hijos naturales quedaba fuera de toda reglamentación. No existían reglas formales para el reconocimiento y bastaba con una confesión. El origen del reconocimiento se remonta a un Edicto de Enrique II, en febrero de 1556, en donde se obligaba a las madres solteras a declarar su embarazo bajo la amenaza de ser castigadas como homicidas, si el hijo moría sin bautizo. Tal disposición, era para dar origen a la confesión de maternidad como fuente de prueba para la filiación natural.

La filiación paterna natural, resulta de un reconocimiento voluntario o de una investigación judicial en la que hay libertad probatoria. La partida de bautizo y la posesión de estado eran suficientes para acreditar tanto la filiación legítima como la natural.

La legitimación, es la clase de filiación que se determina por la situación jurídica de los padres en el momento de la concepción, antes de la celebración del matrimonio y nacidos durante éste; también a los nacidos antes de dicha celebración, en caso de que sean reconocidos por ambos progenitores como sus hijos, en el acto del matrimonio o después de su celebración.

Asimismo, encontramos que dentro del Derecho Español, al matrimonio se le ha considerado como un sacramento, empero desde el punto de vista de la

legislación civil, se ha equiparado al contrato. La concepción civil del matrimonio, fue adoptada en el siglo XVI, auspiciada por la reforma protestante con las ideas secularizantes surgidas de la Revolución Francesa, y con esto se le despojó al matrimonio de su carácter sacramental, convirtiéndolo en un simple acto social.

1.3.- LA FILIACION EN EL DERECHO ESPAÑOL

En el siglo pasado, el Derecho Español consideraba al matrimonio en armonía con la iglesia católica como un sacramento, pero desde el punto de vista de la legislación civil, se le ha equiparado al contrato. Asimismo, en el siglo XVI se adoptó la concepción civil, auspiciada por la reforma protestante con las ideas secularizantes surgidas en la legislación Francesa y con esto, se despojó al matrimonio de su carácter sacramental, convirtiéndolo en un simple acto social. Así fue que en España en el año de 1870, se estableció el matrimonio como acto puramente civil, pero cinco años después, en 1875, los reales decretos del 22 de enero y 9 de febrero de ese mismo año, volvieron a establecer el matrimonio religioso como el matrimonio oficial, quedando el matrimonio civil únicamente para aquellas personas que no profesaran la religión católica. La última reforma se llevó a cabo en el año de 1932, con el fin de implantar obligatoriamente el matrimonio civil, sistema que se sigue usando en la actualidad en España.

Los españoles reconocen junto al matrimonio la barraganía o concubinato, que es la unión de un hombre y una mujer, sin formalización legal. Para cumplir los fines atribuidos al matrimonio, en esta unión, tanto los hijos como la concubina tienen sus derechos civiles. En donde el hijo habido en el concubinato es el hijo natural, que puede ser reconocido por el padre y la madre posterior a su nacimiento.

Refiriéndonos a las figuras a que da lugar la **filiación**, el derecho distingue según la condición de legitimidad, o ilegitimidad de los hijos, ya sean nacidos

dentro o fuera del matrimonio, realizándose la siguiente clasificación:

Hijos Legítimos: Son los hijos procreados por los cónyuges durante su matrimonio; pero también entran en el grupo, en ciertos casos, los hijos concebidos antes del matrimonio y los nacidos después de la celebración del matrimonio.

Hijos ilegítimos: Son los hijos engendrados por personas que no estaban ligadas por el vínculo matrimonial. A estos hijos se les llama naturales, si en la época de la concepción, los padres tuvieron capacidad legal para contraer matrimonio entre sí

Hijos ilegítimos No Naturales: Son los hijos de padres no casados entre sí y con impedimento para contraer matrimonio, subclasificándolos en: **Adulterinos**, si alguno de los padres estaba casado en el momento de la concepción.

Incestuosos, cuando el impedimento surgió por parentesco no dispensable.

La Diferencia entre ambos, con el hijo ilegítimo natural, es que éste último, sí puede ser reconocido por los padres o puede haber sentencia ejecutoria que le declare ser hijo de personas determinadas, en tanto que a los hijos ilegítimos no naturales, o sea, a los adulterinos e incestuosos, les está prohibido el reconocimiento y la acción de investigación de paternidad o maternidad.

El antiguo Derecho Español, hace la siguiente clasificación:

Hijos Legítimos, los que se mencionaron anteriormente.

Hijos ilegítimos se van a dividir en: *Naturales y Espurios*, subdividiéndose a éstos últimos en: *adulterinos, incestuosos, sacrílegos, mánceres y nefarios*.

Hijos Naturales.- van a ser aquellos hijos cuyos padres podían contraer matrimonio entre sí al tiempo de la concepción o del nacimiento.

Adulterino.- Es aquel hijo habido entre personas de las cuales una por menos era casada.

Incestuoso.- Va a ser el nacido de parientes en grado en que estuviera prohibido el matrimonio

Sacrilego.- Es el hijo habido de una persona o personas ligadas con voto solemne de castidad.

Mánceres. - Son los hijos habidos de madres prostitutas.

Nefarios. - Eran los hijos incestuosos en grado de parentesco tan cercano, que ya no era posible la dispensa.

La legislación romana en materia de legitimación, influyó mucho en la legislación española, por medio del Derecho Canónico, a través de las partidas de Alfonso X, el Sabio. De las tres formas históricamente reconocidas en Roma, sólo subsisten dos: La legitimación por subsecuente matrimonio y por la concepción de parte del jefe de Estado. Los hijos legitimados, tienen los mismos derechos que los hijos legítimos, o sea, según el artículo 143 del Código Civil Español, tienen derecho a "...llevar el apellido del padre y de la madre, a recibir alimentos de los mismos, de sus ascendientes y en su caso de sus hermanos, a la sucesión legítima y demás derechos accesorios, así como los que derivan de la patria potestad y de la tutela" ⁴. Los hijos naturales reconocidos, tienen derecho de llevar el apellido del que los reconoce, a recibir alimentos del mismo y percibir, en su caso, la porción hereditaria. Los hijos naturales no reconocidos, sólo tienen derecho de reclamar el reconocimiento forzoso en los casos previstos por la ley. Y por último, los hijos ilegítimos no naturales, sólo tienen derecho a reclamar alimentos en sentido restringido de auxilio necesario para su subsistencia.

1.4.- INSEMINACION ARTIFICIAL EN ANIMALES.

Los antecedentes más antiguos que existen son los que se practicaban con los animales de diversas especies, únicamente con la finalidad de mejorar las razas. El primer informe que se tiene en cuanto al uso de la inseminación artificial, fue en el año de 1300, aunque no se cuenta con documentos, hay sin embargo quien asegura que la inseminación artificial la realizó un árabe que era un criador de caballos. Y se cuenta que "los jefes de las tribus rivales se robaban entre sí el

⁴ CASTAN TOBEÑAS, José. Derecho Español Común y Floral Editorial Reus. Madrid. pág. 240.

semen de garañones para cargar a sus propias yeguas"⁵

Marcelo Malphige, en el año de 1600, logra con éxito "la inseminación artificial en animales y logra la inseminación con el gusano de seda" ⁶ El biólogo italiano Lázaro Spallanzani, en el año de 1780 después de su éxito con varios anfibios, decidió experimentar con un perro y logró fecundar una perra con el esperma de un sabueso y sesenta y dos días después parió 3 cachorros, hecho que produjo gran revuelo entre los investigadores. Sus investigaciones estimularon la experimentación de las células sexuales y el proceso de fertilización. En 1803, informó que el esperma enfriado en nieve no moría, sino que sólo se tornaba inmóvil hasta que se le exponía al calor y nuevamente expuesto continuaba móvil por varias horas.

Para el productor de ganado, la práctica de inseminación artificial viene a ser el manejo más valioso, ya que de esta forma veía incrementada la reproducción de animales, debido a la generosa dotación de espermatozoides disponibles de un macho, de manera que se incrementaba considerablemente el progreso genético y se mejoraba en muchas ocasiones la eficiencia de la reproducción. El verdadero progreso de la inseminación artificial se produjo sobre todo después de la segunda guerra mundial y todos los países del mundo adoptan el método y los aplican en mayor o menor escala. En los países en donde se realizan estas prácticas, han marchado paralelamente a las investigaciones de laboratorio, como son: la fisiología sexual y del esperma, su composición y su conservación.

Las últimas investigaciones que se han realizado de la inseminación artificial, en la actualidad abarcan el tema de la clonación de animales en diversos países. Pero este es otro tema y además también muy extenso: con esto, terminamos por lo que respecta a la inseminación en animales. El tema que

⁵ IGLESIAS, M Aborto, Eutanasia y Fecundación Artificial. Dux Ediciones y Publicaciones Barcelona 1954 págs. 210 y 211

⁶ NAVARRO, Santiago. C M F Rvdo. Problemas Médico Moral. Editorial Loculsa. Madrid 1954. pág 249.

pretendo desarrollar se centra en la inseminación artificial y los problemas jurídicos que originan en la filiación; debido a que en nuestras leyes no se encuentran regulados los derechos del niño y las obligaciones que deben tener los padres al hacerse inseminar por este tipo de métodos

1.5.- INSEMINACION ARTIFICIAL EN SERES HUMANOS.

La primera inseminación artificial que se practicó en seres humanos y de la cual, se tiene certeza, se realizó en el año de 1779, por el Cirujano Escocés John Hunter, y este método lo ejecutó introduciendo una esponja empapada con el semen del marido, en el interior de la vagina de la esposa. La fecundación se produjo y nueve meses después dio a luz a un varón.⁷ Esta inseminación artificial aunque tuvo gran éxito, el que realmente la popularizó fue el doctor francés Girault en 1858

En el año de 1866 Marion Sims, consigue obtener otro método para efectuar la inseminación artificial realizándola a través de una inyección de espermia aplicada directamente en el útero de una mujer. Los acontecimientos ocurridos estimularon a los científicos para seguir realizando investigaciones de esta índole. La ginecología moderna se empezó a practicar en el año de 1866 y los fundadores de esta nueva técnica van a ser: el Estadounidense Marion Sims; el inglés Sir Everest Millars; el ruso Lindeman; el francés Dr. Girault y de Repiquet. Así como también Lutaut y Pajot quienes se ocuparon también de estas técnicas de inseminación artificial. Durante varios años más se continuaron haciendo investigaciones con el fin de perfeccionar esta técnica. Lográndose hasta el año de 1941 y 1942, en que por primera vez se puede afirmar el completo éxito de la inseminación y se debió a los médicos norteamericanos Seymour y Koerner. Según las estadísticas recogidas en Francia en 1950, se reportaron 1,000

⁷ RAMBAU, Raymond. El Drama Humano de la Inseminación Artificial. Traducción del Francés por el Dr. B. Gordon Bonet. México 1953 pág. 14.

embarazos anuales, 6,000 en Inglaterra y 20,000 en los Estados Unidos de Norteamérica, y los datos obtenidos daban un total de más de 80,000 niños nacidos por ésta técnica.⁸ En Suecia en el año de 1951, "se tuvo un avance significativo, debido a que se empezó a legislar sobre la inseminación artificial"⁹

Durante el año de 1957, el Lic. Julio César Vera Hernández, lleva a cabo una encuesta en nuestro País, obteniendo la siguiente información. a ciento cincuenta médicos sobre la inseminación artificial para conocer cuantos médicos realizaban estas prácticas y de éstos, veintiún médicos le dicen que este tipo de métodos los llevan a la práctica con personas que no pueden tener hijos por diferentes causas¹⁰

El periódico el Novedades el 7 de abril de 1966 en su página 11-A, publicó una nota que dice "Tormenta en Estados Unidos al saberse hay más de cien mil niños nacidos por la inseminación artificial".

Siguiendo los pasos de Petrucci, en 1966 el Doctor Soviético Pyotr Anakhin anunció que había logrado mantener con vida a 250 embriones en probetas, hasta por seis meses, pero después de ese tiempo ninguno sobrevivió.

El Fisiólogo Robert G. Edwards comenzó en 1963 a experimentar sobre la maduración de óvulos humanos. Y lo consigue hasta 1969, después de haber realizado la inseminación con espermatozoides en 58 óvulos conservados en líquido folicular, consiguiendo así la fertilización de 18 de ellos. Como se observa, el resultado de este tipo de experimentos, se reflejan, cuando el equipo dirigido por Edwards, logró el nacimiento del primer ser humano gestado en probeta por operación cesárea en un hospital Público de Oldham, en Londres, Inglaterra el 25

⁸ NAVARRO, Santiago *ob.cit.* pág. 251.

⁹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones Editorial Cajica 3a. Edic. Puebla, Pue 1968. pág. 640.

¹⁰ VERA HERNÁNDEZ, Julio César Inseminación Artificial en Seres Humanos Tesis Profesional Unam México 1958.

de Julio de 1978, su nombre Louise Brown, quien al nacer pesó 2.6 kg, sus padres son Gilbert Johnny Brown de 38 años de edad y Lesley Brown de 32 años. Los especialistas que culminaron con éxito este proyecto de gestar un ser humano fuera del seno materno son el Ginecólogo Patrick Steptoe (Ginecólogo) y el Fisiólogo Robert G. Edwards (biologo). Acontecimiento de gran importancia, toda vez, que era la primera niña fecundada artificialmente.

En cuanto a estos métodos o técnicas de inseminación artificial o fecundación in vitro, y debido a la gran demanda, se ha tenido que reglamentar en algunos países, como es el caso de la Provincia de Canadá, estableciendo en su artículo 586 del Código Civil de Quebec, el consentimiento marital en la inseminación artificial con donante impidiendo el ejercicio de las acciones de desconocimiento, con el fin de fortalecer la intangibilidad del conjunto familiar y dar efectos a la *voluntad* de quien acepta ser padre.

En París durante el año de 1985, se celebró un Coloquio sobre Inseminación y de acuerdo al informe presentado por Daniel Callahan, en donde expuso que treinta y tres Estados de la Unión Americana habían adoptado ya una reglamentación sobre la inseminación artificial, dando efectos jurídicos a la *voluntad* del marido; todos con excepción del Estado de Oregon, limitan su uso a las personas casadas, pero se debate actualmente si esta restricción es contraria a la Constitución, porque todo individuo tiene derecho a procrear.

En América latina específicamente en Bolivia, el Código de Familia niega al marido la acción de desconocimiento si el hijo fue concebido por fecundación artificial de la mujer, con autorización escrita, lo anterior se fundamenta con el artículo 187; en Costa Rica dispone el artículo 72 del Código de Familia que "la inseminación artificial con espermatozoides del marido o de un donante con el consentimiento de ambos esposos, resulta similar a la cohabitación a los fines de la filiación y la paternidad, no adquiriendo el tercero ningún derecho ni obligación

inherente a tales calidades”.

Los grandes avances que se han dado en la medicina han servido para que se lleven a cabo las técnicas tanto de fecundación In vitro como de inseminación artificial, debido a la gran aceptación por parte de las parejas que no han logrado por los métodos conocidos tener hijos. La falta de hijos dentro o fuera del matrimonio, se debe a diferentes factores físicos o genéticos, afectándole en gran manera al hombre o a la mujer. Factores como pueden ser: la esterilidad y la impotencia, estudiándose cada una por separado, trae como consecuencia una serie de factores, afectado así la vida de las parejas.

La pareja tras haber sometido a una serie de estudios y ver que no se puede concebir por los métodos tradicionales que se conocen, tiene que recurrir a los especialistas en la materia, primero, para analizar la causa que le impide la procreación y segundo, para lograr que la pareja pueda concebir con los nuevos avances científicos de la biología.

En nuestro país, se promulgó una ley, conocida como Ley General de Salud, en la cual se menciona, en la última parte del artículo 466, que dice: "la mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge", no especificando el tipo de inseminación, ni se admite expresamente que la autorización del marido constituya una nueva fuente de la paternidad, empero, por lo que hace al Código Civil o Penal, el legislador aún no se ha planteado este tipo de situaciones.

Se tiene conocimiento que estas prácticas se realizan en algunos hospitales como por ejemplo: El Colegio Médico Mexicano, Centro para la Asistencia de Reproducción Humana, Hospital de los Angeles y Salubridad; por mencionar sólo algunos de los más conocidos. Los médicos que realizan estos métodos se refieren a que el hijo es parte de ese proyecto de vida o que el hijo es el vínculo de

la pareja. Haciendo hincapié en lo antes citado, no debemos olvidar que una de las finalidades principales del matrimonio es la perpetuación de la especie, es decir la procreación, la cual deberá fundarse en un principio de ética y atender a la naturaleza humana

Porque de la ética proceden los preceptos más esenciales que la ley presupone; así podemos ver que los impedimentos para el matrimonio, algunos son de carácter estrictamente éticos, como por ejemplo, el que existe entre parientes por afinidad en línea recta o bien entre adoptado y adoptante

Es importante destacar que la familia esta conformada por el padre, la madre y los hijos y cuando no existen hijos dentro de un matrimonio, es posible que se llegue a dar el divorcio, pues una de las causales de divorcio, es porque existe algún impedimento físico e impide la procreación y lo anterior se fundamenta con lo que señala el artículo 267 fracción VI, del Código Civil para el Distrito Federal, *"...la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio"* Este artículo pone de manifiesto, que los hijos son la base fundamental para que el matrimonio perdure y que debido a la ausencia de los hijos dentro del matrimonio se puede pedir la anulación del mismo.

Se debe considerarse al niño nacido por inseminación artificial, como hijo nacido de matrimonio, con la imposibilidad por ambas partes, de probar el auténtico nexo biológico de embriones residuales en beneficio de una pareja estéril. Con este tipo de razonamientos pretendemos terminar este capítulo. debido a que en los capítulos dos, tres y cuatro, se profundizará en lo referente a la filiación e inseminación artificial y se analizará el porqué se recurre a este tipo de métodos; así como las consecuencias jurídicas que conllevan estas técnicas, toda vez que no existe una reglamentación para proteger al menor de este tipo de prácticas

CAPITULO 2

ASPECTOS DE LA FILIACION

2.1.- DEFINICIÓN.

Para determinar lo que es la filiación, es importante primero definir lo que se entiende por familia y Galindo Garfias, establece el siguiente concepto. "La familia es un núcleo de personas que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la procreación " ¹¹

Rafael de Pina, define la filiación como: "la relación existente entre la prole y sus progenitores" ¹² . Actualmente, la familia moderna está conformada o integrada por los progenitores y su prole que vienen siendo en este caso, : el padre, la madre, los hijos y los nietos que habitan con ellos. Fuera de este grupo ya no subsiste, por lo menos con el mismo rigor, el antiguo lazo de familia extensa. Moto Salazar, la define de la siguiente forma: "La filiación es la relación que se establece entre dos personas, de las cuales una es padre o madre de la otra." ¹³

Desde el punto de vista del Derecho, el término de filiación tiene dos acepciones; la primera en sentido amplio (latu sensu), comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado; es decir, entre personas que descienden las unas de las otras, y de esta manera puede hablarse de la filiación no solamente referida en línea ascendiente a los padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, etc., sino también en línea descendente, para tomar como punto de relación los hijos, nietos, los bisnietos, y tataranietos, etc. Y la segunda en sentido estricto, se entiende como la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo; lo que va a implicar un conjunto de derechos y obligaciones que se crean entre el padre y el hijo y que constituyen tanto en la

¹¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio Derecho Civil. Editorial Porrúa. S.A. México 1991. pág.427

¹² DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. S.A. México 1989. pág. 275.

¹³ MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos de Derecho Editorial, Porrúa, S A. México 1990. pág. 175

filiación legítima como en la natural un estado jurídico de se puede dividir en dos grandes hechos: Filiación como un hecho natural y Filiación como un hecho jurídico.”¹⁴

La filiación como hecho natural, existe siempre, pues se es siempre hijo de un padre y de una madre. Esto no sucede jurídicamente, puesto que el derecho necesita asegurarse de la paternidad o maternidad para poder atribuir efectos jurídicos a la procreación. Pero no hay que olvidar lo difícil que puede resultar el comprobar la paternidad, materia muy importante, pues de aquí resultará la futura relación del hijo con el padre. *La filiación como un hecho jurídico*, es un estado jurídico que se origina por el hecho del nacimiento o sea el status jurídico que la ley concede al hijo con relación a sus padres y a estos con relación al hijo.

El hecho jurídico del nacimiento origina el surgimiento de obligaciones de los padres frente al hijo y de este frente a sus progenitores. Sin embargo, este concepto no excluye el nexo biológico que es presupuesto indispensable de la filiación natural, pues el vínculo jurídico filial tiene que reposar sobre el vínculo biológico. No obstante, de la filiación surgen los parentescos de consanguinidad y afinidad que revisten especial importancia en muchos actos de la vida familiar. Chavéz Ascencio, nos da el concepto de filiación en sentido estrictamente gramaticalmente estableciendo lo siguiente: “la filiación es la procedencia de los hijos respecto de los padres; significa una relación de origen que permite conocer quiénes son los ascendientes de una persona determinada”¹⁵. Siguiendo este orden de ideas, se puede afirmar, que la procedencia de los hijos respecto de los padres, es un hecho natural que nadie podrá desconocer y siempre y fatalmente, se es hijo de un padre y de una madre, como ley biológica inexorable. Asimismo, la filiación se relaciona con el concepto jurídico de parentesco consanguíneo, ya sea en línea recta o en línea colateral, que se establece, respecto de las personas que

¹⁴ F. CHÁVEZ ASCENCIO. Manuel *La Familia en el Derecho*. Editorial Porrúa, S.A. Mexico 1997 pág. 2 ¹⁴

¹⁵ Idem.. pág. 2

descienden de un tronco común; es decir, de una pareja de progenitores, un varón y una mujer, que son los ancestros del grupo de parientes. *La fuente primordial de la familia es la filiación*, que es el parentesco más cercano y más importante; que existe entre los padres y los hijos y que por su particular relevancia, toma el nombre de *filiación*.

La filiación observa un carácter presuncional, es decir, resulta de hechos que la presuponen o autorizan a presumirla. Moto Salazar define la filiación como: "la presunción que tiene un individuo a su favor de ser hijo de otro"¹⁶. La relación de filiación tomada desde el punto de vista del padre, se llama paternidad. La paternidad es la presunción que tiene un individuo a su favor de ser padre de otro. *La filiación consanguínea está fundada en el hecho biológico de la procreación, del cual el derecho deriva un conjunto de relación jurídicas*. Cuando no es posible probar de una manera directa la procedencia biológica entre dos personas, la filiación se funda en una presunción jurídica de paternidad. Por lo que, la filiación, es el punto de partida del parentesco, siendo la base del grupo familiar. En cuanto a la filiación materna, ésta nos permite conocer con certeza esa relación biológica entre la madre y el hijo que ha dado a luz.

Respecto de la filiación paterna, sólo puede ser conocida a través de presunciones. Una vez que ha quedado probada la maternidad, un conjunto de diversas circunstancias de tiempo y lugar del parto permite inferir razonablemente, qué varón ha engendrado a aquella persona cuya filiación se trata de establecer. Sin embargo, los avances tecnológicos que se han dado en la medicina, ha venido a perturbar el sistema jurídico que se tenía establecido para determinar tanto la paternidad como la maternidad.

Actualmente, ya existe una nueva realidad y es la posibilidad de realizar la procreación sin la necesidad de que exista una relación sexual, además, la

¹⁶ MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos de Derecho. Editorial. Porrúa, S.A. México. 1990. pág. 175.

paternidad se asumirá por voluntad propia y sin que el padre hayan aportado el material genético. Sin embargo, ésta no es la filiación que esta plasmada en nuestras leyes jurídicas que nos rigen

En esta nueva técnica para la inseminación artificial o inseminación in vitro, la voluntad de la pareja va a ser fundamental, lo que va a originar la decisión de que el hijo que nacerá será el producto de la inseminación artificial. Pero en este caso, el nacimiento no va a ser accidental, sino perfectamente planeado; tomando en cuenta, la manifestación como el elemento volitivo y esta manifestación ha de tener una trascendencia muy especial, debido a que el hecho biológico queda desplazado por el volitivo, y el reconocimiento puede ser de complacencia o bien del marido que no impugna el hecho del nacimiento del menor, pero que a pesar de lo anterior no será padre jurídico o legal hasta que realmente este debidamente legislado una vez que se hayan hecho los ajustes necesarios para tal reconocimiento de voluntades conforme a lo que marcan nuestras leyes. Díaz de Guijarro, ha llamado este acuerdo de voluntades, como la "responsabilidad procreacional". Esta responsabilidad nace del haber querido que la cónyuge sea inseminada artificialmente, por lo que es fundamental el consentimiento del esposo, debiendo tener la categoría de un acto jurídico.

También puede darse el caso, en la inseminación artificial o la fecundación in vitro, que el padre o la madre o ambos no sean los verdaderos progenitores de una persona, porque su concepción, gestación y nacimiento nada tienen que ver con uno o con otro de las personas que se ostentan públicamente como progenitores, con detrimento grave de los derechos del hijo aparente y del mismo grupo familiar. a que pertenece, ya que es difícil determinar cuáles son las relaciones de parentesco de los nacidos por esas vías.

Pues en el caso de la inseminación artificial ya sea mediante el semen del marido o bien de un tercero, ya no es posible hablar de una presunción de

paternidad, porque el responsable de la procreación no surge por inferencia de las relaciones sexuales habidas entre hombre y mujer durante la concepción, sino por los avances científicos que se han venido suscitando, así el hijo nacido de inseminación heteróloga o de fecundación in vitro con óvulo de la mujer y semen de un donante, debe ser considerado, en una reforma legal, como hijo matrimonial. hecho que aún no esta contemplado en nuestras normas.

Con este tipo de técnicas la paternidad se apoya en la voluntad del padre de asumir el rol paterno, exteriorizado a través de su conformidad para el empleo del procedimiento fecundante y esta intención debe ser reconocida por el ordenamiento jurídico como génesis del lazo paterno -filial. Pese a que ha acudido a la asistencia de un tercero, se observa una voluntad conjunta - la de ambos cónyuges- destinada a suplir la imposibilidad biológica del marido y de esta manera dar origen a una nueva vida.

Como ya hemos señalado, el estudio de nuestro trabajo, tocará únicamente el tema de la filiación respecto de la inseminación artificial, debido a que el tema de la inseminación artificial es bastante extenso.

2.2.- FILIACION DENTRO DEL MATRIMONIO.

El matrimonio es la base esencial de la familia y así está reconocido por la gran mayoría de las legislaciones. La familia es la célula de la sociedad, sin familia no hay sociedad, pues toda ella no es más que un conjunto de familias. Por lo tanto, debe cuidarse de la más absoluta estabilidad entre sus componentes, dado que ésta ha sido una de las formas sociales de mayor importancia

La paternidad, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es simplemente la calidad de padre y la filiación, es la procedencia de los hijos respecto de los padres

Para que exista legitimidad, nuestra ley determina que, en la filiación, se presupone el matrimonio de los padres y éste sólo es válido si se ha celebrado ante un Oficial del Registro Civil

Nuestro Código Civil Vigente, determina que el hijo debe ser concebido dentro del matrimonio, o sea, después de su celebración, pero la ley tiene una presunción "juris et de jure" de hijo concebido en matrimonio, al nacido después de los 180 días siguientes al de la celebración y dentro de los 300 siguientes al de su disolución.

Analizaremos la manera en que se formaliza el nacimiento:

Nuestro artículo fundamental, o sea el **art. 340 del C. Civil**, dispone: "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"; este artículo está íntimamente relacionado con el **art. 39 del C. Civil**, que dice: "El estado civil sólo se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil; ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlo, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley"¹⁷ Con estas dos actas, se justifica, primero, que los padres están o estuvieron casados y segundo, que el hijo fue concebido durante el matrimonio de los mismos. Como el acta de nacimiento determina la fecha de éste, de esta fecha se desprende la de la concepción, retrotrayéndonos siempre en beneficio del hijo, según los casos, 180 ó 300 días. Con la partida del nacimiento no sólo se prueba el parto mismo, su partida de nacimiento necesariamente debe contener no sólo los nombres de los padres, sino también de los abuelos, conforme a lo que dispuesto por el **art. 59 del C. Civil** "Cuando el nacido fuere presentado como hijo de matrimonio se asentarán los nombres, domicilio y nacionalidad de los padres; los nombres y domicilios de los abuelos y los de las personas que hubieren hecho la presentación".

¹⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael Derecho Civil Mexicano Tomo I. Editorial Porrúa, S.A México 1989. pág 473

Sin embargo dentro del matrimonio sólo se habla del hecho biológico que se lleva a cabo por los medios naturales que se conocen, pero en ningún momento se habla de la esterilidad o impotencia que provenga tanto del hombre como de la mujer. Por lo que las parejas que llegan a padecer este tipo de enfermedades tienen que recurrir a las técnicas antes citadas.

Por lo que puede en este caso existir una discordancia entre lo que es el vínculo biológico y el social, por tal motivo la ley tendría que reconocer el rol paterno del marido ya que podría considerarse como un efecto del matrimonio y una nueva fuente de legitimidad. En estos caso se daría una situación similar a la adopción, y se trataría de una hipótesis semejante a la adopción plena, pero donde la voluntad de los interesados es admitida antes de la concepción en donde debe considerarse al niño así nacido como hijo matrimonial, con la imposibilidad de las partes de probar el auténtico nexo biológico paterno.

2.3.- FILIACION FUERA DEL MATRIMONIO

Como sabemos la filiación natural o consanguínea otorga normalmente al hijo el derecho a llevar el apellido de sus padres; a emparentar con la familiar de éstos, a recibir alimentos y a heredar. Decir que los hijos nacidos por este procedimiento son extramatrimoniales, no implica, en principio, ninguna disminución jurídica en los derechos que debieran derivarles de este tipo de vinculación.

De esta manera, los efectos principales de la legitimación en nuestro Derecho, son darle al hijo nacido natural, la categoría que le corresponde en la sociedad al hijo legítimo, la única forma para equiparar al hijo natural con el legítimo es parcial, pues sólo alcanza la igualdad en el aspecto patrimonial, quedando marcado con la ilegitimación del nacimiento.

Las consecuencias del *reconocimiento* se traducen en poder llevar legalmente el apellido de los padres que lo reconocen, a tener facultad de exigir alimentos y heredar igual que los hijos legítimos y en general a alcanzar los beneficios de la patria potestad o la *filación legítima*. Y esta se obtiene mediante dos casos. reconocimiento voluntario y mediante sentencia que declare la paternidad

Para Cicú, el reconocimiento de un hijo es simplemente un acto de poder familiar pues la ley otorga a la persona que va a reconocer, el poder de investir al hijo de un estado de tal, o sea, que el hijo a partir del reconocimiento y por ministerio de ley, va a ser considerado, como hijo legítimo.

Como lo marca el derecho en su artículo 360 del Código Civil, el sujeto activo va a ser el padre y la madre. En este mismo ordenamiento menciona que: la madre no puede renunciar a su calidad de tal y que por el simple hecho de nacimiento, *se presume la maternidad como relación o sea, que hay filación de carácter hijo-madre, resultante del solo hecho del nacimiento*. El reconocimiento lo pueden llevar a cabo los padres conjunta o separadamente, no afectando al otro cónyuge. la declaración del que está reconociendo al hijo (**artículos 365 y 366**) La opinión general de la doctrina, es que el reconocimiento es un acto personalismo, que no puede ser ejecutado por el representante legal, en el caso de que el padre caiga en interdicción

Con relación al testamento, el **artículo 367** del ordenamiento antes citado, nos dice: *"El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho en testamento, cuando éste se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento"*

Respecto al sujeto pasivo del reconocimiento, o sea al hijo que va a ser reconocido, poco es lo que se puede decir, debido a que nuestro legislador es benévolo en tratándose de este aspecto. Y como regla general puede decirse que

todo hijo natural puede ser reconocido, salvo las siguientes excepciones:

Aplicando a “contrario sensu” el artículo 361 del C. Civil, nos señala: “que no puede ser reconocido el hijo cuyo padre no tenga la edad necesaria para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido”, aunque se pudiera añadir la posibilidad sobre el reconocimiento del hijo que no esté en estas condiciones que equivaldría a una adopción.

El artículo 375 del C. Civil, menciona que: “el hijo mayor de edad, no puede ser reconocido sin su consentimiento, ni del menor sin el de su tutor”.

Por último diremos que el reconocimiento es eficaz si se hace dentro de los 300 días anteriores al nacimiento del hijo, o sea respetando la presunción establecida por la propia ley en cuanto a la paternidad del hijo concebido pero aún no nacido

Antes de terminar este capítulo y tomando en cuenta los avances científicos que se han venido originando a nivel mundial, el legislador debe de tomar en cuenta que la esterilidad o infertilidad o bien la impotencia, tanto en el hombre como en la mujer trae como consecuencia que se recurra a la inseminación artificial; por lo que se debe tomar una determinación para proteger los derechos que tienen los hijos respecto de los que realmente son los padres biológicos, debido a que nuestras leyes han quedado atrasadas en los métodos que las madres llevan a cabo para lograr tener hijos.

2.4.- PRUEBAS DE FILIACION.

La filiación de un hijo con respecto a sus padres puede ser legítima, legitimada y natural.. Conforme lo que señala nuestro Código Civil Vigente para el Distrito Federal, en cuanto a las pruebas de filiación como lo veremos en los

siguientes artículos.

Hijos legítimos y prueba de su filiación.- Se presuponen hijos legítimos los nacidos después de 180 días, contados desde la celebración del matrimonio, o dentro de los 300 días siguientes a la disolución del mismo **(art.324 del C. Civil)**

La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con el acta de nacimiento de éstos y con el acta de matrimonio de sus padres **(art. 340 del C. Civil)**.

Referente a los hijos nacidos de matrimonio y conforme a lo que se establece en nuestra legislación me permito transcribir la siguiente tesis jurisprudencial que dice:

PATERNIDAD. JUICIO DE CONTRADICCIÓN DE LA SU NATURALEZA.

En relación con la paternidad legítima opera la presunción legal: "pater is est quem nuptias demonstrant". Como consecuencia de tal principio, en el que la ley viene en auxilio del hijo del matrimonio, lo releva de probar la paternidad: una vez probada la filiación materna la paternidad queda establecida automáticamente. Así se desprende de lo dispuesto por el artículo 324 del Código Civil, en relación en el 325 de ese cuerpo legal. Cuando se pretende desvirtuar esa presunción, debe hacerse a través de la acción de desconocimiento de paternidad establecida contra el marido, en los casos en que este no puede ser padre del hijo. Tal acción se funda en que la presunción de paternidad debe desaparecer cuando exista prueba en contrario. En principio, tal no puede ser combatida por cualquier persona ni por todos los medios: corresponde al mando de la madre destruirla en determinados caso, como principal interesado, y como el más capacitado para ello; y excepcionalmente a los herederos del marido en el supuesto a que se refiere el artículo 333 del Código Civil. Los actos de reconocimiento que procede en relación a los hijos fuera de matrimonio.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRUITO.

Amparo directo 1221/91. Lilia del Carmen Lobato González y otro. 6 de mayo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas.

Con respecto a las actas, si éstas fueren defectuosas, incompletas o falsas, se prueba con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio (**art. 341 del C. Civil**).

Se entiende posesión de estado de hijo de matrimonio, el hecho de que un individuo haya sido reconocido constantemente como hijo por la familia del marido y en la sociedad; además, que el hijo haya usado constantemente el apellido de sus padres y que el padre haya proveído a su subsistencia y educación (**art. 343 del C. Civil**)

Cuando no haya existido posesión de estado, son admisibles, para demostrar la filiación, todos los demás medios que la ley autoriza (**art. 341 del C. Civil**).

Hijos legitimados y prueba de su filiación.- Se llaman hijos legitimados los nacidos de personas no unidas en matrimonio, pero que posteriormente lo celebran. Para que un hijo se considere legitimado, los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo, o durante él, haciendo el reconocimiento ambos padres, conjunta o separadamente (**art. 355 del C. Civil**).

El acta levantada con motivo de reconocimiento sirve como prueba de filiación. Aunque el reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos sus derechos desde el día en que celebró el matrimonio de sus padres (**art. 357 del C. Civil**).

Hijos naturales y prueba de su filiación.- Se llaman hijos naturales los nacidos fuera de matrimonio. Es decir, los nacidos de una unión que no ha sido legitimada ante la ley (**artículo 360 del C. Civil**).

De igual forma, la filiación natural se clasifica en: **simple, adulterina e incestuosa.**

Simple: es aquella que tienen los descendientes que provienen de padres que no están casados en la época de la concepción, pero que hubieran podido estarlo legalmente

Adulterina: es la filiación que tienen los descendientes que provienen de un progenitor libre y otro comprometido por el matrimonio, o por ambos comprometidos en el momento de la concepción. Esta categoría de hijos adulterinos se admite en nuestro Código Civil; el **artículo 62 del C. Civil**, menciona: "Si el hijo fuere adulterino, podrá asentarse el nombre del padre, casado o soltero, si lo pidiere, pero no podrá asentarse el nombre de la madre cuando sea casada y viva con su marido, a no ser que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que declare que no es hijo suyo".

Incestuosa: es aquella que resulta de personas que tienen parentesco de sangre o de afinidad, lo cual los imposibilita para contraer matrimonio. Esta figura es encuadrada en el **artículo 64** del ordenamiento arriba citado: "Podrá reconocerse al hijo incestuoso. Los progenitores que lo reconozcan tienen derecho de que conste su nombre en el acta, pero en ella no se expresará que el hijo es incestuoso".

La filiación de los hijos naturales con relación a su padre se prueba con el acta de reconocimiento (**art. 360 del C. Civil**).

El reconocimiento, es el acto por el cual una persona declara ante la autoridad competente que otra es hija suya. El reconocimiento puede hacerse por alguno de los modos siguientes: en el acta de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil; por medio de una acta de reconocimiento, ante el mismo Juez; por escritura pública ante Notario; por testamento y por confesión judicial (**art. 369 del C. Civil**).

Los padres pueden reconocer a un hijo, conjunta o separadamente (**art. 365 del C. Civil**).

Cuando el padre o la madre reconocen separadamente a un hijo, no podrán revelar en el acto del reconocimiento el nombre del otro progenitor (**art. 370 del C. Civil**).

El hijo reconocido por el padre por la madre o por ambos tiene derecho a llevar el apellido del que lo reconoce; a ser alimentado por éste, y a percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley (**art. 389 del C. Civil**).

Y para tal efecto me permito transcribir la siguiente tesis jurisprudencial que dice

FILIACION DE HIJOS NACIDOS FUERA DEL MATRIMONIO EN RELACION CON LA MADRE. DEBE ESTAR RECONOCIDA LA MATERNIDAD PARA QUE SURTA TODOS SUS EFECTOS LA. Del artículo 342 del Código Civil del Estado de México, queda de relieve que, tratándose de la maternidad, está captada por el legislador como prueba de ésta, la mera circunstancia del nacimiento como prueba objetiva para tal efecto, sin embargo tal hipótesis jurídica, no exime de la necesidad del reconocimiento del hijo nacido fuera del matrimonio, para determinar la filiación, pues tal exigencia se encuentra en lo previsto por el diverso 351, el cual prevé en sus cinco fracciones, los modos que obligatoriamente deben seguirse para hacer el reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio. En consecuencia en todo caso es requisito legal el reconocimiento de la maternidad, para que la filiación en relación con la madre surta todos sus efectos. Circunstancia remarcada con mayor claridad, remitiéndose a lo previsto por el artículo 348 de la legislación en consulta, en cuya hipótesis se indica que el reconocimiento hecho por uno de los padres, produce efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor, norma de la cual es patente el criterio del legislador, de no producir consecuencias jurídicas contra quien no ha reconocido a quien se pretende hijo de él.

Primer Tribunal Colegido en Materias Civil y de Trabajo del Segundo Circuito.

Amparo en revisión 18/96. Víctor Carmona Díaz y otros. 25 de abril de 1996.

Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváes Barker. Secretario: Alejandro García Gómez.

Con relación al padre tenemos la legislación del Estado de Veracruz, que señala:

FILIACION NATURAL. MEDIOS RECONOCIDOS PARA SU ESTABLECIMIENTO CON RELACION AL PADRE

Las circunstancias previstas por el artículo 314 del Código Civil del Estado de Veracruz, conforme a las cuales es permitida la investigación de la paternidad a los hijos nacidos fuera de matrimonio, no tienen que concurrir todas, sino que es suficiente con que exista cualquiera de ellas, por lo que la demostración de la posesión de estado de hijo, no es obligado demostrarla en todo caso; así se desprende claramente del precitado artículo 314 que dice textualmente: "La investigación de la paternidad y la maternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio estará permitida a éstos siempre que concorra alguna de las siguientes circunstancias. I.- Que la época del delito coincida con la de la concepción en los casos de raptó, estupro o violación; II.- Que el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del progenitor cuya paternidad o maternidad se pretenda; III.- Que el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que los presuntos padres habitaban bajo el mismo techo, viviendo como marido y mujer; IV.- Que el hijo tengo a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre o la pretendida madre". Dicho precepto expresa claramente alguna y no todas.

Amparo directo 334/70. Angel Olivier Licon. 11 de septiembre de 1970. 5 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas

Pero que pasa cuando la pareja esta imposibilitada para procrear, debido a la impotencia de alguno de sus integrantes o bien por la esterilidad del varón o en algunos casos por la malformación de los órganos de la mujer, que de alguna manera impiden la fecundación. Como se ha venido mencionando, en la actualidad ya existen en nuestro País tanto Centros de Salud como Clínicas especializadas en la inseminación artificial, con la finalidad de ayudar a la pareja que desea tener hijos y que por alguna razón no puede concebir. Sin embargo, las pruebas de filiación que contempla nuestro Derecho Civil han quedado obsoletas, debido a que no se protegen los derechos del nacido por los métodos de inseminación artificial.

2.5.- REQUISITOS DEL ACTA DE NACIMIENTO.

Los requisitos del acta de nacimiento, están contemplados dentro de los

artículos del 54 al 76, inclusive, del Código Civil; y merecen especial atención en los siguientes aspectos:

La declaración de nacimiento se hará ante el Oficial del Registro Civil, **(artículo 54 del C. Civil).**

Por el padre dentro de los treinta días siguientes al nacimiento, por la madre dentro de los cuarenta días, por los que concurren al parto dentro de los tres días siguientes **(art. 55 del C. Civil.)**.

Como lo marca el **artículo 58 del ordenamiento antes citado** el acta de nacimiento debe contener:

- 1.- Dos testigos.
- 2.- Día, hora y lugar del nacimiento.
- 3.- Sexo
- 4 - Nombre y apellido.
- 5.- Razón de haberse presentado vivo (o muerto)
- 6.- Se asentará al margen la huella digital del presentado.

7.- Si es presentado como hijo de padres desconocidos, el Juez del Registro Civil le pondrá el nombre y los apellidos, haciéndolos constar en el acta.

8.- Si el nacimiento ocurriere en un establecimiento de reclusión, el Juez del Registro Civil deberá asentar como domicilio del nacido, el Distrito Federal

Nuestro Código en su **artículo 384 del C. Civil**, indica que la posesión de estado debe ser constante, pues dice que se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por la familia, como hijo del primero y que éste ha proveído a su manutención, educación y establecimiento.

Cuando no exista acta de nacimiento que sirva como medio de prueba, ésta es suplida por la posesión de estado, porque no habiendo ninguna presunción

valida debe ser admitida como buena, puesto que es la presunción más aceptable cuando no se le contradice. El legislador al darle el carácter de *juris tantum*, está permitiendo la prueba en contrario, para proteger posibles derechos de terceros. Pero sola, esta presunción no es válida, pues para demostrar su legitimidad, es necesario que se compruebe el matrimonio de los padres.

En la antigua Roma, hay una regla latina que era usada e indicaba que: "*el hijo concebido durante el matrimonio tiene por padre al marido*", esto nos sirve para poder probar mediante una presunción, *la filiación*, acreditando simplemente que hay matrimonio

CAPITULO 3

LA INSEMINACION ARTIFICIAL

3.1.-CONCEPTO.

La inseminación artificial, es un método o artificio distinto de los usados por la naturaleza, para lograr introducir el espermatozoides en el interior de los órganos genitales de la mujer, o dicho de otra forma es la introducción del semen en el interior del canal genital femenino, por procedimientos mecánicos y sin que haya habido aproximación sexual. Su función principal es lograr que las personas puedan concebir y tener los hijos.

La ciencia médica menciona que para que se realice la inseminación artificial, es a través de un procedimiento terapéutico, mediante el cual el semen del hombre es proporcionado por el marido o por un donador, el cual, es depositado en la vagina, o en el canal cervical o en el útero de la cónyuge, a fin de facilitar la fecundación

También, se puede definir a la inseminación artificial, "como la ausencia del acto copulatorio: es cual es un procedimiento médico y se realiza introduciendo el líquido seminal, dentro de los órganos genitales de una mujer, sin tener que recurrir a la relación sexual; con el fin de favorecer o facilitar el encuentro de los espermatozoides con el óvulo, haciendo posible la fecundación

Dentro de la medicina moderna, existen dos tipos de inseminación artificial, la primera se le conoce con el nombre de **inseminación artificial homóloga**, en este tipo de procedimientos se utiliza únicamente el semen que ha sido proporcionado por el cónyuge. Al segundo tipo se le da el nombre de **inseminación artificial heteróloga**, y se efectúa con el semen que ha sido proporcionado por un donador anónimo

Tanto en la inseminación homóloga como en la heteróloga, el marido al

consentir el procedimiento de inseminación, a través de su manifestación de voluntad procreacional, asume las consecuencias jurídicas del mismo, adquiriendo así, la calidad jurídica de padre.

La inseminación artificial con donante, lo mismo que la fecundación in vitro, son ya una realidad, en América latina y en varias partes del mundo, aunque sus "desastrosas consecuencias" no hayan llegado todavía a los tribunales

La necesidad de legislar sobre el tema de la inseminación artificial, es con el fin de dar estabilidad jurídica a la filiación resultante, ya que nuestra ley positiva sólo castiga la inseminación artificial hecha contra la voluntad de la mujer, y por lo tanto no hay ilícito que perseguir, sin embargo se debe de obtener la seguridad jurídica de muchos niños traídos al mundo debido a la aportación de material genético ajeno a sus padres putativos.

3.2.- ¿CUÁNDO SE RECOMIENDA LA INSEMINACION ARTIFICIAL?

La inseminación artificial de acuerdo a los estudiosos de la medicina, se recomienda después de haberse realizado una serie de estudios y esta se realiza cuando se detectan anomalías físicas en el hombre o la mujer. En el hombre existen varias causas o enfermedades y se les denomina de acuerdo al tipo de padecimiento de la persona, como a continuación se señala:

Una de esas enfermedades se le conoce con el nombre de **Epispadias**, "que es la deformidad congénita en la ausencia de la pared dorsal superior del pene en lugar de en el vértice. El médico señala que el tratamiento es exclusivamente quirúrgico, y consiste en llevar el meato uretral al glande y suturar la abertura anormal de la uretra"¹⁸

¹⁸ LOCK Stephen y SMITH. Antony. Diccionario Médico Familiar. Editado por Reader's Digest. México 1982. Pág. 299.

A la malformación congénita por la uretra se le conoce con el nombre de **Hipospadias**; conducto que lleva la orina desde la vejiga urinaria hasta el exterior, desemboca en la cara inferior del pene y no en su vértice, como sería lo normal

Se le da el nombre de **Hipospadias Balánica** si el meato uretral se abre en el glande, es decir, en la cabeza del pene.

Se habla de **Hipospadias Peneana**, si la uretra desemboca en el cuerpo del pene, que también se asocia con división del escroto”¹⁹

Fimosis es cuando exista: “Excesiva estrechez, congénita o debida a una ulcera de la abertura del prepucio, el pliegue cutáneo que reviste el glande. Esta anomalía, que impide la normal retracción del prepucio, con la imposibilidad de descubrir el glande, se corrige normalmente con la circuncisión, es decir, la extirpación quirúrgica del prepucio”²⁰

En la mujer, también existen varias causas de esterilidad, una de ellas es la estrechez patológica que se le conoce como **Estenosis** “que puede llegar hasta la oclusión completa de un orificio, conducto, órgano hueco o vaso. En la uretra puede provocar que la orina se estanque por encima de la obstrucción, lo que implica diversos trastornos de la vejiga y, en los casos más graves, incluso puede dañar el riñón”²¹

Otra de las anomalías puede ser la **Frigidez** “indiferencia o aversión hacia el acto sexual. El término suele emplearse generalmente en relación con la mujer. En la práctica indica que la mujer no consigue alcanzar el orgasmo o pleno goce sexual”²²

Ninfomanía o Erotomanía. “forma patológica de sobreexcitación sexual en la mujer, que se ve inclinada a buscar con excesiva frecuencia la satisfacción sexual; la enfermedad equivalente en el hombre se le conoce como “satiriasis” . Se cree que la ninfomanía es imputable más al temperamento neurótico de la mujer que a

¹⁹ LOCK, Stephen. *Op. Cit* Pág 427

²⁰ *Ibidem*. Pág. 306.

²¹ *Ibidem*. Pág. 313.

²² LOCK, Stephen. *Op. Cit*. Pág. 535

factores biológicos, como pudiera ser una excesiva secreción de hormonas.

Hay una serie de factores tanto biológicos como psíquicos que aquejan al hombre o a la mujer o bien a ambos, ocasionando la infertilidad en la pareja. Para poder resolver los problemas que plantea la inseminación artificial es necesario legislar al respecto porque como sabemos el Derecho Positivo es en definitiva la traducción social de hechos tal como el Legislador impone considerarlos. Si bien es cierto que las disposiciones normativas existentes no sancionan la practica de la inseminación artificial, nuestro Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 147, dice: "...Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrán por no puesta".

En este artículo no se establece sanción alguna para los pactos contrarios a la procreación y a la ayuda mutua y guarda silencio con respecto a otro tipo de condiciones que resultan contrarias a la naturaleza del matrimonio. Por otro lado, el uso de la técnica de inseminación artificial, podría ser la solución respecto de lo que se manifiesta en el artículo 156 fracción VIII del ordenamiento antes citado. Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio, "...por la impotencia incurable para la cópula..." Los factores de impotencia sexual pueden ser originados por diversas razones, como se verá más adelante.

3.3.- ESTERILIDAD.

Si se toma el concepto de esterilidad humana como un género, tendríamos que distinguir entre esterilidad en sentido estricto (incapacidad para crear gametos) e infertilidad (incapacidad para concebir, es decir, para retener el embrión dentro de la matriz). La esterilidad se define como la incapacidad para concebir, tras un año de tener la pareja relaciones sexuales.

Respecto de la esterilidad, el artículo 156 del Código Civil, establece los impedimentos para celebrar el matrimonio y en su fracción VIII, habla de la impotencia incurable, en este caso podría utilizarse, alguna de las nuevas técnicas de reproducción y esto, daría lugar a la aplicación de esta disposición legal porque salvaría el obstáculo de la impotencia, así como la falta de fertilidad y como consecuencia no existe descendencia dentro del matrimonio y uno de los fines del matrimonio es la procreación.

La primera cuestión es la relativa a la superación del concepto biológico de paternidad. La aplicación de esta técnica se apoya en el presupuesto de que la pareja, matrimonio o no, al consentir la fecundación de la mujer con semen de donante desconocido, está obligándose a asumir la paternidad legal de la criatura, de manera que el marido o compañero será, para todos los efectos legales, el padre de aquélla, aún cuando no haya sido suyo el espermatozoide fecundante. Existe una ruptura de la realidad biológica porque el padre natural o progenitor queda relegado y en perfecto olvido jurídico, y sus funciones se atribuyen y vinculan únicamente al padre aparente, al que sociológicamente se comporta como tal. El fenómeno no es nuevo porque lo mismo ocurre en la adopción. Lo que sucede es que la difusión de la nueva tecnología le ha dado nuevos giros de que antes carecía. Hoy comienza a ser necesario distinguir entre padre y progenitor para entender mejor la realidad de la filiación-paternidad. Así, padre es quien por ley asume el status jurídico derivado de la paternidad, quien es titular de la patria potestad, con todo su contenido de derechos, deberes, cargas y responsabilidades, y todo ello al margen de que haya intervenido o no en la constitución genética del nuevo ser, de quien es su hijo, según la Ley. El término progenitor, aludiría entonces a una realidad estrictamente biológica o natural desprovista por sí misma de los efectos jurídicos de la paternidad: progenitor es, sencillamente, quien aportó el semen o, más en general, las células reproductoras.

Por lo tanto, no pueden establecerse relaciones de filiación entre el donante

que aporta los gametos y el niño concebido como resultado de la procreación artificial. El niño será considerado ante al ley como hijo de la mujer que le dio a luz, y si ella es casada, el marido será considerado como padre legítimo, si el cónyuge otorgó su consentimiento, lo mismo sucede en el caso de una pareja no casada

Cabe cuestionarnos si la inseminación artificial, salva el matrimonio y si se tiene por consumada o deja expedita la vía de anulación del matrimonio Enrique Díaz de Gijarro, establece que sigue abierta la acción de nulidad porque la inseminación artificial no corrige la impotencia o la infertilidad.

En caso de que se quiera anular el matrimonio, está contemplado en el artículo 246 del multicitado Código y la pareja cuenta con un término de 60 días, contados desde que se celebró el matrimonio, pero si no se realiza la anulación dentro del término fijado por la ley, se convalida y no podrá intentarse la acción de divorcio.

Cuando en una pareja, cuando la mujer resulta la que es infértil, lo que se hace es depositar el semen del marido en otra mujer; dispuesta a llevar al cabo la gestación y a entregar al niño una vez nacido a la pareja con la que se pactó y de esta forma se obtiene al hijo deseado.

Ahora bien, tomando en consideración las modernas técnicas de inseminación artificial o fecundación in vitro, éstas han servido no para corregir la esterilidad, sino para permitir la procreación y de esta forma se realiza el fin del matrimonio.

3.4.- INSEMINACION ARTIFICIAL HOMOLOGA.

Antes de entrar en los problemas jurídicos que la inseminación artificial ha provocado, considero conveniente detenernos a cuestionar a este respecto y

cuestionarnos ¿Es lícita la inseminación artificial? ¿Puede adoptarse este mecanismo para desviar el curso normal de la naturaleza o realmente se realiza para ayudar al curso de la misma naturaleza? ¿Quiénes son los verdaderos padres; los que donan el óvulo o el espermatozoide, o los padres que lo adoptan?. Y en el último de los casos, ¿quién será la madre la que aporta el óvulo fecundado o la persona que presta su matriz para engendrarlo? Respecto a lo que se plantea, la inseminación artificial ha sido usada como una alternativa en el manejo de las personas que no han logrado tener hijos y que debido a estas técnicas lo consiguen.

El método o técnica de la inseminación en seres humanos, se realiza cuando se logra introducir el espermatozoide en el interior de los órganos genitales de la mujer.

La inseminación artificial puede ser Homóloga o Heteróloga.

- *Inseminación Artificial Homóloga*: es aquella en donde se utiliza el semen del marido
- *Inseminación Artificial Heteróloga*: es cuando se utiliza semen de un donador (semen congelado de banco), y se indica cuando el varón no tiene espermatozoides o cuando es portador de alguna enfermedad hereditaria.

De acuerdo con las indicaciones que dan los doctores, no se debe de usar semen fresco de donador, por el riesgo de contraer el SIDA.

Existen varias formas de inseminación y esto va a depender del sitio de donde se deposite el semen, las cuales pueden ser: Intravaginal, Intracervical, Intrauterina, Intraperitoneal o Intratubaria. La técnica más empleada en este tipo de procedimiento, es la **Inseminación Intrauterina**, en la que se ha obtenido la mejor tasa de embarazos, entre 20 y 25% de probabilidades de embarazo por intento. Para lo cual se recomiendan 5 ciclos consecutivos de inseminación artificial para agotar las probabilidades de éxito. Una vez lograda la inseminación artificial, el

desarrollo del embarazo es normal; el riesgo de presentar un aborto, parto prematuro o un bebé con una malformación congénita es *el mismo que en un embarazo obtenido por coito vaginal*. Para incrementar el porcentaje de éxito se recomienda aumentar la cantidad de óvulos en el tracto genital femenino estimulando los ovarios con medicamentos que inducen ovulación múltiple (*estimulación ovárica*). El seguimiento folicular indicará el momento de la ovulación y el día óptimo para la inseminación

En la actualidad la Inseminación artificial homóloga, se desenvuelve en la clandestinidad o en la inseguridad jurídica. En la jurisprudencia francesa, la italiana, la inglesa, la norteamericana, lo mismo que en la Alemana, existen infinidad de problemas respecto de la inseminación artificial en las parejas.

Existen diferentes criterios de los jueces, pues al dictar las sentencias, se menciona en éstas; que cuando la mujer se ha hecho inseminar sin autorización del marido, la mujer ha cometido adulterio y otros en cambio proclaman que no hay adulterio debido a que no existe la cópula, sino simplemente una injuria grave por haber obrado sin el consentimiento marital.

Es de suma importancia esta distinción, porque la idea de adulterio hace equiparable el acto de inseminación artificial con el acto sexual y sin embargo no puede haber ninguna comparación, por el simple hecho, de que no hay parte afectiva ni parte pasional o emocional y por lo tanto no se puede estar hablando de adulterio.

Cabe señalar que la inseminación artificial homóloga, esta encaminada a suplir deficiencias funcionales, como ha ocurrido en Corea durante la guerra última. Algunos soldados norteamericanos, que estaban en Corea, enviaron su substancia seminal a los Estados Unidos de Norte América, para que sus mujeres fueran fecundadas. Hay un viejo precepto que dice que la ausencia del marido durante el

período de la concepción, implica derecho por parte éste, a negar su paternidad, sin embargo, esto queda sin efectos, debido al envío de remesa de semen a distancia.

Ahora bien, si se presenta el caso de una esposa que haya tenido un hijo y de acuerdo con la clásica romana, el marido de la esposa es el padre del hijo, es un juego de premisas y deducciones, pero si en verdad se investigará el grupo sanguíneo y resultara que hay incompatibilidad sanguínea entre el hijo y el cónyuge, tendríamos entonces una situación curiosa, y es que aparecería legalmente como padre, como consecuencia del vínculo conyugal, quien no es padre biológicamente y entonces se puede concretar diciendo: *que no puede haber vínculo jurídico filial si no hay un vínculo biológico filial, lo anterior conforme a lo que señalan nuestras leyes actualmente.*

Respecto de la materia de filiación matrimonial y de filiación extra matrimonial, la incompatibilidad sanguínea juega hasta ahora en dos planos distintos, contrarios y hasta injustos. Sin embargo cuando se hace una investigación de filiación extra matrimonial en una acción de reclamación de paternidad, el demandado como padre deniega su paternidad y requiere se realice la prueba hematológica o investigación de grupos sanguíneos, para que pueda comprobar la incompatibilidad sanguínea, si queda demostrado que hay incompatibilidad sanguínea con el supuesto padre en la filiación extra matrimonial, queda descartado como padre del niño en cuestión.

Dentro del matrimonio, la paternidad legal es consecuencia de su calidad legal de marido, por lo que, el cónyuge carece de medios para impugnar su paternidad sobre la base de incompatibilidad sanguínea, debido a que en la unión matrimonial aunque el marido pruebe el adulterio, éste, sigue jugando el principio dominante que el marido es el padre, aunque haya adulterio, la paternidad cae sobre el marido, artículo 326 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, salvo algunas excepciones. También puede darse el caso de que existan parejas que se

resisten a la idea de la adopción y recurren al adulterio.

Como se puede advertir, estos temas dentro de su simplicidad aparente, encierran una gran complejidad, por lo que deben ser analizados y los legisladores deben regularizar estas técnicas y expedir las leyes correspondientes.

Para obtener la muestra de semen, para llevar a cabo la inseminación artificial homóloga, ésta, se obtiene por masturbación el mismo día en que se va a realizar la inseminación. Se recomienda a la pareja una abstinencia sexual en los tres días previos, con el objeto de maximizar la calidad de la muestra seminal en número y calidad de los espermatozoides.

La técnica de capacitación espermática se selecciona según la calidad de la muestra de semen. Tiene una duración hasta de dos horas y debe iniciarse a los 30 minutos después de obtenida la primera muestra.

Cuando la muestra está lista para la inseminación artificial, se deposita en un catéter especial conectado a una jeringa; la paciente se coloca en posición ginecológica y se aplica un espejo vaginal, para localizar la cervix (igual que en una exploración vaginal de rutina) y por su orificio se introduce el catéter hacia el interior del útero y se deposita el semen capacitado (inseminación intrauterina). Si el caso lo amerita, se puede depositar también el semen capacitado en el interior del cervix (inseminación intracervical) El catéter se retira lentamente y se deja a la paciente en reposo 20 minutos, concluyendo así el procedimiento. La paciente debe guardar reposo relativo al día siguiente y al coito vaginal.

Entiéndase a la inseminación artificial, como la introducción del semen en el interior del canal genital femenino por procedimiento mecánico y sin que haya habido aproximación sexual.

En este tipo de procedimientos, la ausencia del acto copulatorio, es un factor muy importante, debido a que el esperma masculino se introduce dentro de los órganos genitales de una mujer sin recurrir a la relación sexual, esto es, con el fin de favorecer o facilitar el encuentro de los espermatozoides con el óvulo, haciendo posible la fecundación de éste.

De igual forma, la reproducción sexuada implica la unión de dos células que proceden de distintos seres, pero de la misma especie, cuya unión genera un nuevo individuo. En este caso el hombre, que posee dos clases de células que se forman en órganos especiales y que son expelidas por el órgano progenitor, estos órganos especiales son las gónadas (testículos y ovarios) y las dos clases de células expelidas son los gametos (espermatozoides y óvulos). Y al juntarse esta dos células se constituye un cigoto o huevo. (óvulo fertilizado)

Desde el punto de vista puramente biológico, la inseminación artificial es la unión de dos células germinales procedentes de individuos sexualmente opuestos, por lo que la ausencia de conjunción carnal no le priva de su carácter sexuado.

Por lo que toca a los espermatozoides, una vez que son depositados en el fondo de la vagina, éstos deben atravesar, en primer lugar, un moco que obstruye normalmente la entrada del útero y debido a la ovulación dicha mucosidad se modifica, tornándose fluida para permitirles el paso, los que en treinta minutos, atraviesan el útero, dirigiéndose hacia las trompas y llegar a la ampolla en que se encuentra el óvulo y de varios millones de espermas, sólo algunos logran llegar, pero sólo uno logra penetrar y de esta forma fecundar el óvulo. Cuando los espermatozoides son introducidos en el canal vaginal, ya sea en el útero o las trompas de Falopio, según sea el caso, usando un método distinto de la copulación sexual, dejando que el proceso natural se complete en la forma antes narrada, a este proceso se le denomina ***inseminación artificial***.

Hay dos tipos de inseminación artificial, que se conocen con el nombre de inseminación homóloga y heteróloga. En el primer caso, el semen proviene del marido (también puede ser varón que viva establemente con la mujer que va a ser inseminada, aunque no estén civilmente casados). Mientras que en el segundo caso, provienen de un donante distinto del marido y generalmente es anónimo.

En la doctrina latinoamericana, ha tomado como punto de referencia el matrimonio o concubinato y en este caso no se contempla a la mujer soltera, viuda o divorciada, que quisiera recurrir a estas técnicas.

Cabe aclarar que el recurso de la inseminación artificial homóloga, supone malformaciones o defectos funcionales que no impiden totalmente la producción de gametos en ambos miembros de la pareja y que se han intentado ya los métodos quirúrgicos y farmacológicos sin ningún resultado positivo.

Es importante tomar en cuenta las alteraciones de las secreciones del cuello uterino que en determinados casos patológicos, pueden faltar o hallarse en cantidades insuficientes o bien resultar demasiado espesas o infectadas o ser demasiado ácidas o alcalinas, lo que destruye los gametos masculinos; es por esto, que procede la intervención del médico para introducir el esperma del marido, no el canal vaginal, sino en el interior del útero, utilizando, para ello, una jeringa, lo que permite que los gametos masculinos franqueen la barrera constituida por la mucosidad defectuosa.

Es por ello que la inseminación artificial, con esperma del cónyuge, es la solución adecuada. Por el contrario si las vías uterinas están obstruidas, la inseminación resulta inútil, pues los óvulos no podrán descender al encuentro de los gametos masculinos, por lo que ésta técnica deberá realizarse, ya no en el cuerpo de la mujer, sino fuera de ella.

También puede presentarse el caso de que el varón no produzca espermatozoides, a esta deficiencia se le conoce con el nombre de: *azoospermia secretora*; la causa puede ser congénita, siendo el caso más frecuente el de la criptorquidia, esto es, cuando los testículos no han descendido al escroto, permaneciendo en el abdomen, a una temperatura de 37°C, demasiada elevada para el buen funcionamiento de los tubos seminíferos, estos tubos secretan los espermatozoides bajo la influencia de las hormonas hipofisarias; así un déficit hormonal, puede generar también la ausencia de secreción. En estos sujetos, cuyos conductos secretores están ausentes u obstruidos, los espermatozoides no pueden ser expulsados, se habla entonces de *azoospermia excretora*. Y la causa de esta malformación se debe a una infección por el bacilo de la tuberculosis o sea, por el gonococo.

En este último caso, como también en la ausencia total de espermatozoides (*azoospermia secretora*), la inseminación heteróloga constituye la única forma de que la pareja pueda acceder a la paternidad, partiendo de la esterilidad del varón, y que también pudo haberse originado en un tratamiento químico o radioterapéutico, en la esterilización voluntaria o accidental o en la esterilidad idiopática es decir, por causa desconocida.

En la mujer, la esterilidad es bastante rara, ya que procede normalmente por ausencia completa de ovulación, por falta o atrofia de los ovarios y también por causas de naturaleza psicológica, que son más comunes en ella que en el varón. En este tipo de casos se puede recurrir a la donación de óvulos, pero entonces la fecundación se realizará fuera de la matriz de la mujer.

Cuando en la pareja, en este caso, la mujer, es fértil y el marido es estéril, podría optar por varias alternativas: asumir el hecho de ser un matrimonio sin hijos, o recurrir a la adopción o en último de los caso llegar al divorcio. Sin embargo la inseminación artificial constituye una opción perfectamente válida, pues proporciona

al marido la oportunidad de compartir con su mujer los problemas de la gestación y del parto, compartiendo con ella las alegrías o tristezas en el trance de dar a luz.

3.5.- INSEMINACION ARTIFICIAL HETEROLOGA.

El tema de la inseminación artificial heteróloga, es la que más problemas ha presentado en el ámbito jurídico en algunos Países, debido a que el marido no acepta que su mujer sea inseminada con semen de otra persona, aún cuando el marido tuvo que haber dado el consentimiento para que se lleve a cabo esta técnica en su mujer.

En Brasil que han realizado prácticas de la inseminación artificial por medio de pellets (píldoras de espermatozoides), inventada por el doctor Milton Nakamura de la Universidad de San Pablo y que esta técnica es fácil de aplicar y su costo es bajo

“En Gran Bretaña en el año de 1977, se dieron 2396 casos de inseminación artificial heteróloga; en Francia en 1978, fueron 1800 los casos que se registraron y en los Estados Unidos se dieron 25000. En la actualidad se registran unas 10000 peticiones anuales en los Estados Unidos y unas 2500 en Francia”²³

En Bogotá, nos dice Sanquino Madariaga que ya existe un banco de semen dirigido por el Centro Colombiano de Fertilidad y Esterilidad, bajo la tutela de los doctores Elkin Lucena Quevedo, director, María Eugenia Platín y Steve Anderson, experto en criobiología (biología de bajas temperaturas) y el doctor Armando Dávila; se sabe además dice este autor, “que en el mes de febrero de 1979, vino al mundo el primer ser humano nacido en Colombia, producto de una inseminación artificial heteróloga con semen congelado en nitrógeno líquido, que había sido preservado durante más de tres meses. Se cree que en la actualidad, pueden haber nacido por

²³ RODRÍGUEZ LUÑO Angel y LÓPEZ MONDÉJAR Ramón. *La Fecundación In Vitro*. Madrid 1989 Editorial Palabras

este procedimiento unos 800 seres humanos en Colombia²⁴

Cuando existe la conformidad marital, implica el derecho exclusivo a procurar descendencia de su mujer y la *responsabilidad procreacional* que incumbe al marido, es puesta en juego y acepta que se cumpla a través de la donación de un tercero para reemplazar su esterilidad.

En los trabajos de revisión que se han realizado al Código Francés, se ha contemplado ya este problema y expresamente se ha establecido que el marido no podrá desconocer su paternidad si la inseminación artificial se ha producido por obra propia o por obra de un tercero, un dador extraño, mediando consentimiento marital por escrito. Esto implica, *que la inseminación artificial, es un acto trascendental* y por tal motivo requiere de una cuidadosa preparación jurídica y médica, primero porque el médico que lleve a cabo la operación, debe de guardar un riguroso y absoluto secreto, para que nunca se sepa el origen de la sustancia, porque el dador, debe quedar en absoluto secreto y al mismo tiempo esa responsabilidad médica debe estar asegurada para que constituya una garantía, incluso que se una con el consentimiento escrito que otorga el marido

Estos problemas de la inseminación heteróloga pueden presentarse incluso, con situaciones debido a la impotencia sexual por parte del marido, por lo que no debemos olvidar que la impotencia constituye una causal para anular el matrimonio

El cuestionamiento que se hace, sería simple cuando no haya nada que lo obstaculice, primero que no exista oposición por parte del padre, cuando el hijo es obtenido por medio de la inseminación artificial, de esta forma el nacimiento del hijo, se encuentra en la misma situación que el hijo legítimo, pero siempre y cuando la inseminación sea homóloga, aquí no hay ningún problema, porque el hijo es auténticamente hijo de ambos progenitores, padre y madre, marido y mujer, pero si

²⁴ MADARIAGA Sanquino Inseminación Artificial. Revista de Derecho Bogotá. 1981 AñoXLII. Segunda época Pág 377

hay inseminación heteróloga, aquí debe de existir el consentimiento escrito del marido que equivaldría a la manifestación de su voluntad procreacional y él asumiría desde ese instante las consecuencias de esa manifestación de voluntad así como también la paternidad que no puede desde luego impugnar.

Las técnicas de inseminación artificial, han introducido una perturbación en el viejo esquema en el que el presupuesto biológico, es la base del vínculo jurídico y resulta que debido estos avances científicos, en la inseminación heteróloga debe existir *la voluntad procreacional*, que vale tanto como el vínculo biológico, y se debe asumir plenamente la paternidad.

Con respecto a la filiación, existe otro problema y es cuando aparece que la mujer es inseminada artificialmente sin consentimiento del marido, por lo que para este acto falta la voluntad procreacional y falta la responsabilidad procreacional. Porque la filiación en todos los órdenes aún en los actualmente legislados, se apoya esencialmente en una idea, que es la *responsabilidad procreacional*, porque aún cuando un hijo nace de una unión accidental, ocasionalmente la mera realización del acto sexual significa que quien lo comete asume la responsabilidad procreacional; porque ésta es consecuencia natural de aquella y aunque no tenga la voluntad expresa de tener hijos, tiene la voluntad procreacional que es la que emerge de la realización del acto sexual.

La inseminación heteróloga se realiza en parejas que han presentado alguna anomalía, como son:

- Cuando la mujer tiene algún problema a nivel del cuello del útero como: alteración en el moco cervical, presencia de anticuerpos antiesperma, estenosis (estrechez), secuelas de conización, tratamientos con láser, etc.
- Cuando el hombre muestra alteraciones en el semen como son: disminución del número de espermatozoides y/o de su movilidad, disminución en el volumen del eyaculado, aumento excesivo en el número de

espermatozoides, malformaciones anatómicas de su aparato reproductor o alteraciones funcionales de la eyaculación.

- O bien cuando la pareja presenta una esterilidad inexplicable (aquella en que todos los estudios demuestran normalidad pero no se logra la fecundación)

La finalidad o los objetivos principales, de la inseminación artificial son:

- Asegurar la existencia de óvulos disponibles.
- Acercar los espermatozoides al óvulo en el aparato genital femenino
- Mejorar e incrementar el potencial de fertilidad de los espermatozoides, realizando una serie de procedimientos de laboratorio al eyacular, llamados en conjunto Capacitación Espermática, en la cual se emplea una serie de técnicas de lavado con soluciones especiales o con gradientes de diferentes densidades que eliminan del eyaculado restos celulares, bacterias, leucocitos, espermatozoides muertos y lentos, secreciones seminales; al mismo tiempo se selecciona y concentra la población de espermatozoides más fértiles en un volumen aproximado de 0.5 ml., que se introduce al útero aumentando con ello las posibilidades de fecundación. Las técnicas más empleadas son las de lavado y centrifugado, "swim-up" y filtración en gradientes de Percoll.

3.6 FERTILIZACION IN VITRO.

La finalidad de este procedimiento, consiste en obtener embriones utilizando técnicas de laboratorio que ponen en contacto los espermatozoides con los óvulos; para posteriormente hacer una transferencia al útero de la mujer. La indicación médica más frecuente, es cuando las trompas se encuentran obstruidas; en este caso, se realiza el siguiente tratamiento:

La inducción de la ovulación en la mujer con tratamientos hormonales.

Extracción de varios ovocitos del ovario mediante aspiración

La captación del semen.

La fertilización se produce cuando se ponen en contacto ovocitos y semen, dejándolos incubar en estufa de cultivo.

Cuando el huevo o cigoto es fecundado, se transfiere al útero por vía vaginal; continuando allí su desarrollo y después de haber transcurrido de doce a quince días se puede conocer si se ha producido o no el embarazo.

El primer antecedente que tenemos de la Fecundación In Vitro, data de 1937 en la que se experimentó con animales. Sin embargo, no fue sino hasta el año de 1978, cuando se realizó el nacimiento del primer bebe concebido por medio de esta técnica, su nombre es Louise Brown, lo cual se logró con el equipo del doctor R.G.Edwards.

De la misma manera que en la inseminación artificial homóloga, la fecundación In Vitro, puede ser realizada con semen del propio marido (FIVET homóloga) o bien con semen de un tercero (FIVET heteróloga). En la fecundación In Vitro, las posibles combinaciones de padres y madres son mucho mayores, porque las personas que pueden intervenir aportando no sólo semen, sino también el mismo óvulo que ha de ser fecundado e incluso el útero donde se implantará el embrión. En todas estas situaciones y en la infinidad de posibles combinaciones que pueden derivarse de las mismas, se rompe la relación conyugal y la paternidad. Efectivamente, el ser cónyuges no tiene ninguna relación con la paternidad, y de acuerdo a algunos autores no puede compararse con la adopción.

Como es evidente, las personas que intervienen en este tipo de procreación son múltiples. La relación paternidad y maternidad se trastorna drásticamente. Una persona que es producida por esta técnica puede incluso llegar a tener seis padres: padres genéticos (aquellos que proporcionan los gametos), padres biológicos

(aquellos que llevan a cabo el embarazo), padres sociales (aquellas personas que serán los padres en la sociedad).

Por lo tanto la identidad biológica del nascituro no coincide con su identidad jurídica, y menos aún con su identidad sociológica, puesto que no existe ningún fundamento real sobre el concepto de "familia" que se instaura. La filiación, la parentela y la familia son trastornadas por este tipo de situaciones, especialmente si se toman en cuenta todas las distintas combinaciones que puede presentar la fecundación In Vitro.

3.7.- MADRE SUBROGADA.

El embarazo por sustitución, habitualmente conocido como maternidad subrogada o alquiler de útero, acontece cuando una mujer se presta, mediante contraprestación o sin ella, a gestar y alumbrar a una criatura por cuenta de un matrimonio o bien de una pareja que lo solicite. En este tipo de embarazo se puede dar de dos formas: primero que la madre subrogada únicamente se limite a poner su útero para recibir un embrión en cuya formación de ningún modo ha intervenido., y segundo que la madre subrogada aporte su óvulo para que sea fecundado mediante inseminación de espermatozoide del padre solicitante, y esa fecundación se realiza in vitro para que posteriormente el embrión sea transferido a su útero para la gestación

La definición de madre subrogada se define de la siguiente manera: cualquier, mujer que después de un acuerdo de voluntades y elaborado el contrato de maternidad, presta su útero para llevar a cabo la gestación durante nueve meses, mediante un pago que recibirá de los padres biológicos; ya sea que se limite a la renta del propio útero o que acepte la inseminación de un óvulo propio, con la obligación específica de ceder al hijo inmediatamente después del nacimiento, renunciando a todos los derechos de maternidad.

Actualmente es un hecho real que un niño puede nacer de una mujer que no sea su madre desde un punto de vista biológico, cuando un óvulo es extraído de la persona que desea tener un hijo, y a su vez este óvulo es fecundado e implantado en el útero de aquella persona que presta su cuerpo y que después de transcurridos los nueve meses dará a luz.

Como vemos, la maternidad subrogada se da, cuando una mujer es inseminada con aportación de óvulo y vientre, la mujer inseminada bajo promesa de compensación económica se realiza a cambio de la entrega del niño. Pero si a la mujer se le extrae el óvulo será igualmente la madre, con todos los efectos jurídicos que esto conlleva, por aplicación del nexo biológico y la visible nulidad del contrato de subrogación materna, pero no será así en la hipótesis de quien sólo preste sus servicios de incubación, receptando un embrión ajeno, porque en este caso, de acuerdo con la orientación genética de la mayoría de los códigos latinoamericanos que se apoyan en las pruebas biológicas, **los padres serán quienes aportaron el material genético** y no quien llevó a cabo el embarazo.

La contraprestación económica no es un precio sobre el producto sino un resarcimiento por el servicio prestado. La entrega del menor sólo es física y no siendo el titular de la patria potestad la "madre subrogada" no está facultada para retener al menor. Se debe de tomar en cuenta que la negligencia de celebrar actos sin la formalización adecuada podría llevar a casos donde se produzcan hechos de efectos no reversibles, sin que adecuadamente se asuma la responsabilidad jurídica con el menor, o sea, que la mujer que pare a un hijo sin ser su madre, objetivamente adquiere tal carácter, por actualizar el supuesto de la ley, *por lo que sólo podrá exceptuarse de ese supuesto de ley mediante un acto jurídico que precisamente indique quiénes serán las personas que asuman la responsabilidad para con el nacido.*

Debido a los avances tecnológicos es importante distinguir a los

progenitores, de los padres, es decir, de aquellos que ejercen la patria potestad, quien no necesariamente es pariente consanguíneo. El título de padres lo obtendrán quienes ejerzan la patria potestad y no tengan algún otro parentesco anterior al acto por el que se creó el vínculo; como sucede en el caso del "padre adoptivo" conforme a lo señalado por el artículo 396 del C.C, en donde se menciona que el menor adoptado tendrá derecho al haber hereditario. Pues no debe de privarse al menor del haber hereditario aún y cuando el testador no lo haya contemplado

Dar a luz a un ser, vincula sanguíneamente a la madre con el hijo, debido a que el origen se encuentra en relación con el espermatozoide y el óvulo que dieron origen al ser. Cuando un niño es amamantado y cuidado por otra mujer distinta a su madre, no significa que exista relación madre e hijo, hablando biológicamente. Y de acuerdo a las normas que nos rigen, el parentesco consanguíneo se establece por personas que descienden de un mismo progenitor.

Es necesario hacer una distinción entre los padres que aportaron sus gametos, en este caso se les conoce como padres biológicos y aquellos a quienes por presunciones establecidas en la ley se les considera como padres. De acuerdo a lo que señala el **art. 60 del C. Civil**, *la madre no puede dejar de reconocer a su hijo, e incluso su nombre debe figurar en el acta de nacimiento.*

El art. 360 del C. Civil nos menciona, "que la madre sólo puede ser aquella que dio a luz". Pero sin embargo no se actualiza a los hechos que realmente están sucediendo de las nuevas técnicas procreación.

En nuestras leyes que nos rigen no se contemplan este tipo de convenios o contratos para solicitar los servicios de madres subrogada, debido a que las personas están fuera del comercio, porque nos basta saber que la persona nunca puede ser objeto de contrato.

La Ley española se muestra contraria al contrato de maternidad subrogada o de embarazo por sustitución, en los siguientes términos Artículo 10.1 "Será nulo de pleno derecho el contrato por que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero 2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto. 3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales". Por lo tanto, la inaptitud de la persona para ser objeto de contrato haría nulo el convenio de maternidad subrogada, de conformidad lo señalado en el artículo mencionado. Por lo que cabe destacar, que se debe contar con un conjunto de normas jurídicas que deben regular necesariamente una realidad surgida del proceso de la biología y de la genética; por lo que de alguna manera los legisladores deben de reformar la ley y actualizar la realidad debido a los avances tecnológicos.

Toda vez que los juristas coinciden en la necesidad de prohibir esta práctica; pues el grado de entendimiento y vinculación psicológica y afectiva que se produce entre la madre gestante y su hijo es tal, que la entrega del mismo conlleva el sentimiento profundo de abandonar o vender a su propio hijo; aún a sabiendas que existe un contrato donde quedó plasmado el acuerdo de voluntades y cuando se dé el caso de una controversia, ningún Juez o Tribunal podrá dejar de resolver una controversia ante el silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley, (art. 18 del Código Civil para el Distrito Federal)

3.8- CONTRATOS DE MADRE SUBROGADA.

Debido a la práctica tanto de la inseminación artificial como de la fecundación in vitro entre otras, se han elaborado contratos que involucran, por una parte a las personas que aportan su material genético y por la otra, a las personas que prestan o renta su útero, a estos tipos de contratos se les conoce con el

nombre de contratos de maternidad, contratos de madre subrogada o contratos de gestación. En estos contratos se estipula que una mujer se obliga, de frente a una pareja estéril, a que se le implante en su matriz el óvulo fecundado y en otras ocasiones se hace fecundar artificialmente con el semen del marido de la pareja, con la obligación que al término del embarazo debe de entregar al niño, esto, mediante una remuneración que ha sido pactado en su momento. La mayoría de los autores consideran que para que se realicen este tipo de contratos, cuando por algún motivo se ponga en riesgo la salud de la madre.

Los puntos que deben quedar asentados en el contrato son: el consentimiento de las personas involucradas, en primer término la pareja solicitante, el del médico, y el de la madre que se va a prestar a la gestación del bebe; aclarando en el mismo documento que si el bebe llega a nacer con alguna deficiencia física o mental, la responsabilidad recaerá sobre el matrimonio que autorizó para que sea realizada la inseminación en la madre gestante

El tipo de contrato que puede realizar el matrimonio con la madre subrogada puede ser gratuito o bien oneroso; a este último se le denomina así, porque se realiza mediante un cierto pago. Para que se dé este tipo de contrato tiene que reunir ciertas características, como lo señala el artículo 1825 del Código Civil para el Distrito Federal, en donde se establece que la cosa, objeto del contrato debe de: existir en la naturaleza; ser determinada o determinable en cuanto a su especie y debe estar en el comercio. Cuando nos referimos al comercio, es un objeto que se puede negociar y en este caso la gestación de un ser humano no es algo que pueda negociarse, debido a que cualquiera de las partes se puede arrepentir de lo pactado y no habría forma de exigir su cumplimiento, por lo que se considera la inexistencia del contrato.

Sin embargo, el contrato también se considera por algunos autores que puede ser ilícito, porque atenta contra las buenas costumbres y el orden público, por

buenas costumbres se entiende entre otras cosas como: la observancia a la monogamia y a la fidelidad en el matrimonio y a la inversa, constituyen actos reprobables, como pueden ser: el adulterio, el incesto, la prostitución, el homosexualismo, etc. Con este tipo de acontecimientos se atenta contra la dignidad de la familia que es el soporte de la sociedad, desde el momento que el niño tiene dos madres o dos padres. Ya sea biológicamente o genéticamente y una madre gestante, que en mucho de los casos entra en conflicto para obtener la tutela del menor; por eso es urgente que se legisle, para que la donación del liquido seminal o bien de óvulos sea anónima.

CAPITULO 4

LA INSEMINACION ARTIFICIAL Y SU PROBLEMÁTICA RESPECTO DE LA FILIACION.

4.1. LAS NUEVAS TECNICAS DE INSEMINACION ARTIFICIAL.

Las técnicas de inseminación artificial han abierto expectativas y esperanzas en el tratamiento de la esterilidad cuando otros métodos son poco adecuados o ineficaces. Se calcula que en España hay unas 700,000 parejas estériles casadas en edad fértil, de las cuales un 40 por ciento podrían beneficiarse de la fecundación in vitro o técnicas afines y un 20 por ciento de la inseminación artificial. Existen, además, 13 Bancos de gametos y 14 Centros o establecimientos sanitarios, públicos o privados, en los que se realizan estas técnicas.

Sin embargo, tales expectativas acerca de los progresos en el campo de la medicina como la capacidad creadora del ser humano, se acompañan a de una inquietud e incertidumbre sociales ostensibles en relación con las posibilidades y consecuencias de estas técnicas. Ya no sólo es factible utilizarlas como alternativa de la esterilidad. Sino además, existe la disponibilidad del investigador de óvulos desde el momento en que son fecundados in vitro, permitiendo su manipulación con fines diagnósticos, terapéuticos, de investigación básica o experimental, o de ingeniería genética, lo que es beneficiosos para el individuo y la humanidad, empero, dado el material con el que se trabaja, se suscita el temor y la incertidumbre por los alcánceles sociales, ético, biomédico y jurídico principalmente que puedan surgir.

Desde una perspectiva ética, y la divergencia en las opiniones que se

expresan frecuentemente sobre los distintos usos que se dan a las técnicas de inseminación artificial o fecundación in vitro, su aceptación o rechazo habrían de ser argumentados desde el supuesto de una correcta información y producirse, sin motivaciones interesadas ni presiones ideológicas, confesionales o partidistas, sustentándose únicamente en una ética de carácter cívico o civil, no exente de componentes pragmáticos, y cuya validez radique en una aceptación de la realidad una vez que ha sido confrontada con criterios de racionalidad y procedencia al servicio del interés general, una ética, en definitiva, que responda al sentir de la mayoría y a los contenidos constitucionales, pueda ser asumida sin tensiones sociales y sea útil al legislador y actualizar las leyes.

Los avances científicos generalmente cursan por delante del Derecho, que se retrasa en su acomodación a las consecuencias de aquellos. Este asincronismo entre la ciencia y el Derecho es lo que origina un vacío jurídico respecto de problemas concretos, que debe solucionarse, si no es a costa de dejar a los individuos y a la sociedad misma en situaciones determinadas de indefensión. Las nuevas técnicas de inseminación artificial o fecundación in vitro, han sido generadoras de tales vacíos, por sus repercusiones jurídicas de índole administrativa, civil o penal. Se hace precisa una revisión y valoración de cuantos elementos confluyen en la realización de las técnicas de reproducción artificial y la adaptación del Derecho allí donde proceda, con respecto a: el material embriológico utilizados, los donantes de dichos material, las receptoras de las técnicas, y en su caso a los varones a ellas vinculados, los hijos respecto a la filiación, la manipulación de gametos y preembriones, diagnóstico prenatal, investigación básica o experimental, ingeniería genética, etc

El hecho de que existan donantes de material reproductor en la realización de estas técnicas supone la incorporación de personas ajenas a las receptoras y a los valores a ellas vinculados en la creación de los futuros hijos, que llevarán su aportación genética, con lo que se ponen en entredicho cuestiones del máximo

interés relacionadas con el Derecho de Familia, la maternidad, la paternidad, la filiación y la sucesión, por lo que es necesario, establecer los requisitos del donante y de la donación, así como las obligaciones, responsabilidades o derechos, si los hubiere, respecto de los donantes con los hijos nacidos por este tipo de técnicas, por lo tanto, el Código Civil para el Distrito Federal, debe actualizarse sobre cuestiones determinadas que no se contemplan.

Respecto de estas nuevas técnicas, debemos de tomar en cuenta, que nuestra Constitución consagra la libertad de tener hijos o bien de no tenerlos, como lo establece.

El artículo 4º párrafo segundo. "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y esparcimiento de sus hijos".

En este caso y como lo señala nuestra Carta Magna, permite el uso de los avances científicos; con la finalidad de la procreación: realizándose a través de diversos métodos como pueden ser la inseminación artificial o la fecundación in vitro. Sin embargo, cuando se lleva a la práctica la inseminación artificial heteróloga, es preciso determinar en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, las relaciones de parentesco que deben existir con los nacidos por esas vías.

A la maternidad se le consideraba hasta hace poco, como un hecho que por su propia naturaleza era fácil de comprobar; debido a que la norma sólo presupone que la concepción ocurrió durante el matrimonio. Sin embargo, los hijos habidos dentro del matrimonio se presumen hijos del cónyuge y la presunción era absoluta y daba certeza definitiva, sin admitir prueba en contrario, a la época de la concepción del hijo (arts. 324 y 325 del C.C.) **Estas presunciones están establecidas en los artículos antes mencionados, se fundan en el interés social que existe en**

proteger al menor, con el fin de otorgarle los derechos que le corresponden por el simple hecho del nacimiento, que es la filiación.

El método de la inseminación artificial debe ser regulado por el Derecho Mexicano y de esta forma reglamentar los métodos que se llevan a cabo respecto de las técnicas de reproducción asistida y establecer la filiación de los hijos nacidos por éstos procedimientos. En México como en la mayor parte de mundo cientos de mujeres se hacen inseminar a través de estas técnicas, ya sea por alteraciones o deformaciones biológicas que existen tanto en el hombre como en la mujer. Los legisladores deben promulgar una ley que reglamente los hechos que se producen con el nacimiento de estos niños.

En la Ley General de Salud, es un hecho la práctica de la inseminación artificial y se establecen sanciones para el caso de que se insemine artificialmente a una mujer sin su consentimiento, específicamente en el artículo 466 de la ley antes citada, se establece lo siguiente: "al que sin consentimiento de una mujer o aún con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años. *La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge*". En este artículo se menciona que se aprueba la práctica para que se realice la inseminación artificial, aún cuando no existe reglamento alguno en nuestro Derecho Civil, ni se ha tomado en cuenta la filiación del hijo en relación con sus padres; así mismo se está imponiendo sanciones a la persona que realice la inseminación artificial y que aún no están tipificadas en el Código Penal.

Cuando se realiza la inseminación artificial heteróloga, la mayoría de las veces el donador es desconocido, por lo que el niño no tendrá conocimiento de quien es su progenitor y por lo tanto no tendrá a quien exigir que cumpla con la

obligación de dar alimentos, en este caso, el padre será el que otorgó su consentimiento, para la inseminación de su cónyuge y será esposo, quien tendrá la responsabilidad y la obligación de hacerse cargo del menor. Como lo señala el artículo 303 del Código Civil para el Distrito Federal.

4.2 IMPUGNACION DE LA MATERNIDAD.

La palabra impugnar significa: objetar, replicar, contradecir. Este tipo de impugnaciones se puede dar cuando se realice la inseminación artificial con los gametos de la pareja, en una persona que preste su matriz para gestar durante nueve meses al huevo o cigoto, el cual, le fue introducido en su matriz y que al término de la misma, la madre subrogada tendrá que hacer la entrega del menor a la pareja que aportó sus gametos, pero en caso de no hacerlo sus padres biológicos tendrán que impugnar para solicitar la entrega del menor. Por tal motivo, se propone que exista un contrato, el cual deberá de ser ratificado ante un Juez de lo Familiar y una vez que el Juez autorice la inseminación artificial se realice la misma

En la actualidad, los legisladores han dejado de lado los temas inherentes a la familiar sin tomar en cuenta los avances médicos que se han venido suscitando, y que al practicar estos métodos afecta la filiación del menor con sus padres; por lo que urge reformas a nuestro Código Civil para el Distrito Federal, todavía se considera como madre, aquella persona que ha dado a luz a un niño, sin tomar en cuenta los métodos que se emplearon para traer a esa criatura a este mundo, por lo que se deben de fijar reglas generales para el caso específico. ¿Cómo se puede lograr?, Los legisladores deben tomar cartas en el asunto analizando y estudiando las leyes y los reglamentos que se han generado en otros países para reglamentar este tipo de procedimientos.

4.3 IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD.

Cuando se realice la inseminación heteróloga (donación anónima del

esperma) y el cónyuge haya manifestado su voluntad, para la inseminación artificial de su cónyuge, y esta manifestación se haya ratificado ante la presencia de un Juez de lo Familiar, el cónyuge varón, en ningún momento podrá impugnar su paternidad. De acuerdo a lo que establece el artículo 326 del Código Civil, que a la letra dice: "El marido no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo...", sin embargo, en este mismo artículo se declara que si se puede impugnar la paternidad al señalar que: "...a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa". Por lo que es urgente reformar este artículo, teniendo en cuenta los avances modernos de la biología en la pareja que no pueden tener familia por los métodos conocidos.

Dentro de las causas de divorcio en el artículo 267 en la fracción I, se habla de adulterio. Lo cual constituye una violación a la fidelidad de los esposos. La pregunta que se cuestiona es: ¿se podría asimilar el adulterio en el caso de una esposa que se insemine heterológamente, sin el consentimiento de marido? La respuesta sería negativa, porque el adulterio exige la cópula y en la inseminación no existe contacto físico con ninguna persona. Retomando el tema de la filiación, es sumamente delicado pues el niño por derecho, no puede tener dos papás o dos mamás.

Por lo que reitero que mi propuesta de considerar como padres del niño a las personas que aportan sus gametos a la madre subrogada o sea a la persona que presta su matriz para llevar a cabo la gestación o bien en caso de inseminación heteróloga, a la pareja que solicite esta clase de servicios, comprometiéndose a todas las obligaciones que por derecho le deben corresponder. La pareja que se someta a este tipo de métodos, debe estar consciente de la responsabilidad de traer un hijo al mundo; quedando obligado al reconocimiento del menor y asumir la responsabilidad que marca la ley. Otro de los puntos importantes con respecto a

la impugnación de la maternidad o paternidad o de ambos, se puede presentar en el aspecto sucesorio por parte de otros herederos, al conocer que el niño que pretende reclamar parte de la herencia que sus padres le dejaron, no lo sea biológicamente; y por este sólo hecho los herederos pretenderán despojarlo de sus bienes. Esta impugnación no procede si los padres reconocieron al hijo como legítimo en el Acta de Nacimiento o en cualquier otro documento oficial que señale ley.

Asimismo y de conformidad con el artículo 355 del Código Civil, establece lo siguiente: "los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante él, haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres, junta o separadamente" Así como el artículo 356 al 359 inclusive, del mismo ordenamiento

Respecto del reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio, procede también este reconocimiento tomando como base lo que se estipula en el artículo 360 del Código arriba señalado, estableciendo que: "La filiación también se establece por el reconocimiento de padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare". La filiación de los hijos con respecto a la madre, además de lo mencionado en este artículo, también se tomará en cuenta cuando se realice la inseminación artificial heteróloga o en un convenio de madre sustituta. Lo anterior quedará debidamente fundamentado, de acuerdo a lo que establece el artículo 389, fracciones I, II y III del mismo ordenamiento

4.4.- LEY DE REPRODUCCION ASISTIDA.

Actualmente en algunos países se regulan diversas técnicas de reproducción asistida, debido a la inquietud que ha nacido en todo el mundo, sobre los avances científicos y la necesidad de jurídica de reglamentarlos; tan es así, que en algunos países ya se han dictado normas para reglamentar el uso de estos métodos.

En Alemania Federal se expidió en 1986, un Proyecto de Ley Federal sobre la Tutela de Embriones. Este proyecto prohíbe y castiga las siguientes situaciones:

Artículo 2.- La procreación de embriones humanos que sean usados para la investigación y la investigación sobre embriones humanos después del estado de las primeras divisiones celulares.

Artículo 3.- Experimentos sobre el feto abortivo aún en fase de deceso.

Artículo 7.- La creación de seres humanos genéticamente idénticos (clonación)

Artículo 8.- La creación de quimeras o híbridos entre el hombre y el animal.

La privación de la libertad puede de ser de hasta cinco años, que es la pena más alta, o puede existir una sanción pecuniaria. Esta ley permite la investigación y experimentación en los primeros momentos de la inseminación o fecundación in vitro y acepta todo tipo situaciones como son: los contratos de la madre subrogada, congelamiento de embriones, etc

En 1988, los profesores H.L. Guenther y R. Keller, presentaron un nuevo proyecto para la tutela del embrión; mencionando que su existencia inicia al momento de la concepción, sin embargo, permite la fecundación extracorpórea (útero artificial) y la transferencia del embrión si existe de por medio el consentimiento de los interesados.

Australia va a ser uno de los primeros países en el campo de la reproducción artificial, la primera ley que se expidió va a ser en 1948. En la actualidad existen leyes federales, que modifican el derecho familiar por el reconocimiento jurídico que se da a la inseminación artificial y a la fecundación in vitro; esta ley habla sobre el derecho de familia de 1975, modificada por la ley n. 72 de 1983, que considera a los niños nacidos de I.A o FIVET hijos del marido de la madre, con el fin de asignar derechos familiares; o la ley sobre la ciudadanía australiana de 1948,

modificada por la ley n 129 de 1984, que establece que a efectos de ciudadanía, los niños nacidos de I.A. o FIVET se consideran hijos del marido de la madre

En el Estado de Victoria, se promulgó una ley, la cual hace énfasis sobre la esterilidad y ha servido de modelo para otros Estados australianos.

En España desde el 22 de noviembre de 1988, se promulgó la Ley de Reproducción Asistida Humana. (Ley núm. 35/1988). Desde entonces, se vienen realizando este tipo de técnicas y han dado como resultado el nacimiento de aproximadamente dos mil niños. Siendo posible utilizarlas como alternativas de la esterilidad tanto del hombre como de la mujer. La exposición de motivos de esta ley, considera que la vida humana existe a partir del decimocuarto día que sigue a la fecundación o bien, en el momento de la implantación del embrión en el útero, por lo que se hace la siguiente consideración:

Se llama preembrión, al embrión antes de su implantación en el útero, considerándolo hasta ese momento sólo un grupo de células. No se le reconoce personalidad jurídica.

Se denomina feto: a la fase más avanzada, con una configuración humana que madura en vistas del parto.

Se permite la donación de gametos y preembriones para las finalidades autorizadas por esta ley consistente en un contrato gratuito, formal y secreto concertado entre el donante y el Centro Autorizado (artículo 5,1.).

Se contempla la donación y utilización de embriones o fetos, cuando éstos, sean clínicamente no viables o estén muertos, siempre y cuando conste el consentimiento de los progenitores y se utilicen con fines no lucrativos ni comerciales (artículo 2).

Se prohíbe que los equipos médicos que realizan la interrupción del embarazo intervengan en la utilización de fetos o embriones en los términos de esta ley; asimismo se establece que la interrupción del embarazo no puede tener como finalidad la utilización posterior de los embriones o fetos (artículo 3).

También existe una Ley relativa a la donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos, de acuerdo con la Ley núm. 42/1988 del 28 de diciembre de 1988. Asimismo, hay bancos autorizados para la crioconservación de "preembriones" los cuales no fueron utilizados en la fecundación in vitro (o sea que no fueron transferidos a un útero), conservándose por un periodo máximo de cinco años. Estas técnicas se han incrementado, debido a la disponibilidad que tiene el investigador de allegarse de óvulos desde el momento que son fecundados in vitro, para posteriormente ser trasplantados en el útero de una mujer.

En los Estados Unidos, cada uno de los 50 Estados tiene facultad para legislar tomando como base, las técnicas de inseminación artificial. En 25 Estados, ya cuentan con leyes que establecen límites a la experimentación con fetos y en 9 Estados, se cuenta con leyes que prohíben la donación o la venta de embriones o fetos vivos para la experimentación y sólo en 5 Estados prohíben en general la venta de embriones o fetos.

En California, se expidió en 1973 una reforma al Código de Salud y Seguridad, prohibiendo la utilización de "restos fetales" para la investigación científica o de laboratorio (art. 25956).

En los Estados de Louisiana, La Florida y Michigan,, se prohíbe utilizar fetos vivientes o fetos nacidos vivos prematuramente, para cualquier tipo de experimentación científica. En el Estado de Louisiana, al embrión, proveniente de fecundación in vitro, se le reconoce personalidad jurídica, o aún antes de su

implantación, y establecen límites para su utilización, congelamiento y deshecho.

En el Estado de Massachussetts, se prohíbe el aborto y cualquier tipo de experimentación e incluso cuando se llega a dar el aborto por autorización médica, se prohíbe se utilicen los fetos muertos.

La Provincia de Canadá, establece en su artículo 586 del Código Civil de Quebec, el consentimiento marital en la inseminación artificial con donante, impidiendo el ejercicio de las acciones de desconocimiento, con el fin de fortalecer la intangibilidad del conjunto familiar y dar efectos a la *voluntad* de quien acepta ser padre. También, en el Estado de Oregon, limitan su uso a las personas casadas, pero se debate actualmente si esta restricción es contraria a la Constitución, porque todo individuo tiene derecho a procrear.

En Francia, el primer proyecto de ley que se publicó, fue el 26 de octubre de 1978, por los senadores Henri Caillavet y Jean Mézard ; el 18 de mayo de 1984, se presentó el Proyecto de ley n 2158, con el fin de regular el estado del hijo concebido a través de estos métodos de inseminación artificial.

El artículo 1, reconoce personalidad jurídica al embrión desde el momento de la concepción y establece que los intereses del hijo nunca deben ser ignorados o desconocidos, así como el derecho a la protección de su patrimonio genético el cual no puede ser modificado.

El artículo 2, establece que la concepción de un hijo, la fecundación y el embarazo no pueden ser objeto de transacción comercial o de cualquier otra naturaleza, que pueda lesionar su integridad física o mental y prohíbe la especulación aún a título gratuito en relación con embriones.

El artículo 4, prohíbe la conservación de embriones o fetos por congelamiento

o por cualquier otro medio.

El artículo 5, prohíbe practicar el aborto para efectos de investigaciones.

El artículo 6, prohíbe mantener con vida artificial a los embriones o fetos, así como la obtención de órganos hasta que conste su muerte por dos médicos y que exista el consentimiento de la madre.

En Gran Bretaña, "fue uno de los primeros países pioneros en el programa de investigación de reproducción artificial, las cuestiones morales y legales no fueron tratadas sino hasta 1984, en este año, en Cambridge fue presentado al Parlamento Británico, el informe Warnock, realizado por la profesora Mary Warnock.

En este informe la profesora Warnock, no concede personalidad jurídica al embrión, sólo lo considera como un grupo de células, las cuales, a menos que no se adhieran a un ambiente uterino humano, no tienen ningún potencial de desarrollo. Se admite la experimentación en embriones humanos, hasta antes de los 14 días, tomando en consideración la formación primitiva del embrión y establece que antes de tal momento es lícita la experimentación en embriones. En esta ley se prohíbe la implantación de un embrión humano en el útero de otra especie distinta de la humana, para su gestación; así como la venta o compra de gametos o embriones humanos órganos, estos actos, se consideran un ilícito penal. El 22 de noviembre de 1989, se promulgó una nueva ley, relacionada con el uso de embriones y gametos, regulando su uso a través de autorizaciones médicas.

En Italia existe un proyecto de ley desde el 16 de noviembre de 1983, que empieza declarando la tutela de la vida humana, la cual es tutelada desde el principio y menciona que la vida humana, no deber ser objeto de actos comerciales, ni aún por intereses dignos de consideración, ni tampoco para que se

lleve a cabo la investigación científica. (art 1), en este documento no se especifica, en que momento se inicia la vida humana.

El proyecto autoriza la fecundación o inseminación artificial, si se garantiza de alguna manera el desarrollo físico y psíquico y mental del niño dentro de la familia respetándose los derechos del menor. El último proyecto de ley fue publicado el 22 de diciembre de 1988, en el cual se dictaron seis artículos y son los siguientes.

Artículo 1 - El embrión humano es tutelado desde el momento de la fecundación.

Artículo 2.1.- Quien produzca un embrión humano no destinado al nacimiento, será castigado con prisión de uno a cuatro años

Artículo 2.2.- Quien procure la supresión de un embrión humano o dé un feto, será castigado con prisión de uno a cuatro años, a excepción de las hipótesis de interrupción voluntaria del embarazo que están sujetas a normatividad especializada.

Artículo 2.3.- Si los hechos previstos en los puntos 1 y 2 de este artículo son cometidos por culpa, la pena será prisión de seis meses a tres años.

Artículo 2.4.- Quien procure lesiones a un embrión humano o a un feto, será castigado con prisión de seis meses a tres años.

2.5 - Si el hecho es cometido por culpa, la pena será prisión hasta por dos años.

Artículo 3.1.- Quien altere, el momento de la fecundación o aún actuando sobre los gametos o la estructura genética de un ser humano, será castigado con prisión de uno a cuatro años.

Artículo 3.2.- Los tipos admisibles de intervenciones terapéuticas que no alteren la estructura genética humana, serán definidas y se declararan útilmente practicables, con decreto del Ministro de Salud.

Artículo 4.- Quien realice la fecundación entre un gameto humana y un gameto de especie diferente, será castigado con prisión de uno a cuatro años.

Artículo 5.- Quien realice, a través de cualquier procedimiento artificial, la clonación de embriones humanos, será castigado con prisión de uno a cuatro años.

Artículo 6.- Quien mediante selección genética u otros procedimientos artificiales, predetermine para fines no terapéuticos una característica genética del embrión humano, será castigado con prisión hasta de dos años.

En Suecia existe la Ley n. 1140 del 20 de diciembre de 1984, su objetivo principal es la inseminación o introducción del esperma en una mujer por vía artificial (art. 1), esta práctica sólo es permitida en una mujer casada o concubina, con el semen de su pareja o de un tercero, asimismo, se establecen reglas de filiación con motivo del nacimiento de un hijo a raíz de una inseminación artificial. Entra en vigor la Ley n. 711/1988, el 1º de enero de 1989.

Artículo 1.- Reglamentando la fecundación in vitro o fecundación del óvulo femenino fuera del cuerpo de la mujer.

Artículo 2.- Establece que la fecundación sólo puede realizarse en una mujer casada o concubina y exclusivamente con el semen de su esposo o compañero

El artículo 3.- Menciona que se requiere la autorización de un organismo gubernamental, si la fecundación se efectúa en un lugar diferente a un hospital público.

La persona que viole estas disposiciones, sea de forma habitual o con un fin de lucro, será castigado con una multa o suspensión de su libertad por un lapso, no mayor a seis meses. Esta ley protegiendo al menor, el cual nacerá como producto de la inseminación artificial o fecundación in vitro y establece las reglas para su filiación, con motivo de su nacimiento.

El Parlamento Europeo, ha estudiado los problemas de la ingeniería genética y la reproducción artificial, para orientar a los países de la Comunidad Europea y a dictado Recomendaciones, éstas, no son leyes, es decir, no obligan a ningún

estado miembro a legislar en el sentido de las mismas. Esta Recomendación 934, se dictó en el año de 1982, sobre la Ingeniería Genética, presentando los problemas que puede ocasionar tanto al hombre como a la naturaleza. Señalando que dentro de los derechos a la vida y a la dignidad del hombre, se encuentra el derecho a heredar caracteres genéticos que no hayan sufrido manipulación. Esta manipulación genética sólo puede efectuarse en embriones, fetos o menores con el libre consentimiento de sus padres o de quienes ejercen la patria potestad. En Septiembre de 1986, se dicta la Recomendación 1046, que habla sobre la utilización de embriones y fetos humanos con fines terapéuticos, de diagnóstico, científicos, industriales y comerciales.

En México, la inseminación artificial esta reglamentada por nuestra Ley General de Salud, la cual, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 7 de febrero de 1984, entrando en vigor el 1º de julio de ese mismo año y tiene por objeto el "derecho a la protección de la salud", como lo consagra la Constitución Política los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 4º.

En 1997, esta ley es reformada, entrando en vigor a los sesenta días siguientes de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. Los principales artículos de la Ley General de Salud son: 67, 68, 96, 97, 98, 100, 101, 102 y 103, su objetivo principal es la investigación científica y tecnológica destinada a la salud.

Esta ley representa un gran esfuerzo para tratar de regular un hecho de gran importancia para la humanidad, pero considero que no entra al fondo del asunto como es la filiación, debido a que no se habla de la inseminación artificial homóloga, o heteróloga. Inseminación artificial homóloga, los gametos pertenecen a la pareja o sea a los padres biológicos. Esto se puede dar, para el caso de que la cónyuge no pueda gestar en su matriz al producto y se tenga que recurrir a una persona que preste sus servicios para llevar a cabo la gestación, (madre subrogada), qué pasa en caso de que exista controversia y al término de la

gestación la madre subrogada no desea entregar al menor a sus padres biológicos, esta controversia se debe de resolver aún y cuando no este contemplado en nuestro Derecho Civil.

4.5. PROBLEMÁTICA JURIDICA DE LA FILIACION, RESPECTO A LA INSEMINACION ARTIFICIAL.

Como quedó de manifiesto cuando se habló de la filiación, podemos observar que la norma jurídica esta apoyada en el hecho biológico de la procreación (filiación consanguínea) para crear esa particular relación de derecho entre los progenitores por una parte y el hijo, por la otra. De este hecho biológico, se desprende un complejo de deberes y obligaciones, derechos y facultades recíprocas entre las dos partes respecto de dicha relación; por lo tanto, el padre y la madre están unidos en estrecha relación con el hijo

Nuestra legislación se apoya en el hecho biológico de la procreación, tomando en cuenta la filiación que es la relación que une al hijo por el solo hecho del nacimiento con sus progenitores. ***La familia ha sido hasta ahora, la base en que descansa la organización de la sociedad.*** Sin embargo, no debemos olvidar los problemas que se originan a causa de la esterilidad humana, afectando a la pareja dentro o fuera del matrimonio y por mucho que resulte contraria a la moral o a las buenas costumbres el fenómeno no puede seguir siendo ignorado por el derecho, pues incide en los problemas básicos de la filiación y la familia. **Tomando en cuenta que toda alteración concerniente al orden biológico, va a repercutir en el ordenamiento jurídico.**

4.6. PROPUESTA PARA PRECISAR LA FILIACION RESPECTO DE LAS PERSONAS NACIDAS POR EL PROCEDIMIENTO DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL.

Es imprescindible legislar sobre las nuevas técnicas de inseminación artificial, porque sólo así podrá establecerse jurídicamente la filiación del niño nacido por medio de este tipo de técnicas y proteger los derechos del menor. La protección que es el régimen legal, que se brinda a los concebidos, debe ampliarse para aquellos que son resultado de la inseminación artificial o fecundación in vitro, con el único fin de que se establezca la filiación de los hijos con respecto a los padres. La ley debe establecer que los hijos concebidos por estos métodos, al igual que los hijos concebidos por vías naturales, gocen de los mismos derechos.

En la inseminación artificial heteróloga, se ha tenido que recurrir a un donador de óvulo o bien de semen, como quedó de manifiesto en el capítulo tercero del presente trabajo, en donde se explicó lo referente a los diferentes tipos de inseminación y en qué consisten. Este tipo de técnicas de inseminación ya se están realizando en nuestro país, por lo que es necesario que exista una reglamentación en el Código Civil para que se establezca la filiación del menor.

Cabe destacar que en la Ley General de Salud, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 7 de febrero de 1984, la cual, entró en vigor el primero de julio de ese mismo año, ya se habla de la inseminación artificial, fecundación in vitro y transplante de embriones. Asimismo, en la Ley arriba citada, y conforme a lo que se señala en el artículo 102, este artículo, autoriza con fines preventivos, terapéuticos, rehabilitatorios, o de investigación, el empleo en seres humanos de medicamentos o materiales respecto de los cuales aún no se tenga evidencia científica suficiente de su eficacia terapéutica o se pretenda la modificación de las indicaciones terapéuticas de productos ya conocidos. Al efecto los interesados deberán presentar la documentación siguiente:

- I.- Solicitud por escrito;
- II.- Información básica farmacológica y preclínica del producto;
- III.- Estudios previos de investigación clínica, cuando los hubiere;
- IV.- Protocolo de investigación, y
- V.- Carta de aceptación de la institución donde se efectuó la investigación y del responsable de la misma.

De igual forma, en el artículo 103 de la multicitada ley, se menciona que para que se lleve a cabo el tratamiento en la persona, se requiere: **“el consentimiento por escrito de éste, de su representante legal, en su caso, o del familiar más cercano en vínculo, y sin perjuicio de cumplir con los demás requisitos que determine esta Ley y otras disposiciones aplicables”**.

En la Ley antes citada ya se tienen aprobados aspectos como la inseminación artificial, fecundación in vitro y transplante de embriones. Sin embargo en la legislación civil en México, aún no se ha reglamentado en cuanto a la filiación o sea, la relación de filiación natural o jurídica que tendrá el padre o la madre en relación con el recién nacido. Por lo que se debe de reglamentar la inseminación artificial heteróloga en la legislación del Código civil, para proteger al menor y determinar su filiación jurídica en relación con sus padres.

El propósito de este trabajo de investigación, es aportar una propuesta para reformar los artículos 324 y 326 del Código Civil para el Distrito Federal, con el fin de regular los efectos jurídicos de la práctica de las técnicas de inseminación artificial, respecto a la filiación de las personas nacidas con la aplicación de éstos procedimientos.

Por lo que mi propuesta es que se reformen dentro del Título Séptimo “De La filiación”, el Capítulo Primero “Disposiciones Generales”, los artículos que se pretende modificar son: 324 y 326, de nuestro Código Civil Vigente para el Distrito

ESTA TESIS NO SALE DE LA BIBLIOTECA

79

Federal, respecto de la filiación y de esta forma, lograr los ajustes necesarios para establecer el vínculo jurídico que une a los padres con el menor y que ha nacido por medio de esos métodos de inseminación artificial. Y de esta manera, adquirir la calidad de padres quienes judicialmente soliciten la gestación de un concebido y a juicio del juez, y que se reúnan las condiciones que aseguren al menor su íntegro desarrollo dentro del núcleo familiar.

Esta propuesta consiste en:

1.- Que se adicione un tercer inciso al artículo 324 del Código Civil, éstos métodos de inseminación artificial o fecundación in vitro en nuestro Código Civil, con el fin de proteger y otorgar los derechos que le corresponden al ser humano que nace de estas técnicas; para que exista el nexo jurídico de la filiación de los hijos en relación con sus padres, así como la integridad familiar y social dentro de la familia.

2.- La inseminación artificial heteróloga, debe llevarse a cabo considerando únicamente a la pareja que este unida o no en matrimonio. Y prohibir hacer uso de dichas técnicas las personas solteras, viudas o divorciadas, debido a que la persona que nazca no estará integradas a una verdadera familia.

3 - Los hijos nacidos por medio de las técnicas de inseminación artificial heteróloga o fecundación in vitro, gozarán de todos los derechos de los hijos nacidos en matrimonio, al haber otorgado la pareja su consentimiento por escrito ante un Juez de los Familiar, de acuerdo a mi propuesta de adicionar al artículo 324 una tercera fracción.

4.- Que se excluya al donante bien sea de óvulo o de semen, de cualquier nexo jurídico con el recién nacido, en relación con los gametos que fueron aportados por los donantes, con el fin de garantizar que exista la filiación jurídica con los padres del menor.

5 - En la inseminación artificial heteróloga, los donantes de óvulos o semen deberán quedar en el anonimato y solamente se dará a conocer el nombre del donador de los gametos, cuando sea por mandato judicial y que no afecte la integridad del menor

6.- El cónyuge o la esposa no podrán impugnar la paternidad del menor, debido a la inseminación artificial heteróloga o fecundación in vitro, toda vez que otorgaron su consentimiento por escrito ante un Juez de lo Familiar. Lo anterior, de acuerdo a mi propuesta de adicionar al artículo 324 una tercera fracción, para garantizar la filiación del menor.

7 - Se debe prohibir el uso de estos métodos a la esposa o concubina, siempre y cuando no exista el consentimiento expreso del marido.

Para establecer la filiación de los hijos nacidos dentro del matrimonio, se propone adicionar una tercera fracción al artículo 324 del Código Civil.

Actualmente en el Código Civil el artículo 324 establece lo siguiente:

Artículo 324.- Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

I.- Los hijos nacidos dentro del matrimonio, y

II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial

Una de mis propuestas consiste en que se adicione en el Código Civil Vigente para el Distrito Federal, "Título Séptimo" De la filiación, Capítulo I Disposiciones General, específicamente en el artículo 324, una tercera fracción.

Mi propuesta como ya se mencionó, es que se adicione una tercera fracción a este artículo, quedando de la siguiente forma:

Artículo 324 - Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario

I - Los hijos nacidos dentro del matrimonio, y

II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

III.- Los hijos nacidos por los métodos de inseminación artificial heteróloga, una vez que los cónyuges otorgaron su consentimiento por escrito, ante un Juez de lo familiar, nunca podrán impugnar la paternidad.

El Juez de lo Familiar será el responsable de que la pareja unida o no en matrimonio realice un convenio en el cual, ambas partes deberán manifestar su voluntad por escrito para que se realice este tipo de procedimientos (inseminación artificial heteróloga o fecundación in vitro), la cual será previamente ratificada por los cónyuges, sin responsabilidad para el donador de las obligaciones que se deriven, renunciando este último a los derechos derivados de la filiación.

Para tal efecto, es necesario que la pareja solicitante presente ante el Juez de lo Familiar un Convenio, en el cual, la pareja deberá exponer sus razones para que se realice este tipo de procedimientos y segundo su dicho deberá ser sustentado por el médico que pretenda realizar dichas técnicas y será a criterio del

Juez autorizar o no dicho convenio.

Este convenio, deberá contener las siguientes cláusulas:

Cláusula Primera.- Solicitar al Juez su autorización para que se lleve a cabo la inseminación artificial, a la cónyuge o concubina, con semen de un donador el cual, será anónimo.

Cláusula Segunda.- Solicitar al Juez, para que señale día y hora para que las partes involucradas firmen dicho convenio.

Cláusula Tercera.- Ambas partes deberán manifestar su voluntad procreacional al solicitar este tipo de procedimientos (inseminación artificial o fecundación in vitro) y señalar que no existe vicio alguno de la voluntad que pudiera invalidar el multicitado convenio.

Cláusula Cuarta - Ambas partes están de acuerdo en que el cónyuge o concubino, en ningún momento podrán desconocer o impugnar la paternidad

Otra propuesta consiste en, en que se modifique el artículo 326 del Código Civil

Actualmente el artículo 326 del Código Civil, a la letra dice: "El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio de la madre aunque ésta declare que no son hijos de su cónyuge, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento

Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos.

Mi propuesta consiste en adicionar lo siguiente:

Artículo 326. "El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio de la madre aunque ésta declare que no son hijos de su cónyuge, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento

Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos. **Al haber manifestado su voluntad o consentido por escrito ante el Juez de lo Familiar para realizar la inseminación artificial heteróloga o fecundación in vitro,**

Lo que se pretende adicionar en el artículo anterior, es que el consentimiento de la pareja unida o no en matrimonio, se realice ante un Juez de lo Familiar y una vez ratificado, su escrito, el Juez otorgará su consentimiento para lque se realicen dichas técnicas.

Para finalizar cabe destacar que nuestros legisladores deben de reformar y actualizar nuestro Código Civil para el Distrito Federal, y garantizar los derechos del menor que nazcan por medio de este tipo de técnicas y establecer su filiación tanto natural como jurídica

4.7.- ANÁLISIS ACERCA DE LA FILIACIÓN Y LAS REFORMAS QUE SE DIERON AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL DIA 29 DE MAYO, ENTRANDO EN VIGOR EL PRIMERO DE JUNIO DEL AÑO EN CURSO.

Las reformas al Código Civil para el Distrito Federal, que entraron en vigor el primero de junio del presente año, demuestran lo acertado de mi trabajo, que ha sido el realizar una tesis proponiendo reformas a la filiación, debido a las parejas que por problemas de salud presentan alguna deficiencia como pueden ser esterilidad o infertilidad y se pueden presentar tanto en el hombre como en la mujer y que por esa causa no pueden engendrar, por lo que la pareja decide recurrir a las técnicas de inseminación artificial, las causas del porque el hombre o la mujer no pueden tener hijos se estudio en el capítulo tercero del presente trabajo.

Mi propuesta es establecer el vínculo o nexo jurídico de la filiación, debido a las repercusiones que pudiesen surgir por recurrir a los métodos de la inseminación artificial y que no se habían contemplado en dicha ley, pero que sin embargo, en varias dependencias tanto del Sector Salud como en dependencias privadas, estas prácticas se vienen realizando, debido a los avances de la biología que se han generado en todo el mundo .

Al hacer un análisis de las reformas antes mencionadas, pareciera que se hubiera tomado en cuenta, si no totalmente, sí en parte, este humilde trabajo para decidir acerca de las modificaciones para proteger al menor que nace por medio de los métodos de inseminación artificial y otorgarle los derechos que le corresponden, independientemente, de que haya nacido dentro o fuera del matrimonio.

Debido a que no existía en nuestro País, ninguna ley que reglamentara este tipo de prácticas de inseminación artificial, estas técnicas, ya se realizan en gran parte de los hospitales de reconocido prestigio, como ejemplo tenemos al Hospital

Los Ángeles del Pedregal, al sur de nuestra ciudad, o bien en clínicas de salud, como es el caso en el Hospital de Perinatología.

Al revisar las reformas que se hicieron al multicitado Código Civil, y a pesar de que se subsanaron lagunas en lo referente a los derechos inherentes del menor, aquí se está hablando de la filiación en general, es decir, la filiación dentro y fuera del matrimonio; por lo que es conveniente hacer las siguientes observaciones:

Al analizar el texto modificado del artículo 324, del Código Civil, se considera que se debe de adicionar un tercer inciso, en donde se señale que los padres que otorguen su consentimiento expreso para que la cónyuge sea inseminada artificialmente con el semen de un donador anónimo, este consentimiento deba ser ante un Juez de lo Familiar, pues es el representante legal del poder judicial, por lo que éstos, no podrán impugnar en ningún caso la paternidad. Pues ya hubo una manifestación expresa ante el juez respectivo.

La reforma que se propone al artículo 326, del Código Civil, es que se adicione al final del mismo, que si el marido otorgó su consentimiento ante un Juez de los Familiar no podrá impugnar la paternidad.

De igual forma, en el caso de la inseminación heteróloga, se debe establecer que siempre el donador sea anónimo, salvo un mandato judicial que indique lo contrario; también sería conveniente que existiera una renuncia expresa de los derechos u obligaciones que pudiera tener el donador, por ser el padre biológico o bien de la madre subrogada, que es la persona que presta su matriz para la gestación.

Vale la pena hacer notar la trascendencia del hecho que resulta de las reformas a nuestro Código Civil, pues anteriormente, no se hacía mención de la inseminación artificial, aunque de hecho ya se practicaba, sin que existiera la

legislación adecuada para establecer las normas que rigen los derechos y obligaciones inherentes al menor y a los padres.

Las reformas que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de mayo y que entraron en vigor el día primero de junio del presente año, de alguna manera logran la estabilidad de la familia, que es la base de nuestra sociedad, pues los hijos son el eslabón que realmente logra unir a la pareja y formar una familia

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Como hemos podido observar en el transcurso de los años, la protección del menor, independientemente de su nacimiento dentro o fuera del matrimonio, es la base fundamental, primero, de la familia, y después del progreso de un país, pues la falta de protección de los menores, motiva, por una u otra causa la irresponsabilidad de los padres, la falta de capacitación de los hijos, la vagancia, la mendicidad, la criminalidad, el vicio, etc. Es por ello, que las reformas introducidas al Código Civil para el Distrito Federal, son de gran importancia, pues su principal finalidad es la protección del menor y erradicar los problemas arriba mencionados.

SEGUNDA.- Cuando la pareja no puede tener hijos por los métodos tradicionales tiene que recurrir a la inseminación artificial heteróloga o fecundación in vitro. En la actualidad la esterilidad humana, es un problema fundamental dentro o fuera del matrimonio, y por mucho que resulte contraria a la moral o a las buenas costumbres, el fenómeno no puede seguir siendo ignorado por la legislación del Código Civil vigente para el Distrito Federal, debido a que repercute en los problemas básicos de la filiación y la familia, pues cuando la pareja no puede procrear, es una causal de divorcio; esto, implica en muchos casos, la disolución del vínculo matrimonial pero que se puede hacer uso de las técnicas de inseminación artificial o fecundación in vitro; esto procede cuando la pareja que este unida o no en matrimonio y este de acuerdo en que se le practiquen estas técnicas.

TERCERA - En el caso de la inseminación artificial homóloga (gametos pertenecientes a los cónyuges) y de acuerdo a lo estudiado en el capítulo tercero del presente trabajo, no existe impedimento legal para reconocer la filiación de los hijos nacidos por este tipo de procedimiento, porque el nacimiento se origina dentro del

matrimonio. Sin embargo, es necesario para protección del menor que la pareja unida o no en matrimonio, manifieste su voluntad por escrito.

CUARTA.- Estas técnicas de inseminación artificial o fecundación in vitro, se deben prohibir a la mujer unida o no en matrimonio, siempre y cuando no exista el consentimiento expreso de la pareja, para salvaguardar los derechos del menor y evitar la impugnación por parte del marido.

QUINTA - Cuando exista la donación tanto de óvulos como de espermatozoides, el donador será anónimo, esto, con el fin de salvaguardar los derechos del menor y cuando se requiera conocer el nombre del donador, sólo deberá ser por mandato judicial.

SEXTA.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y La Ley General de Salud, establecen como bien jurídico tutelado, el derecho inherente a todo ser humano a perpetuar su especie. Por lo que la pareja esta en su derecho de buscar las técnicas o métodos que más le favorezcan, de acuerdo a los avances científicos que se han dado en la medicina, uno de esos métodos es la inseminación artificial que ayuda a la pareja lograr la paternidad. Empero, estos derechos deben estar regulados por el Derecho.

SEPTIMA.- Se propone que la pareja que realice estas técnicas de inseminación artificial en ningún momento puede impugnar la paternidad, al otorgar su consentimiento por escrito en el momento de hacerse inseminar.

OCTAVA - Se debe establecer en el Código Civil vigente para el distrito federal, que las parejas unidas o no en matrimonio, deberán presentar un convenio ante el Juez de lo Familiar, primero para exponer sus motivos para que se realice la inseminación artificial o fecundación in vitro y segundo deberán acompañar dicho escrito con los exámenes médicos en donde se haga constar que la pareja no puede tener hijos por métodos conocidos para tal fin. A criterio del Juez de lo Familiar, la pareja que

solicite se autorice la gestación de un concebido, el Juez determinará si procede o no dicho procedimiento, con el fin de asegurar al menor su íntegro desarrollo dentro de la familia, con las consecuencias jurídicas que de ello deriven.

NOVENA.- Como hemos podido ver a través de la información que se tiene de los avances científicos, referente a la manipulación genética, y las consecuencias que esto implica, se debe legislar ahora para evitar daños irreversibles hacer uso indebido de los embriones. Los alcances de una inseminación artificial son muy vastos, pues se puede manipular de múltiples formas; por lo que se debe prohibir todo aquello definido como manipulaciones o desviaciones no deseables de este tipo de técnicas, en particular la creación de seres humanos idénticos (clonación), la implantación de un embrión humano en el útero de otra especie distinta de la humana, la creación de embriones con espermatozoides de individuos diferentes, la fusión de embriones u otra operación que pueda causar monstruosidad, la creación de gemelos idénticos, el mantenimiento de embriones in vitro más allá del decimocuarto día, después de la fecundación.

DECIMA.- El uso de estas técnicas de inseminación artificial se debe estipular que sea únicamente para parejas que estén unidas o no en matrimonio, siempre y cuando la pareja que se someta a este tipo de procedimientos, manifieste su voluntad por escrito, con la finalidad de que se evite la impugnación de la paternidad.

DECIMA PRIMERA.- No se debe permitir el uso de estas técnicas de inseminación artificial a las personas solteras, viudas o divorciadas, pues los niños traídos al mundo no tendrían la estabilidad y seguridad de lo que conocemos como familia. No se deben producir huérfanos artificiales a través de la inseminación artificial.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

- ANSON, Francisco. "Se Fabrican Hombres". Madrid, España. Ediciones Rialp 1988. 234 p
- DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. México 1984. 606 p.
- CASTAN TOBEÑAS, José. "Derecho Civil Español Común y Foral" Tomo I, Volumen I, Novena Edición. Editorial Reus, S.A. Madrid, 1985.
- CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F. Convenios Conyugales y Familiares. 2ª. Edic. Editorial Porrúa, S.A. México. 1983. 231 p.
- CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México 1985. 587 p.
- DE IBARROLA, Antonio. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa, S.A. México. 1984. 606 p
- FERNÁNDEZ CLERIGO, Luis. "El Derecho de Familia en la Legislación Comparada". México 1947.
- FLORIS MARGADANT S, Guillermo. "Derecho Romano". Decimasexta Edición. Editorial Esfinge, S.A. México 1989 530 p.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Undécima Edición Editorial Porrúa, S.A. Undécima Edición. México 1991. 758 p.
- GONZALEZ, JUAN Antonio. Elementos de Derecho Civil. Editorial Trillas México 1980.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones". Editorial, Cajica tercera edición, Puebla, Pue.1968.
- IGLESIAS, M. "Aborto, Eutanasia y Fecundación Artificial". Dux Ediciones y

Publicaciones Barcelona, 1954.

MONTERO DUHART, Sara. "Derecho de Familia". Editorial, Porrúa, S.A. México 1984. 429 p.

MORETTI, Jean MARIE Y DINECHI, Oliver. "El Desafío Genético". Editorial Herder. Barcelona 1985.

MOTO SALAZAR, Efraín. "Elementos de Derecho". Editorial Porrúa, S.A. México 1990. 452 p.

OROPEZA AGUIRRE, Diocesiano. "Derecho Romano I". Enep Aragón. UNAM México 1988. 261 p.

PENICHE LOPEZ, Edgardo Introducción al Derecho y Derecho Civil Editorial Porrúa, S.A. México. 1975, 320 p.

PETIT, Eugene. Tratado de Derecho Elemental de Derecho Romano. Traducción D. José Ferrández González. Editora Nacional, S.A. México. 1952 717 p.

PLANIOL, MARCEL Y RIPERT. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés" Tomo I, Editorial José M. Cajica Jr., Puebla, Pue 1946.

RAYMOND, Rambau. "El Drama Humano de Inseminación artificial". Traducción del Francés por el Dr. B. Gordon Bonet. México 1953

RODRÍGUEZ LUÑO, Angel Y LOPEZ MONDEJAR, Ramón. "La Fecundación In Vitro". Editorial Palabras. Madrid. 1979.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Tomo I. Editorial, Porrúa, S.A. México 1989. 537 p.

SOTO LAMADRID, Miguel Angel. Biogenética, Filiación y Delito. Editorial Astrea Buenos Aires. 1990. 563 p.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Sista, México 1999.

LEY GENERAL DE SALUD. Editorial Sista. México 1998.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. Editorial Sista. México 1999.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE. FILIACIÓN. Instancia: Pleno Fuente Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Quinta Epoca. Tomo XXIII Página 876.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE. HIJOS NATURALES, RECONOCIMIENTO DE, POR PARTE DE LA MADRE. 8LEGISLACION DEL ESTADO DE MÉXICO). Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Quinta Epoca. Tomo: CXXVI. Pág. 797.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE. INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD Y DE LA MATERNIDAD 8LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIHUAHUA). Instancia: Sala Auxiliar. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Séptima Epoca. Tomo 16 Séptima Parte. Pág. 21.

ECONOGRAFIA

DIAZ DE GUIJARRO, Enrique. Las Modernas Técnicas Biológicas y el Derecho de Familia Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Instituto de Ciencias Jurídicas UNAM. Año XII. No. 2. Abril a Junio. 1961. Montevideo, Uruguay

Diccionario Enciclopédico Espasa-Calpe, S.A Madrid 1979.

Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México 1993.

DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Rafael de Pina. Décimo Sexta Edición, Editorial Porrúa S.A. México 1989. 509 p.

Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo XII. Editorial Driskill, S.A. Buenos Aires, Argentina. 1979.

GONZALEZ, I. "Más Alla del Bebe de Probeta". Revista Contenido. Octubre 1978 México.

LARTIGUE-BECERRA, Teresa. El Investigador en Reproducción como Sujeto y Objeto de Estudio. Instituto Nacional de Perinatología. Vol. 13. No. 1. Ene-Marzo. 1999.

MADARIAGA, Sanquino. "La Inseminación Artificial". Revista de Derecho. Año XLII, Segunda Epoca. Bogota 1981.

PEY, Santiago Y RUIZ CALONGA, Juan. Diccionario de Sinónimos y Contrarios. Editorial Teide. Barcelona. 1966. 527 p.

VERA HERNÁNDEZ, Julio César. "Inseminación Artificial en Seres Humanos". Tesis Profesional UNAM México 1958.

VINIEGRA-VELÁZQUEZ, Leonardo. Ética y Conocimiento Médico Alrededor de la Reproducción. Instituto Nacional de Perinatología. Vol 13. No. 1. Ene-Marzo. 1999.