

674



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

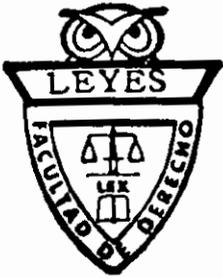
FACULTAD DE DERECHO

"DETERMINACION DE LA NACIONALIDAD DE LOS NACIDOS POR MEDIOS DE REPRODUCCION ASISTIDA"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: BERTHA ISELA ORTIZ CHAN

294985



ASESOR DE TESIS: LIC. NORA RAMIREZ FLORES

MEXICO, D.F.

2001



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

Cd. Universitaria, a 12 de junio del 2001



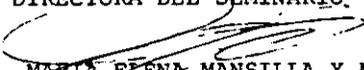
ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ  
DIRECTOR GENERAL DE LA  
ADMINISTRACION ESCOLAR, U.N.A.M.  
P R E S E N T E

Distinguido señor Director:

La pasante de Derecho, señorita BERTHA ISELA ORTIZ CHAN, inscrita en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi dirección, elaboró su tesis profesional titulada "DETERMINACION DE LA NACIONALIDAD DE LOS NACIDOS POR MEDIOS DE REPRODUCCION ASISTIDA", bajo la asesoría de la Lic. Nora Ramírez Flores, trabajo que después de su revisión por --- quien suscribe, fue aprobada por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas, en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autora, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes y la fracción II del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México.

De acuerdo a lo anterior y con fundamento en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales, solicito de usted, ordene la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional de Licenciada en Derecho de la señorita ORTIZ CHAN.

A T E N T A M E N T E  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
DIRECTORA DEL SEMINARIO.



DRA. MARIA ELENA MANSILLA Y MEJIA

Nota: "El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre -- que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen, haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

MEMYM\*mafj

A la **Lic. Nora Ramírez Flores**, por su apoyo  
incondicional dentro y fuera de nuestra Universidad.

A **Bertha A. Chan Franco** y **J. Gerardo Ortiz Vázquez**,  
espero que estén orgullosos de mi, como yo lo estoy de que  
Ustedes sean mis padres. Gracias por darme la vida, una  
familia, su apoyo y amor.

A **Leo Spencer**, que este tiempo juntos se multiplique año  
tras año.

A mis hermanas **Gabriela** y **Mariela** por todo lo que hemos y  
habremos de compartir en nuestras vidas.

A la **Universidad Nacional Autónoma de México**,  
Por compartirme parte de su grandeza.

A la **Licenciada Cristina García González**, con toda  
mi gratitud por su dedicación y paciencia en la  
elaboración de este trabajo.

A **Fabbiola León, Arcelia Moreno, Elvia Rodríguez  
Raquel López y a sus familias** porque sé que mi  
familia y yo podemos contar con su amistad siempre.

## **Agradecimiento**

Este trabajo es un pequeño agradecimiento a todos y cada uno de los profesores que han intervenido en mi educación, en especial a uno de ellos, con el cual compartí los mismos gustos, momentos, alegrías, tristezas, enfermedades, un buen tango de Gardel y hasta un fin de semana en Acapulco.

Puedo agradecer que me faltó muy poco que compartir con el y que llegamos a conocernos bastante bien estos últimos 25 años que estuvimos juntos. Sólo me resta decirle que siempre lo admiraré por ser una persona de gran corazón y que la gente como el siempre estará presente en mi vida.

Don **Gerardo Ortiz Rodríguez** maestro, amigo, padrino y Abuelo, gracias por estar presente con mi familia en los peores y mejores momentos de nuestras vidas, por apoyarme en todas mis decisiones, por tus palabras de aliento, por tu confianza en mí, pero sobre todo gracias por todo el amor que siempre recibí de ti.

# DETERMINACION DE LA NACIONALIDAD DE LOS NACIDOS POR MEDIOS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN NUESTRO PAÍS

## INDICE

ABREVIATURAS	I
INTRODUCCIÓN	II
<b>CAPITULO 1</b>	
1 CONCEPTOS GENERALES	1
1.1 INSEMINACIÓN ARTIFICIAL	1
1.1.1 CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN	2
1.1.2 PROCESO BIOLÓGICO DE LA FECUNDACIÓN	4
1.1.3 TIPOS DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL	6
1.1.3.1 INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HOMÓLOGA	6
1.1.3.2. INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETERÓLOGA	7
1.1.4 FECUNDACIÓN IN VITRO	8
1.1.4.1 TIPOS DE FECUNDACIÓN IN VITRO	9
1.1.4.1.1 FECUNDACIÓN IN VITRO CON TRANSFERENCIA DE EMBRIONES REALIZADA CON GAMETOS PROVENIENTES DE LA PAREJA	9
1.1.4.1.2 FECUNDACIÓN IN VITRO CON TRANSFERENCIA DE EMBRIONES CON DONANTE GAMETOS	10
1.1.4.1.3 FECUNDACIÓN IN VITRO CON TRANSFERENCIA DE EMBRIONES PRACTICADA A MUJER SOLA	10
1.1.4.1.4 FECUNDACIÓN IN VITRO CON TRANSFERENCIA DE EMBRION CON GAMETO DEL MARIDO Y DONACIÓN DE OVULOS	11
1.1.4.1.5 FECUNDACIÓN IN VITRO CON TRANSFERENCIA DE EMBRIÓN CON DONACIÓN DE EMBRIÓN	11
1.1.5 MATERINIDAD SUBROGADA	12
1.1.6 INSEMINACIÓN INTRAUTERINA	12
1.1.7 TRANSFERENCIA INTRAFALOPIAL DE GAMETOS	13
1.1.8 TRANSFERENCIA INTRAFALOPIAL DE CIGOTO	13
1.1.9 INCUBACIÓN ASISTIDA	13
1.1.10 INYECCIÓN CITOPASMÁTICA DE ESPERMA	14
1.1.11 TRANSFERENCIA CITOPASMÁTICA	14
1.1.12 TRANSFERENCIA NUCLEAR	14
1.1.13 TRANSFERENCIA INTRATUBARIA DE GAMETOS	16
1.2 <b>FILIACIÓN</b>	17
1.2.1. CONCEPTO	18
1.2.2 TIPOS DE FILIACIÓN	19
1.2.2.1 FILIACIÓN LEGÍTIMA	20
1.2.2.2 FILIACIÓN NATURAL	20
1.2.2.3 FILIACIÓN LEGITIMADA	21

1.2.2.4 FILIACIÓN POR MINISTERIO DE LEY	22
1.2.2.5 FILIACIÓN COMO ESTADO JURÍDICO	23
1.2.2.6 DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN EN MÉXICO	23
1.2.2.6.1 MATERNIDAD Y PATERNIDAD	24
1.2.2.6.2 FILIACIÓN DE LOS QUE NACEN DE MATRIMONIO	27
1.2.2.6.3 PRUEBA DE LA FILIACIÓN	31
1.2.2.6.4 FILIACIÓN DE LOS QUE NACEN FUERA DE MATRIMONIO	32
1.2.2.6.5 DIFERENTES TIPOS DE FILIACIÓN DE HIJOS QUE NACEN FUERA DE MATRIMONIO	32
1.2.2.6.6 DEBER DE LOS PROGENITORES DE RECONOCER A SUS HIJOS	34
1.2.2.6.7 CONTRADICCIÓN Y DESCONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD E IMPUGNACIÓN DE LA MATERNIDAD	35
1.2.2.6.8 TESIS AISLADAS RELACIONADAS CON LA FILIACIÓN	38
<b>1.3 NACIONALIDAD</b>	47
1.3.1 NACIONALIDAD MEXICANA	49
1.3.1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS	49
1.3.2.1 ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD MEXICANA	50
1.3.2.1.1 POR NACIMIENTO	51
1.3.2.2 POR NATURALIZACIÓN	53
1.3.2.3 POR VÍA AUTOMÁTICA	57
1.3.3 EFECTOS JURIDICOS DE LA OBTENCIÓN DE LA NACIONALIDAD MEXICANA POR NATURALIZACIÓN	58
1.3.4 NACIONALIDAD MEXICANA POR RECUPERACIÓN	59
1.3.5 DERECHO DE OPCIÓN	60
1.3.6 PÉRDIDA DE LA NACIONALIDAD (POR NATURALIZACIÓN)	64
1.3.6 CONDICIÓN JURÍDICA DE LOS EXTRANJEROS EN MÉXICO	65
1.3.6.1 NO INMIGRANTES	66
1.3.6.2 INMIGRANTE	72
<b>CAPITULO 2</b>	77
LEGISLACIÓN COMPARADA: DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN EN LOS MÉTODOS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y DETERMINACIÓN DE LA NACIONALIDAD	
<b>2.1 ESPAÑA</b>	78
2.1.1. REGLAMENTACIÓN DE LA FILIACIÓN EN LOS MÉTODOS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.	78
2.1.1.1 INSEMINACIÓN ARTIFICIAL CON GAMETO DEL MARIDO	80
2.1.1.2 INSEMINACIÓN ARTIFICIAL CON GAMETO DEL MARIDO REALIZADA "POST MORTEM"	81
2.1.1.3 INSEMINACIÓN ARTIFICIAL CON GAMETO DE DONANTE	81
2.1.1.4 FECUNDACIÓN IN VITRO	82
2.1.1.5 LEY 35/1998 SOBRE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA	83

2.1.4	REGLAMENTACIÓN DE LA NACIONALIDAD EN ESPAÑA	85
2.4.1.2	NACIONALIDAD DE ORIGEN	87
2.4.1.3	ATRIBUCIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA	88
2.4.1.4	ADQUISICIÓN DE UNA NACIONALIDAD DISTINTA A LA ESPAÑOLA ORIGINARIA	89
2.4.1.5	MODALIDADES DE NATURALIZACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL	90
2.4.1.6	ADQUISICIÓN POR RESIDENCIA EN TERRITORIO ESPAÑOL	91
2.4.1.7	PÉRDIDA DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA (POR NATURALIZACIÓN)	92
2.4.1.7.1	PÉRDIDA FORZOSA	92
2.4.1.7.2	PÉRDIDA VOLUNTARIA	93
2.2	<b>CHILE</b>	93
2.2.1	DETERMINACIÓN DE LA PATERNIDAD Y LA MATERNIDAD EN LOS MÉTODOS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA	94
2.2.1.1	FECUNDACIÓN IN VITRO CON TRANSFERENCIA DE EMBRIÓN REALIZADA CON GAMETOS PROVENIENTES DE LA PAREJA	96
2.2.1.2	FECUNDACIÓN IN VITRO CON TRANSFERENCIA DE EMBRIÓN CON DONANTE DE GAMETOS	99
2.2.1.3	FECUNDACIÓN IN VITRO CON TRANSFERENCIA DE GAMETOS CON GAMETOS DEL MARIDO O VARON DE LA PAREJA Y DONACIÓN DE ÓVULOS	104
2.2.1.4	FECUNDACIÓN IN VITRO CON TRANSFERENCIA DE EMBRIÓN CON DONACIÓN DE EMBRIÓN	105
2.2.1.5	EFFECTOS JURIDICOS DE LA FILIACIÓN DE LOS NACIDOS POR FECUNDACIÓN IN VITRO CON TRANSFERENCIA DE EMBRIÓN	107
2.2.2	NACIONALIDAD	107
2.2.2.1	NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS FÍSICAS	110
2.2.2.2	DERECHO DE OPCIÓN	111
2.2.2.3	PRUEBA DE LA NACIONALIDAD	112
2.2.2.4	NACIONALIDAD CHILENA DETERMINADA POR IUS SANGUINIS	113
2.2.2.5	NACIONALIDAD ADQUIRIDA (NATURALIZACIÓN)	113
2.2.2.6	PÉRDIDA DE LA NACIONALIDAD	116
2.2.2.7	RENUNCIA DE LA NACIONALIDAD CHILENA	117
2.2.2.8	CAUSALES DE LA CANCELACIÓN DE LA CARTA DE NATURALIZACIÓN	118
2.3	<b>REINO UNIDO</b>	119
2.3.1	REGLAMENTACIÓN DE LA NACIONALIDAD EN EL REINO UNIDO	122
2.3.2	CIUDADANÍA BRITÁNICA	125
2.3.2.1	CIUDADANÍA BRITÁNICA DE LOS TERRITORIOS DEPENDIENTES	126
	<b>CAPITULO 3</b>	
	DETERMINACIÓN DE LA NACIONALIDAD DE LOS NACIDOS POR MEDIOS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN NUESTRO PAÍS	128
3.1	<b>DETERMINACIÓN DE LA NACIONALIDAD DE LOS QUE NAI POR MÉTODOS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA</b>	130
3.1.1	CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADO UNIDOS MEXICANOS	130

3.1.2 MEXICANO POR NACIMIENTO .....	131
3.1.3 REGLAMENTACIÓN DE LA NACIONALIDAD EN DIFERENTES LEGISLACIONES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL .....	132
3.1.3. VENEZUELA .....	132
3.1.3.2 BRASIL .....	133
3.1.3.3 CHILE .....	134
3.1.3.4 CUBA .....	136
3.1.3.5 ALEMANIA .....	137
3.1.3.6 FRANCIA .....	138
3.2 <b>¿LA NACIONALIDAD DE LOS PADRES SE TRANSMITE A LC</b> .....	139
<b>HIJOS NACIDOS POR ESTOS MÉTODOS?</b>	
3.2.1 QUIÉNES SE CONSIDERAN PADRE Y MADRE EN NUESTRA LEY .....	140
3.2.2 PRUEBAS PERICIALES MÉDICAS EMPLEADAS EN LA DETERMINACIÓN DE LA PATERNIDAD Y LA MATERNIDAD .....	142
3.2.2.1 IMPORTANCI DEL ADN .....	142
3.2.3 DETERMINACIÓN DE FILIACIÓN POR ANÁLISIS DE ADN (FINGERPRINTING) .....	148
3.3 <b>ANÁLISIS SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL MATER</b> .....	150
<b>GENÉTICO</b>	
3.3.1 CONCEPTO DE COSA .....	151
3.3.2 <b>EL MATERIAL GENÉTICO COMO UN BIEN</b> .....	153
3.3.2.1 CONCEPTO DE BIEN .....	153
3.3.2.2 CLASIFICACIÓN DE LOS BIENES .....	153
3.3.2.3 COMPARACIÓN DEL MATERIAL GENÉTICO COMO UN BIEN .....	156
3.3.2.4 EL MATERIAL GENÉTICO Y LOS ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD .....	158
3.3.2.4.1 PATRIMONIO .....	159
3.3.2.4.2 DERECHOS U OBLIGACIONES NO PATRIMONIALES .....	160
3.3.5 <b>EL MATERIAL GENÉTICO Y LA PROPIEDAD</b> .....	162
3.3.5.1 RESTRICCIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD .....	163
3.3.5.2 EXTINCIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD .....	165
3.3.6 <b>EL MATERIAL GENÉTICO COMO UN DERECHO DE LA</b> .....	165
<b>PERSONALIDAD</b>	
3.3.6.1 DERECHOS DE LA PERSONALIDAD COMO DERECHOS SUBJETIVOS .....	168
3.3.6.2 CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD .....	170
3.3.6.3 DERECHO DE DISPOSICIÓN SOBRE LAS PARTES DEL CUERPO .....	171
3.3.7 <b>ANÁLISIS DE LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y</b> .....	177
<b>CADÁVERES HUMANOS EN NUESTRA LEGISLACIÓN</b>	
3.3.7.1 CONSENTIMIENTO DE LOS ELEMENTOS PERSONALES .....	179
3.3.7.2 REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE CONTROL SANITARIO DE LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CADÁVERES DE SERES HUMANOS .....	180
3.3.7.3 DIVERSAS LEGISLACIONES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL .....	183
3.3.7.4 LEYES SOBRE TRANSPLANTES Y VENTA DE GAMETOS A NIVEL INTERNACIONAL .....	185

<b>3.4 CONCEPTOS BÁSICO FUNDAMENTALES DERIVADOS DE L</b> .....	190
<b>TESIS</b>	
3.4.1 TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA .....	190
3.4.2 NACIONALIDAD .....	192
3.4.3 FILIACIÓN .....	193
<b>CONCLUSIONES</b> .....	195
<b>GLOSARIO</b> .....	198
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	211

## **ABREVIATURAS**

SRE.- Secretaría de Relaciones Exteriores

IAC.- Inseminación artificial-cónyuge.

IAD.- Inseminación artificial-donante.

FIVTE.- Fecundación in vitro con transferencia de Embrión.

## INTRODUCCIÓN

Hace ya seis años tuve la oportunidad de leer el libro "Un mundo feliz" del autor Aldus Huxley, novela futurista de 1932, la cual tiene como tema central la creación de humanos a través de la manipulación de las células germinales, hecho imposible en aquel tiempo.

El 27 de julio de 1978, nace en Cambrige, Inglaterra, una niña donde por medio de una técnica de fertilización in vitro y una transferencia embrionaria, se logró su procreación.

La inseminación in vitro transforma la realidad de miles de parejas con problemas de esterilidad en todo el mundo, este procedimiento, a grandes rasgos, consiste en tomar una célula germinal de un hombre y la de una mujer, las cuales serán manipuladas por diversos métodos médicos fuera del útero femenino, con la finalidad se

lograr la fertilización de la célula germinal de la mujer, y así dar inicio al ciclo reproductivo de ambas células para procrear una nueva vida, la cual se crea fuera del seno materno, como tradicionalmente ocurrió siglo tras siglo. Al lograr la fertilización in vitro, las células germinales que se unen son transferidas a un útero para terminar el ciclo de la reproducción.

La innovación de la fecundación in vitro con transferencia de embriones se opone a la concepción por fecundación natural, el acto procreador deja de ser un acto íntimo, exclusivo, personal e intransferible de la pareja, para ser ahora un acto pluripersonal en que intervienen terceros y también puede ser un acto individual fuera de la pareja si se aplica a mujeres solas.

Con los nuevos métodos de reproducción asistida, las cuestiones de fondo carecen de causalidad biológica, al establecer la filiación del que nace por estos métodos respecto a personas determinadas con independencia de su causalidad. Estas técnicas producen una separación entre sexualidad y procreación, entre concepción y filiación, entre filiación biológica y formal, ponen en duda los conceptos de maternidad y paternidad, así como la legal determinación de la maternidad, la cual se basaba en el hecho de la gestación.

En la donación de semen se presenta el problema del anonimato del donante y del derecho del hijo a conocer sus orígenes, lo que implica el

problema de la relación paterno- filial ¿Quién es el padre del hijo que dio a luz una mujer con donante de semen?.

Con estas nuevas técnicas de reproducción se produce una diferencia entre los papeles de padre y de progenitor. El **PADRE** es aquel que asume voluntariamente dicha función social, aunque genéticamente no lo sea, y el de **PROGENITOR** el que aporta el material genético sin que desee ninguna relación jurídica-filial con el ser que nazca producto de su donación de gametos.

La determinación de la maternidad, hasta la aparición de los diversos métodos de reproducción asistida, se presentaba sin ningún problema. Regia el principio de que la maternidad era un hecho cierto y se determinaba legalmente por el hecho del parto, que se acreditara debidamente y por la identidad del hijo.

Antes existía una coincidencia entre la mujer que aportaba el óvulo, la que sobrelleva el embarazo y la que daba a luz. Con la fecundación in vitro con donación de óvulo y posterior implantación de embriones en el útero de la mujer que dará a luz al niño, se presenta el problema de la determinación de la maternidad por la prueba del parto ¿quién es la madre: la mujer que aportó el óvulo (madre genética), o la que recibe el embrión, llevó a cabo el embarazo y dio a luz al niño?

El tema de esta investigación se basa en el análisis del otorgamiento de la nacionalidad de los que nacen por estos nuevos métodos de reproducción, toda vez que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 30, otorga la nacionalidad mexicana a los hijos de padre o madre mexicanos, pero frente a los métodos de reproducción asistida existe la confusión de la determinación de la paternidad y maternidad.

En el primer capítulo de ésta tesis expongo los conceptos fundamentales para el desarrollo del tema tales como la determinación de la nacionalidad, cuáles son los diversos métodos de reproducción, cómo es que se realizan y de ahí el conflicto que surge sobre el origen del material genético y las repercusiones que tienen en la determinación de la filiación.

El segundo capítulo es un estudio comparativo de las legislaciones de diferentes países, el cómo regulan la filiación en los diversos métodos de reproducción asistida y la nacionalidad.

En el tercer y último capítulo se señala que es lo que determina a los que nacen por estos métodos de reproducción la nacionalidad actualmente en nuestro país y en diferentes Estados; la naturaleza jurídica del material genético a través de una comparativa con diferentes instituciones legales de nuestro país y por último las conclusiones y propuestas referentes a la resolución del problema.

# **CAPITULO 1**

## **1.- CONCEPTOS GENERALES**

En este capítulo se analizan diversos conceptos generales que a nuestro parecer son básicos para el mejor entendimiento del problema que se plantea en esta investigación, nos referimos a los métodos que se emplean para la realización de una inseminación artificial; la determinación de la nacionalidad mexicana, sus formas de adquisición y sus efectos jurídicos.

### **1.1. INSEMINACION ARTIFICIAL**

Existen muy variadas definiciones de la inseminación artificial, pero todas coinciden en la constante de ausencia del acto copulatorio, por lo cual, podría entenderse estamos frente a una

reproducción asexual, sin embargo se trata de una reproducción sexual que implica esencialmente la unión de dos células que proceden de distintos seres, pero de la misma especie, cuya unión genera un nuevo ser. De tal forma la inseminación facilita el encuentro apto del óvulo y espermatozoide para lograr la fecundación.

### **1.1.1 CONCEPTO Y CLASIFICACION:**

Previamente a la exposición del concepto de inseminación artificial, debemos destacar que ésta evita los obstáculos orgánicos o funcionales que impiden la fecundación mediante la cópula o coito normal entre marido y mujer.

En muchos casos, la pareja es infecunda por causas que atañen exclusivamente a la mujer, sin ser necesariamente estéril, frente a la imposibilidad de superarlos estos trastornos mediante tratamiento terapéutico, puede recurrirse al método de inseminación artificial con semen del marido.

Sin embargo, podría presentarse el supuesto de la esterilidad del marido, en este caso, la pareja puede recurrir a la inseminación artificial y utilizar el esperma fértil de un tercero. Aquí la inseminación además de ser una técnica o método que permite la fecundación conyugal, aporta un componente genético ausente en la pareja para fecundar.

Raoul Palmer señala que la inseminación artificial en los seres humanos es un método o artificio distinto de los que se emplean por la naturaleza<sup>1</sup>, para lograr introducir el esperma en el interior de los órganos genitales de la mujer.

La inseminación artificial consiste en la introducción del semen en el interior del canal genital femenino, por procedimientos mecánicos y sin que exista aproximación sexual<sup>2</sup>.

Dichos procedimientos mecánicos tienen el fin de favorecer o facilitar el encuentro de los espermatozoides con el óvulo, para hacer posible la fecundación de éste.

---

<sup>1</sup> [www.medicinafetal.com.br](http://www.medicinafetal.com.br)

<sup>2</sup> [www.reproduccion.com.mx/asistida](http://www.reproduccion.com.mx/asistida)

Desde el punto vista 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."<sup>3</sup>

### **1.1.2 PROCESO BIOLÓGICO DE LA FECUNDACION:**

En el ser humano como en todos los seres sexuados, la fecundación es el resultado de la fusión del elemento masculino (el espermatozoide), con el elemento femenino (óvulo) para formar una sola célula, llamada huevo u oocito.

Una vez que el ovario en su ciclo correspondiente, expulsa un óvulo, este se capta por el pabellón de la trompa de falopio más próxima, en la cual penetra y recorre el tercio de la longitud de dicho conducto en unas horas, hasta llegar a un abultamiento que se llama ampolla de la trompa.

---

<sup>3</sup> HARRISON, Richard.-La reproducción y el ser humano.- s.n.e.- Editorial Universitaria.-Santiago de Chile.-1967.-pag. 54.

Una vez que se depositan en el fondo de la vagina los espermatozoides, deben atravesar, en primer lugar, un moco que obstruye normalmente la entrada del útero. En el momento de la ovulación dicha mucosidad se modifica tornándose fluida para permitir el paso de los espermatozoides, los que, en treinta minutos, atraviesan el útero, se dirigen hacia las trompas y llegan a la ampolla en que se encuentra el óvulo. De varios millones, sólo algunos centenares llegan al lugar del encuentro.

El óvulo se encuentra dentro de varias envolturas protectoras. El espermatozoide debe perforar estas capas con su cabeza con ayuda de enzimas que digieren localmente las membranas. Lo normal es que un solo espermatozoide penetre en el óvulo.

La supervivencia del gameto masculino en las trompas es de dos o tres días. La del gameto femenino, según se cree, es más breve, de seis a veinticuatro horas. Desde que ocurre la fecundación, se producen cambios de estructura en el citoplasma del óvulo. Expulsa un cuerpo polar y forma un núcleo ovular de 23 cromosomas. Por su parte, el núcleo del espermatozoide forma el

pronúcleo masculino. Estos dos núcleos se unen y fusionan en un cigoto: es ahora cuando la fecundación propiamente dicha se inicia.<sup>4</sup>

### **1.1.3 TIPOS DE INSEMINACION ARTIFICIAL**

Para exponer el conflicto que existe en la determinación de la maternidad y paternidad, en el empleo de algún método de reproducción asistida, es necesario exponer cómo se realizan éstos para así plantear posteriormente los posibles problemas que se generan en su empleo.

Existen dos tipos de inseminación artificial, que son la homóloga y heteróloga.

#### **1.1.3.1 Inseminación artificial homóloga:**

En este tipo de inseminación el semen procede del marido o del varón que vive establemente con la mujer que se le practicará

---

<sup>4</sup> Cfr.- SOTO LA MADRID, Miguel Angel.- Biogenética, Filiación y Delito.- 1ª.edición.- Editorial Astrea.- Buenos Aires.- Argentina.- 1990.- pag. 33

una inseminación, aunque no se encuentren unidos en matrimonio.

También se conoce como inseminación artificial-cónyuge.(IAC).

### **1.1.3.2 Inseminación artificial heteróloga:**

El semen para la inseminación proviene de un donante distinto del marido y generalmente anónimo. Se le denomina como inseminación artificial con donante (IAD).

Existen varias técnicas para realizar una inseminación artificial o métodos de reproducción asistida, algunas de las técnicas más usuales son:

- Fecundación in vitro,
- Maternidad subrogada,
- Inseminación intrauterina.

Otras técnicas que se conocen como experimentales o no muy usuales son:

- Transferencia intrafalopial de gametos,
- Transferencia intrafalopial de cigoto,
- Incubación asistida,
- Inyección citoplasmática,
- Transferencia citoplasmática,
- Transferencia nuclear,
- Transferencia intratubaria de gametos.

#### **1.1.4 FECUNDACION IN VITRO**

Es un método genérico que implica diferentes mecanismos médicos que se utilizan para llevarla a cabo. El que más comúnmente se utiliza es el que consiste en la obtención del óvulo materno, a través de su fertilización *in vitro* con semen del marido, una vez que se fecunda, se implanta nuevamente en el vientre de la mujer. En otras palabras, no se fertiliza el óvulo *in vivo* sino *in vitro*.

Las técnicas de fecundación *in vitro* tienen tres objetivos principalmente que son:

- Obtención del óvulo, extrayéndolo del vientre de una mujer.
  
- La fecundación in vitro, que significa poner en contacto el óvulo con los espermatozoides y lograr la fecundación de éstos, se incluyen las primeras divisiones nucleares.
  
- La transferencia del embrión (de pocas horas), al interior del útero, para que allí se realice el proceso de anidación o implantación y continúe el desarrollo del embrión.

#### **1.1.4.1 TIPOS DE FECUNDACION IN VITRO**

Existen diferentes formas de realizar la fecundación in vitro donde la variable es el material genético que se utiliza para llevarla a cabo, este puede provenir de la pareja que se realiza la inseminación o bien de un tercero totalmente desconocido.

##### **1.1.4.1.1 FECUNDACION IN VITRO CON TRANFERENCIA DE EMBRIONES REALIZADA CON GAMETOS PROVENIENTES DE LA PAREJA:**

Se lleva a cabo cuando el embrión que se implanta en el útero de la mujer proviene de la fecundación de óvulo y espermatozoide de la pareja, se realiza fuera del vientre materno, en un laboratorio.

#### **1.1.4.1.2 FECUNDACION INVITRO CON TRANSFERENCIA DE EMBRIONES CON DONANTE DE GAMETOS:**

Es la que se realiza con el óvulo de la mujer de la pareja y con semen de un donante, el embrión se transfiere a la mujer para que se lleve a cabo la gestación.

#### **1.1.4.1.3 FECUNDACION IN VITRO CON TRANSFERENCIA DE EMBRIONES PRACTICADA A MUJER SOLA:**

Es muy similar a la anterior, pero en este caso a la mujer que se le practica esta técnica no cuenta con una pareja estable o cónyuge por lo tanto se utilizan los espermatozoides de un donante extraño y anónimo, para que se realice la fecundación.

#### **1.1.4.1.4 FECUNDACION IN VITRO CON TRANSFERENCIA DE EMBRION CON GAMETOS DEL MARIDO O VARON DE LA PAREJA Y DONACION DE OVULOS:**

Es aquella donde la fecundación in vitro se realiza con semen del marido o varón de la pareja y con donación de óvulo de una segunda mujer para que se lleve a cabo la gestación y se transfiera el embrión a la matriz de la mujer del marido o pareja (de quien es el semen), para que se lleve a cabo la gestación.

#### **1.1.4.1.5 FECUNDACION IN VITRO CON TRANSFERENCIA DE EMBRION CON DONACION DE EMBRION:**

Es aquella en que a la mujer se le implanta un embrión donado, para que lleve a cabo la gestación.

#### **1.1.5 MATERNIDAD SUBROGADA**

La maternidad subrogada es la más controvertida de las técnicas de reproducción asistida, por los problemas de carácter ético- jurídico que plantea.

El término maternidad subrogada viene de la traducción de la expresión inglesa "surrogated motherhood", también se denomina a esta figura como maternidad de sustitución, maternidad de alquiler o alquiler de útero.

"El proceso médico de este peculiar método de reproducción consiste en que el embrión de una pareja, el cual ha sido fecundado in vitro, es implantado en el útero de otra mujer, quien llevará acabo el embarazo y dará a luz al hijo en beneficio de esa pareja, es decir que al término de la gestación, el hijo será entregado a la pareja de la que se fecundó el embrión in vitro."<sup>5</sup>

#### **1.1.6 INSEMINACION INTRAUTERINA:**

---

<sup>5</sup> VIDAL MARTINEZ, Jaime.- Las Nuevas Formas De Reproducción Humana.- s.n.e.- Ed. Civitas.- Madrid España.- 1998.- pag. 15.

Consiste en la inyección de los espermatozoides con un catéter en el útero durante la ovulación, una vez que el óvulo llega a las trompas de Falopio.

#### **1.1.7. TRANSFERENCIA INTRAFALOPIAL DE GAMETOS:**

Los espermatozoides y los óvulos se insertan en las trompas de Falopio mediante un procedimiento quirúrgico. Como los gametos normalmente se encuentran en las trompas, se cree que esta técnica mejora las posibilidades de una fertilización exitosa.

#### **1.1.8. TRANSFERENCIA INTRAFALOPIAL DE CIGOTO:**

En esta técnica el óvulo es fertilizado fuera del cuerpo de la mujer y se introduce en las trompas de falopio como cigoto, es decir, cuando el óvulo aún no inicia la división celular.

#### **1.1.9. INCUBACION ASISTIDA:**

En los casos en que el embrión no se adhiere al útero, la membrana exterior o escudo del embrión es pinchada para ayudar a su implantación en el útero, para así continuar con el ciclo de reproducción.

#### **1.1.10. INYECCION CITOPLASMATICA DE ESPERMA:**

Consiste en la inyección de los espermatozoides en una célula de óvulo incubante. Es útil en casos en que la fertilización vitral fracasa.

#### **1.1.11. TRANSFERENCIA CITOPLASMATICA:**

Consiste en la extracción del citoplasma, que es la materia celular que rodea al núcleo del óvulo de una mujer joven para insertarlo en el óvulo de otra mayor. El citoplasma de un óvulo joven reduciría los errores de orden genético de la segunda mujer, al mejorar las posibilidades de una fertilización.

#### **1.1.12. TRANSFERENCIA NUCLEAR:**

Este procedimiento se utiliza sólo en investigación. El núcleo del óvulo es puesto en el óvulo de una donante más joven al cual se le extirpa su propio núcleo. Se simula la fertilización con una descarga eléctrica y el óvulo inicia la división celular que le permitirá convertirse en embrión.

Después que el núcleo del óvulo es puesto en el de una mujer joven, el óvulo se fertilizará en forma vitral normal y se transferirá al útero de la mujer mayor.

"La creación de hijos a partir de dos padres del mismo sexo sería posible en teoría. Es fácil imaginar cómo podría darse este proceso con dos hombres. El núcleo de una célula del cuerpo de uno de ellos sería puesto en el óvulo enucleado de donado. El espermatozoide del otro consorte fertilizará ese óvulo, el cual se implantará en una madre alquilada. Está aún por saberse si el óvulo fertilizado sobreviviría de esta manera." <sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Revista Discovery.- Ed. United Editors de México.- publicación de junio de 1998.- p.36

Este procedimiento es el antecedente más cercano de la clonación, representa un gran avance científico el poder simular la reproducción a partir de una célula que no tiene esas funciones.

Algún día este procedimiento de transferencia facilitará el embarazo en personas de edad avanzada.

### **1.1.13. TRANSFERENCIA INTRATUBARIA DE GAMETOS**

Los gametos femeninos y masculinos (óvulos y espermatozoides) se transfieren juntos a una o ambas trompas de falopio. La fertilización ocurre en la trompa, y el embrión resultante migra hacia el útero, como en la reproducción natural.

Este método se recomienda para personas con problemas de esterilidad de origen desconocido, endometriosis, esterilidad de causa inmunológica, de origen cervical, problemas masculinos, etc.

Las etapas que sigue este método son muy parecidas a las de una Fecundación In Vitro como son:

- estimulación de la ovulación para obtener varios óvulos,

- desencadenamiento de la ovulación con medicamentos,
- punción aspiratoria folicular, generalmente por econografía transvaginal<sup>7</sup>,
- recolección de esperma y preparación de los espermatozoides,
- incubación breve de óvulos y espermatozoides,
- transferencia de gametos en la trompa. Esto se realiza por la laparoscopia<sup>8</sup>, con anestesia general.

## 1.2 FILIACION

La filiación, es un procedimiento de los hijos respecto a los padres que influye directa y decisivamente sobre diferentes aspectos civiles de las personas como son el régimen de apellidos, patria potestad, nacionalidad, derechos sucesorios, etc.

El estudio de la filiación se centra en problemas que se derivan de la reproducción humana, básicamente en las relaciones entre progenitores e hijos, el principal problema que existía en la determinación de la filiación se buscaba en el secreto de las

---

<sup>7</sup> Econografía vaginal.- método que implica la realización de ultrasonido en la región vaginal.

<sup>8</sup> Laparoscopia.- Incisión que se realiza, con microcirugía, en el abdomen.

relaciones sexuales causantes del nacimiento, tal problema fue resuelto por medio de presunciones que probaban la filiación.

Lo anterior cada vez quedará más en desuso ya que con los nuevos métodos de reproducción asistida, el sistema clásico de la filiación se transformará adaptándose a la ya nueva realidad.

### **1.2.1 CONCEPTO:**

A través de los tiempos diferentes juristas expresaron diversos conceptos para definir una institución que afecta a las personas en sus raíces más íntimas como lo es la filiación, coinciden en dos aspectos, uno amplio y uno estricto, el primero se refiere a un vínculo jurídico que existe entre ascendentes y descendentes sin límite de grado, el segundo a la relación que existe entre el padre o la madre y el hijo; ambos aspectos se reflejan en un conjunto de derechos y obligaciones que se crean entre padre e hijo permanentemente "... que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación entre el padre o la madre y el hijo"<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Compendio de Derecho Civil.- Tomo 1.- 28ª Edición.- Ed. Porrúa.- México, D.F.- 1998.- pag 452.

De tal forma la filiación es la procedencia biológica de un hijo respecto de sus progenitores e indica que, en principio, la relación jurídica debe coincidir con la realidad biológica, pero no siempre existe esa relación ya que a veces el derecho no conoce la realidad biológica como pasa en los métodos de reproducción asistida.

Para Colin y Caplan, la filiación es el elemento determinante del parentesco, O' Callaghan Muñoz<sup>10</sup>, entiende que la filiación es una realidad biológica y jurídica, pues para él este vínculo de sangre se une a la relación jurídica.

### 1.2.2 TIPOS DE FILIACION

La filiación, hasta hace unos años, se basó en el principio de la **verdad biológica** como un medio que acreditaba esa relación jurídica- afectiva entre-padre, madre e hijo; al ser la madre la mujer que dio a luz y el padre la persona que aportó el semen para este nacimiento.

---

<sup>10</sup> GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz.- La Fecundación In Vitro y la Filiación.- s.n.e.- Editorial Jurídica de Chile.- Santiago de Chile.- 1993.- pág. 105.

### **1.2.2.1 FILIACION LEGITIMA**

Es el vínculo jurídico que existe entre el hijo y los padres que se encuentran en unión por la institución del matrimonio, con el hijo legítimo puede nacer cuando el matrimonio de sus padres esté ya disuelto, por muerte del marido, por divorcio, o por nulidad, en estos supuestos la legitimidad se determina por la simple concepción y no sólo por el hecho de un nacimiento.

### **1.2.2.2 FILIACION NATURAL**

Es aquella que corresponde al hijo que se concibió sin que su madre contrajera matrimonio, se toma en cuenta para este tipo de filiación el momento de la concepción, a su vez la filiación natural se divide en tres tipos:

- **SIMPLE.** Es aquella que corresponde al hijo que se concibió sin que su madre contrajera matrimonio.

- **ADULTERINA.** Se presenta cuando el hijo se concibe por la madre al estar unida en matrimonio y el padre es distinto del marido, o viceversa.

**INCESTUOSA.** Se distingue porque el hijo se procrea por parientes en el grado que la ley impide el matrimonio, es decir, entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado; entre hermanos, o sea, parientes en línea colateral en segundo grado; sean hermanos por ambas líneas o medios hermanos y finalmente, entre parientes en línea colateral de tercer grado: tía y sobrino o sobrina y tío aún cuando este último parentesco sea susceptible de dispensa.

### **1.2.2.3 FILIACION LEGITIMADA**

Es aquella que se designa para los hijos que se conciben antes del matrimonio de sus padres, nacen durante él o éstos los reconocen bien antes de celebrarlo, durante el mismo o posteriormente a su celebración.

Existen dos supuestos en este tipo de filiación, los hijos que nazcan dentro los ciento ochenta días de la celebración del matrimonio de sus padres, y los hijos que nacen antes de dicho matrimonio.

#### **1.2.2.4 FILIACION POR MINISTERIO DE LEY**

Es un caso especial, como lo señala Planiol<sup>11</sup>, el hijo nació dentro de los primeros ciento ochenta días de celebrarse el matrimonio pero no se reconoció, y tampoco se impugno por el marido la acción contradictoria de paternidad, al no existir declaración expresa del Código Civil, como ocurría en el Código Napoleón, se le conoce como filiación por ministerio de ley.

Por disposición de ley, se reconocerán como hijos de matrimonio los que nacen con las presunciones que marca la misma.

---

<sup>11</sup> Cfr.- MENDEZ ACOSTA, María Josefa.- La Filiación.- s.n.e.- Editorial Rubinzal y Colozoni.- Santa Fe.- Argentina.- 1986.- pág. 81.

### **1.2.2.5 FILIACION COMO ESTADO JURIDICO**

"La filiación constituye un estado jurídico, en cambio la procreación, la concepción del ser, el embarazo y el nacimiento, son hechos jurídicos" <sup>12</sup> es decir, el estado jurídico consiste en una situación permanente que el derecho toma en cuenta para atribuirle diversas consecuencias que implican derechos, obligaciones o sanciones que se renuevan continuamente, de tal forma que todo el tiempo que exista esa situación continuaran esas consecuencias.

En la filiación encontramos una relación que regula el derecho y se origina no sólo por la procreación sino por actos posteriores como la adopción, que supone una relación permanente entre hijo y progenitor que se manifiesta a través de derechos y obligaciones entre ambos.

### **1.2.2.6. DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN EN MEXICO**

La filiación es la procedencia de los hijos respecto a los padres, esto significa una relación que muestra quiénes son los ascendientes

---

<sup>12</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Compendio de Derecho Civil, Tomo I.- Op. Cit.- pag. 453.

de una persona, la filiación específicamente hace referencia a los hijos.

Existen relaciones paterno-filiales las cuales carecen de documentación jurídica, éstas originan la filiación de hecho, basándose en la posesión de estado de hijo. El otro tipo de relaciones paterno-filiales son las que cuentan con prueba documental (filiación de derecho), ya sea que estas procedan del Registro Civil y consisten en el acta de nacimiento y en el acta de matrimonio para la prueba de los hijos que nacen de este matrimonio.

#### **1.2.2.5.1 MATERNIDAD Y PATERNIDAD.**

Ambas, forman parte de la filiación, es decir la relación paterno filial. Paternidad, maternidad y filiación no son sinónimos, pero estas palabras hacen referencia a los sujetos entre los cuales se generan deberes, derecho y obligaciones.

#### **MATERNIDAD:**

En nuestro derecho se considera un hecho susceptible de prueba directa y, por consiguiente, se conoce perfectamente. Los elementos para la filiación en relación con la maternidad son el parto y la identidad. Claramente vemos esto en nuestro Código Civil Federal en el artículo 360 el cual señala que "La filiación de los hijos

que nacen fuera del matrimonio resulta con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento".

Por consiguiente, en relación con la madre el parto es un hecho que permite conocer la filiación, ya sea dentro o fuera del matrimonio.

Para facilitar la identidad, el artículo 55 del Código Civil Federal señala que: " obligación de declarar el nacimiento el padre y la madre o cualquiera de ellos, y a falta de esto los abuelos paternos y en su defecto los maternos, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que ocurrió aquél".

### **PATERNIDAD:**

En nuestro sistema legal, La paternidad es un hecho que no puede probarse de manera directa, es decir que solamente es posible presumirse.

En el matrimonio como en el concubinato existe la presunción con relación a la paternidad. En los artículos 324 y 383 del Código Civil Federal se toma como punto de partida para determinar la relación paterno-filial el nacimiento, por lo tanto, se consideran hijos del matrimonio o del concubinato, aquellos que nacen después de los 180 días de la celebración del matrimonio o comienzo del concubinato y así como los que nacen dentro de los 300 días después

de disuelto el matrimonio ya sea por muerte, divorcio o nulidad o termino de la vida común en el concubinato.

Son indispensables para que operen las presunciones señaladas el artículo 324 del Código Civil Federal los siguientes requisitos:

- La existencia de matrimonio, válido o no, entre la madre y la persona a quien se le atribuye la paternidad;
- Que la filiación materna se encuentre debidamente acreditada;
- La concepción debe de registrarse dentro del matrimonio.

Dichas presunciones pueden desvirtuarse en los siguientes casos:

- El artículo 325 del Código Civil Federal, señala que "contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que ha precedido al nacimiento"

- El artículo 326 del Código Civil Federal dice que " no podrá desconocer a los hijos alegando adulterio de la madre aunque ésta declare que no son hijos de su esposo a no ser que el nacimiento se

le haya ocultado, o que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa"

- Puede ser negada la paternidad en dos supuestos, que son: 1) que la paternidad del hijo que nace dentro de los ciento ochenta días de la celebración del matrimonio sea negada por el marido, no habiendo alguna circunstancia señalada en el artículo 328 del Código Civil Federal, que le impida desconocer al que nace. Y 2) el artículo 329 del Código Civil Federal señala que puede ser negada la paternidad, si el hijo nace después de trescientos días contados desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación conyugal en los casos de divorcio o nulidad del matrimonio.

- Es factible que se objete la filiación materna, únicamente puede ser en los casos de parto supuesto, sustitución de hijo, etc.

#### **1.2.2.5.2. FILIACION DE LOS QUE NACEN DE MATRIMONIO**

La filiación de los hijos de matrimonio se basa en la existencia del matrimonio de los padres, se toma como referencia a la concepción y al nacimiento para atribuir a los cónyuges, no sólo los hijos de la vida del matrimonio, sino los que se conciben antes de la celebración o disolución del matrimonio.

El artículo 344 del Código Civil Federal, señala, algunos supuestos, de quienes se consideran como hijos del matrimonio:

aquellos hijos de los cónyuges que se conciben y que nacen durante el matrimonio y los que nacen de matrimonio nulo independientemente de la buena o mala de los contrayentes.

El artículo 324 fracción I, enmarca el primer supuesto de la presunción de la paternidad, considerándose como hijos de los cónyuges a los que nacen después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio." Se aplica ese plazo en beneficio del hijo y de la estabilidad conyugal."<sup>13</sup>

El segundo supuesto del artículo anteriormente citado en aquel en que el nacimiento se registra dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, en este caso la concepción se produjo durante el matrimonio, pero el nacimiento se registra dentro de los trescientos días siguientes a la disolución ya sea por nulidad de éste, muerte del marido o de divorcio.

Los artículos 327 y 328 del Código Civil Federal, señalan otro tipo de hijos que son los matrimoniales por ministerio de ley, encuadrado en esta división los hijos por subsecuente matrimonio de los padres. En el supuesto de los ciento ochenta días siguientes a la celebración se refiere a que el hijo se concibió antes del matrimonio pero que nace dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, el hijo que nace y concebido por esta manera se considera como hijo matrimonial

siempre y cuando existan las siguientes circunstancias, que señala el artículo 328 del Código Civil Federal y que son:

- Tener conocimiento el marido antes de casarse del embarazo de su mujer, este conocimiento se exige que sea probado.
- Que el marido asista al levantamiento del acta de nacimiento y ésta se firme por él, o contenga su declaración de no saber firmar.
- El reconocimiento expreso por medio de alguno de los modos previstos en la ley.
- Tampoco podrá desconocerse al hijo dentro de los sesenta días previstos en el artículo 330 del Código Civil Federal.

El artículo 327 del Código Civil Federal, señala que el marido podrá desconocer a los hijos que nacen después de trescientos días, contados desde que oficialmente tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad. Se hace referencia sólo al divorcio y nulidad y no al caso de defunción, porque sólo en esos casos puede haber la posibilidad de que después de la separación provisional hubiera relaciones sexuales entre los que todavía con consortes. La mujer, el hijo de éste, pueden sostener que el marido es el padre, lo cual se tendrá que probar por quien afirma con alguna de las pruebas admitidas en derecho. Si se prueba la paternidad, la legitimación se da.

---

<sup>13</sup> CHAVEZ ASECIO, Manuel La Familia en el Derecho, pag. 88, editorial Porrúa,

El artículo 354 del Código Civil Federal señala que los hijos extramatrimoniales cambian su situación jurídica por el subsecuente matrimonio de los padres, que hace que se tengan como que nacen de matrimonio, si además son reconocidos expresamente.

Existen algunos casos en que pueden surgir controversias por ejemplo que la viuda, divorciada o aquella cuyo matrimonio fue declarado nulo, contraiga nuevamente matrimonio dentro del periodo prohibido por en el artículo 158 del Código Civil Federal, en esta hipótesis tendrá que determinarse la filiación del hijo en relación con el primero o al segundo matrimonio. Para tal efecto el artículo 334 del Código Civil Federal marca las siguientes reglas:

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

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

En artículo anteriormente citado se trata de presunciones de la paternidad y señala que quien la niegue debe de probar plenamente

la posibilidad física de que el hijo sea del marido a quien se le atribuye.

Chavez Asencio nos hace notar que las reglas previstas en el artículo 334 del Código Civil Federal no coinciden con los períodos biológicos de la concepción, ya que el término del embarazo dura doscientos setenta días o más "decidir que un hijo pertenece al primero o segundo marido haciendo referencia a un plazo de ciento ochenta días, puede dar lugar a errores al imputar a uno o al otro basándose en un plazo de excepción. Esto debería de corregirse para coincidir, en caso de conflicto entre dos matrimonios, al plazo de la gestación normal."<sup>14</sup>

#### **1.2.2.5.3. PRUEBA DE LA FILIACION**

La filiación con relación a la madre, en nuestro actual sistema legal, es de fácil prueba directa, pues es considerado un hecho biológico comprobable. Ya que el parto se puede comprobar y también la identidad del presunto hijo.

En relación con el padre, sólo mediante las presunciones que la ley establece en los artículos 340 y 341 del Código Civil Federal, se puede acreditar la filiación de los hijos de matrimonio a través de las siguientes pruebas:

- El acta de nacimiento de los hijos,

---

<sup>14</sup> Chavez Asencio, Manuel.,- la familia en el Derecho.-Op.Cit.-pág. 91

- Acta de matrimonio de los padres, a falta de ésta la posesión constante de estado de hijo que nace de matrimonio y aún a falta de ésta última la ley autoriza para demostrar la filiación todos los medios de prueba, pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.

El artículo 341 del Código Civil Federal, señala que si uno de los registros faltare o estuviere inutilizado y existe duplicado, de éste deberá tomarse la prueba sin admitirla de otra clase.

#### **1.2.2.6.4. FILIACION DE HIJOS QUE NACEN FUERA DE MATRIMONIO**

La filiación de hijos que nacen fuera de matrimonio, en términos generales, corresponde a los concebidos por progenitores que no están unidos en matrimonio.

#### **1.2.2.5.5.DIFERENTES TIPOS DE FILIACION DE HIJOS QUE NACEN FUERA DE MATRIMONIO.**

---

### **HIJOS NO RECONOCIDOS.**

Son aquellos que nacen que no tienen forma de probar la relación que existe de consanguinidad y se encuentran desamparados al no poder hacer referencia a la madre o al padre que lo procreó, no existe algún dato, prueba o referencia alguna a los progenitores, por lo cual la relación jurídica paterno-filial nunca podrá establecerse.

#### **- FILIACION ACEPTADA DE HECHO.**

Las situaciones de los hijos no reconocidos pueden ser dos; Absoluta, en el caso de que ninguno de los progenitores los hubiere reconocido; Relativa, cuando sólo uno de los progenitores ha negado el reconocimiento.

En esta situación hay ciertos elementos que pueden ser directos o indirectos, ciertas pruebas que hacen posible detectar e identificar en muchos casos a los progenitores. En estos casos, los hijos fuera de matrimonio se encuentran en una mejor posición, pues existe una apertura para lograr el reconocimiento del progenitor que no lo hubiere hecho, o bien la investigación de la paternidad o la maternidad.

#### **- FILIACION POR RECONOCIMIENTO O SENTENCIA.**

El hijo es reconocido voluntariamente por el padre, la madre o ambos, o cuando se hubiere seguido juicio de investigación de la paternidad o maternidad y por sentencia que declare la misma.

#### **1.2.2.5.6. DEBER DE LOS PROGENITORES DE RECONOCER A SUS HIJOS**

Desde el punto de vista jurídico en nuestro Derecho no está clara la obligación del reconocimiento paterno y hay una incongruencia en el artículo 60 del Código Civil Federal que señala que la madre no tiene derecho a dejar de reconocer a su hijo. Tiene la obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento de su hijo.

El reconocimiento se refiere principalmente al padre. El hecho de que la ley permita la investigación de la paternidad en ciertos y casos, genera un derecho a favor de los hijos y una obligación con cargo a los padres en el sentido de reconocer a sus hijos cuando se presentan las circunstancias que permiten su investigación.

El deber de los progenitores de reconocer a sus hijos lo encontramos en las siguientes situaciones:

- Aceptación de hecho. Cuando exista un principio de prueba, como puede ser el que hubiere escritos, testigos o actuaciones del padre. Al existir la posibilidad de investigar la paternidad como un derecho del hijo, en los términos de la fracción IV del artículo 382 del Código Civil Federal, se origina el deber del padre de reconocer al hijo, cuando hubiere algún principio de prueba.

- Posesión de estado. Esta constituye la segunda situación por la cual surge del padre de reconocer a su hijo, esto señala el artículo 382 fracción II del Código Civil Federal, la posesión de estado resulta de una serie de hechos que en conjunto concurren a demostrar la relación de filiación y parentesco entre un individuo y su familia a la cual él pretende pertenecer.

Para la posesión de estado se necesita, como lo señala el artículo 384 del Código Civil Federal, que el hijo ha sido tratado por el supuesto padre o su familia como hijo del primero y que éste haya proveído a su subsistencia, educación y establecimiento, es decir, en este caso se requiere probar como elementos constitutivos, la fama y el trato sin necesidad de tomar en consideración los otros elementos que pueden hacerse valer en la filiación matrimonial, que son el nombre y la edad (art. 343 del Código Civil Federal).

#### **1.2.2.5.7. CONTRADICCIÓN Y DESCONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD E IMPUGNACION DE LA MATERNIDAD.**

##### **CONTRADICCIÓN DE LA PATERNIDAD.**

El ejercicio de esta acción busca destruir la presunción que señala el artículo 324 del Código Civil Federal Federal Federal, la cual puede combatirse por alguno de los supuestos previstos en la misma ley.

La concepción es lo que permite determinar si un hijo es que nace de matrimonio o fuera de él y aplicar la presunción anteriormente citada. Contra la presunción la ley señala solamente estas posibilidades:

- Imposibilidad de cohabitación. El artículo 325 del Código Civil Federal señala que no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.

- Adulterio. El artículo 326 del Código Civil Federal otorga al marido la posibilidad de contradecir la paternidad en caso de adulterio, cuando se le haya ocultado el nacimiento o demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa.

- Impotencia. La única posibilidad de incorporar la impotencia dentro de lo previsto por el artículo 325 del Código Civil Federal, es en el caso de que haya sobrevenido después de celebrado el matrimonio.

- Impugnación del parto. El artículo 324 del Código Civil Federal, señala que puede existir un fraude por un supuesto parto, al haber obtenido un certificado médico falso con el cual la supuesta madre trata de probar el parto.

- Identidad del hijo. Existe la posibilidad que el parto haya sido cierto, pero hubiere la sustitución del que nace en forma involuntaria o intencional buscando el engaño a uno o a los dos cónyuges.

### **IMPUGNACION DE LA MATERNIDAD.**

Dentro de nuestro sistema legal no está contemplada dicha acción, pero el artículo 24 de Código Federal de Procedimientos Civiles señala que " Las acciones del estado civil tienen por objeto las cuestiones relativas al nacimiento, defunción, matrimonio o nulidad de éste, filiación, reconocimiento, emancipación, tutela, adopción, divorcio y ausencia, o atacar el contenido de las constancias del registro civil para que se anulen o rectifiquen. Las decisiones judiciales recaídas en el ejercicio de las acciones del estado civil perjudican aun a los que no litigaron."

Esta acción tiene por objeto impugnar la maternidad que se imputa a una mujer con un determinado hijo (se ataca un estado civil), es este supuesto el hijo está amparado por un estado civil que no es el indicado.

Los supuestos por los cuales se puede intentar esta acción versan sobre dos elementos que son: el parto y la identidad del hijo.

En el caso de suposición de parto, es decir, que a pesar de la declaración hecha ante un juez del registro civil no existió el parto

que se atribuye a determinada mujer. Esta situación se puede lograr mediante la expedición d un falso certificado médico, falso testimonio de los testigos con los cuales se obtiene una falsa acta de nacimiento de un menor.

El segundo caso, se da la substitución del verdadero hijo, en este caso si existió un parto pero el hijo que nace de éste es cambiado por otro.

Las personas que pueden impugnar la maternidad, ante la ausencia de reglamentación se toma como base las reglas relacionadas con la paternidad, son la misma mujer y señala Chavez que también puede impugnar el padre. Otra persona que puede impugnar la paternidad es el tutor en caso de interdicción de la mujer y los herederos en los mismos casos en que pueden impugnar la legitimidad con relación al padre. Con relación al hijo, es posible que éste pueda demandar el desconocimiento de su estado civil.

#### **1.2.2.5.8. TESIS AISALADAS RELACIONADAS CON LA FILIACION**

**FILIACION, PRUEBA DE LA, SON ADMISIBLES TODOS LOS MEDIOS DE PRUEBA QUE LA LEY AUTORIZA, CON LAS TAXATIVAS DEL ARTICULO 341 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.** De conformidad a lo dispuesto por el artículo 341 del Código Civil Federal para el Distrito Federal, a falta de actas de Registro Civil, o si éstas fueren defectuosas, incompletas o falsas,

se puede probar la filiación de hijos que nacen de matrimonio: ".....En efecto de esa posesión, son admisibles para demostrar la filiación, todos los medios de prueba que la ley autoriza, pero la testimonial no es admisible, si no hubiere un principio de prueba por escrito...". Las actas de nacimiento levantadas en el extranjero, no registradas en los términos del artículo 51 del Código Civil Federal, aunque no son bastante para acreditar el estado civil de los que nacen en el extranjero, sí constituyen un principio de prueba por escrito para probar su filiación. Por otra parte, si en un caso aparece que los actores en el juicio de petición de herencia, ofrecieron como pruebas de su parte las constancias que obran en el expediente relativo al juicio sucesorio de su padre, consistentes en los certificados de nacionalidad expedidos por la Secretaría de Relaciones Exteriores a favor de dichos actores, y estas instrumentales; cuyo valor probatorio es pleno al tenor de los artículos 327, fracción II, 328 y 411 del Código de Procedimientos para el Distrito federal, se desprende que el hoy de *cujus*, compareció solicitando, según manifestó ante la referida autoridad, de la expedición de certificado de nacionalidad mexicana para sus entonces menores hijos, los actores, toda vez que éstos nacieron en los Estados Unidos de Norteamérica, siendo hijos de padres mexicanos por nacimiento, debe decirse que las instrumentales, en cita, si no fueron objetadas, ante el reconocimiento expreso que contienen del parentesco existente entre el de *cujus* y los actores, administradas a las documentales consistentes en las referidas actas de nacimiento levantadas en el extranjero, resultan aptas para demostrar la filiación de los citados actores con su progenitor, y constituyen el

principio de prueba por escrito que el aludido precepto 341 requiere, para que se admisible la prueba testimonial, la cual, a cargo de los respectivos testigos, rendida en el juicio sucesorio, cuyo expediente esté también ofrecido como prueba, evidencia que dichas personas eran hijos del de *cujus* y por tanto tenían derecho a heredarlo.

AMPARO DIRECTO 4984/74, SUCESION DE ADOLFO RODRIGUEZ DUEÑAS. 14 DE NOVIEMBRE DE 1977, UNANIMIDAD DE 4 VOTOS. PONENTE: SALVADOR MONDRAGON GUERRA. SECRETARIO: MAX J. PENICHE CUEVAS.

**FILIACION. LA SIMPLE NEGATIVA DE LA PATERNIDAD NO PUEDE DESTRUIR LA PRESUNCION DE QUE SON HIJOS DE LOS CONYUGES.** La presunción legal establecida en la fracción I del artículo 324 del Código Civil Federal, que establece que se presumen hijos de los cónyuges los que nacen después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, de ninguna manera puede destruirse con la simple negativa de la paternidad; tan es así, que el propio legislador ha dispuesto, en el artículo 325 del mismo cuerpo de leyes, que contra esa presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento; prueba que, indudablemente, solo podrá rendirse dentro de juicio

contradictorio a que se refieren los artículos 335 y 336. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

AMPARO DIRECTO 4301/73. ALFONSO UBALDO JIMENEZ, 23 DE ENERO DE 1975. UNANIMIDAD DE 4 VOTOS. PONENTE: ERNESTO SOLIS LOPEZ

**FILIACION. DESCONOCIMIENTO DE HIJO DE MATRIMONIO.**

De la recta interpretación del artículo 374 del Código Civil Federal para el Distrito federal, debe colegirse que el hijo que nace del matrimonio tiene la certeza de filiación respecto a su padre y, por ello, ningún hombre distinto de este último, puede legalmente efectuar el reconocimiento de ese hijo, a menos de que el propio padre, hubiera obtenido a su favor sentencia de desconocimiento de paternidad, conforme a lo dispuesto en el aludido artículo 374. En tal virtud, como en la especie el reconocimiento de que se trata, se efectúa sin que se diera aquella excepción contenida en el artículo 37, es claro que el mismo se llevó a cabo en contra de una prohibición expresa, por lo que se surte la hipótesis del artículo 8º. Del mencionado Código, con el efecto de que es nulo el reconocimiento realizado por quien no es el verdadero padre del menor hijo. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

AMPARO DIRECTO 5774/91. MARIA CONCEPCION LOPEZ MARTINEZ.  
31 DE OCTUBRE DE 1991. UNANIMIDAD DE 4 VOTOS. PONENTE:  
MARTIN ANTONIO RIOS. SECRETARIO: ANASTACIO MARTINEZ.

**FILIACION, PRUEBA TESTIMONIAL INSUFICIENTE E  
INDAMISIBLE PARA PROBARLA.** Resulta insuficiente e  
inadmisible la prueba testimonial para probar la filiación, en razón de  
que el estado civil de las personas se comprueba con las actas de  
Registro Civil, salvo que en autos se acredite la existencia de alguna  
prueba que demuestre la ausencia del acta de nacimiento del  
quejoso, o que de existir, se encuentre defectuosa, incompleta, que  
sea falsa, o que por cualquier otra circunstancia se considere que  
para estimar apta la admisión de la prueba testimonial en comento.  
TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

AMPARO DIRECTO 387/90, JORGE GUTIERREZ LOPEZ. 7 DE MARZO  
DE 1991. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: MARIANO  
HERNANDEZ TORRES. SECRETARIO: MIGUEL ANGEL PERULLES  
FLORES.

**FILIACION CON RELACION A LA MADRE, PRUEBA DE LA.** El  
artículo 551 del Código Civil Federal vigente para el Estado de Puebla,  
contempla una excepción para acreditar, dentro de un juicio de

intestado o de alimentos la filiación de los hijos con relación a la madre, la cual consiste en que si los hijos no se benefician de las presunciones establecidas en los artículos 527, 535 y 542 del mismo ordenamiento legal, la filiación se demuestra por el sólo hecho del nacimiento y para justificar éste, son admisibles todos los medios de prueba, mismos que pueden ofrecerse en los referidos juicios.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

AMPARO EN REVISION 481/88 INSTITUTO DE ASISTENCIA PUBLICA DEL ESTADO DE PUEBLA. 23 DE ENERO DE 1989. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: OSCAR VAZQUEZ MARIN. SECRETARIO: J. IGNACIO VALLE OROPEZA.

**RECONOCIMIENTO DE HIJO. DEBE CORRESPONDER A LA REALIDAD (LEGISLACION DE VERACRUZ).** El reconocimiento recíproco de padre a hijo y viceversa que se hagan los interesados, pero que no corresponda a la realidad, no puede constituir filiación, pues ésta no admite transacción ni compromiso en árbitros, según lo dispuesto por el artículo 269 del Código Civil Federal del Estado de Veracruz.

AMPARO DIRECTO 3748/79. JESUS VALEAN SERNA. 24 DE SEPTIEMBRE DE 1980. UNANIMIDAD DE 4 VOTOS. PONENTE: GLORIA LEON DORANTES. SECRETARIO: REGULO POLA JESUS.

**INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD O LA MATERNIDAD, LAS ACCIONES RELATIVAS SOLO PUEDEN INTENTARSE EN**

**VIDA DE LOS PADRES, HIJOS NATURALES. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO).** El artículo 324 del Código Civil Federal del Estado de México dice: " Si hubiere hijos que nacen de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer, y ambos hubieren fallecido, o por ausencia o enfermedad les fuere imposible manifestar el lugar en que se casaron, no podrá disputarse a esos hijos haber que nace de matrimonio por sólo la falta de presentación del acta del enlace de sus padres, siempre que se pruebe que tienen la posesión de estado de hijos de ellos o que, por lo medios de prueba que autoriza el artículo anterior, se demuestre la filiación y no esté contradicha por el acta de nacimiento"; por lo tanto, procede la acción de posesión de estado de hijo de matrimonio en los casos en que los padres del solicitante hallan vivido como marido y mujer, aun cuando éstos hubieran fallecido. Pero si en un caso no se actualiza tal condición, sino que por el contrario el actor sólo podría tener el carácter de hijo natural, cobra aplicación del artículo 370 del Código Civil Federal citado, que dice: " Las acciones de investigación de paternidad o maternidad sólo pueden tenerse en vida de los padres". De donde se sigue que si el supuesto progenitor ha fallecido, debe considerarse precluído el derecho del actor para deducir la acción de que se trata.

AMPARO DIRECTO 2289/79. ROSENDO TOMAS ALVAREZ ALVAREZ.  
25 DE FEBRERO DE 1980. 5 VOTOS. PONENTE: J. RAMON PALACIOS VARGAS.

**FILIACION, SI NO EXISTE UN PRINCIPIO DE PRUEBA POR ESCRITO O INDICIOS O PRESUNCIONES RESULTANTES DE HECHOS CIERTOS QUE SE CONSIDEREN BASTANTE GRAVES PARA DETERMINAR SU ADMISION, RESULTA INADMISIBLE LA PRUEBA TESTIMONIAL PARA ACREDITARLA.(LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS).** En términos del artículo 377 del Código Civil Federal del Estado de Chiapas, " La investigación de la paternidad de los hijos que nacen fuera del matrimonio está permitida en cuatro casos: I. En los casos de raptó, estupro o violación cuando la época del delito coincida con la de la concepción; II. Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presente padre; III. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente; y, IV. Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre". Cuestión diversa es aquellos hijos que ya la ley presume (y por lo mismo no requiere de investigación), como frutos del concubinato a que alude el artículo 378 del ordenamiento legal en comento; en concordancia con lo expuesto, el artículo 336 de la misma ley sustantiva dispone que en defecto de actas de nacimiento o de posesión constante de estado de hijo, podrá demostrarse la filiación mediante el uso de todos los medios de pruebas que la ley autoriza, pero la testimonial no es admisible si no hubiese un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión. TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGECIMO CIRCUITO.

AMPARO DIRECTO 309/93. ELISEO MELLANES CASTELLANOS. 17 DE JUNIO DE 1993. INANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: FRANCISCO A. VELASCO SANTIAGO. SECRETARIO: ARTURO J. BECERRA MARTINEZ.

**DETERMINACION DE LA FILIACION DE LOS QUE NACEN POR ALGUN METODO DE REPRODUCCION ASISTIDA EN NUESTRO PAIS.**

Con relación a la paternidad y maternidad dentro de los métodos de reproducción asistida, en México, no existe aún una reglamentación, por lo tanto, se determinan por el nacimiento y por el reconocimiento o la investigación de la paternidad o maternidad, como lo señalan los artículos 360, 369 y 382 del Código Civil Federal.

La filiación puede acontecer fuera del matrimonio y fuera del concubinato, y en estos supuestos se aplican los principios jurídicos anteriormente señalados, el artículo 360 del Código Civil Federal, señala que la mujer es la madre por el sólo hecho del nacimiento, ya que el nacimiento es la consecuencia del embarazo.

En relación con el varón la filiación se establece por el reconocimiento voluntario o por la sentencia que declare la paternidad como lo señala el artículo 360 del Código Civil Federal.

### 1.3 NACIONALIDAD

#### Concepto

La nacionalidad, para Pérez Nieto<sup>15</sup>, es la pertenencia jurídica de una persona a la población constitutiva de un Estado, la

esencia de la nacionalidad se basa en la calidad de una persona en razón del nexo político y jurídico que lo une a un Estado, por el sentido de pertenencia, ya sea por el mismo lenguaje, religión, etc.

En la definición anterior encontramos que el Estado otorga la nacionalidad y de ahí deriva el nexo jurídico-político de la nacionalidad.

El Estado, puede establecer de manera discrecional y unilateral los requisitos para obtener la nacionalidad, el Estado a su vez sabe que es parte de una comunidad internacional, por lo tanto no debe provocar conflictos de nacionalidad y afectar la esfera

---

<sup>15</sup> Cfr.- PEREZ NIETO, Leonel.- Derecho Internacional Privado.- Sexta Edición.- Editorial Harla.-México.- 1998.- Pág. 32.

jurídica de los demás Estados que de igual manera forman parte de la misma comunidad.

El concepto de nacionalidad evoluciona constantemente, como se observa en los países que forman parte de la Comunidad Económica Europea, ya que otorgan, los Estado miembros, un pasaporte común de forma paralela a la facultad que cada Estado miembro de la Comunidad tiene para otorgar sus propios pasaportes, sin perder los regionalismos y con ellos su cultura e identidad, probablemente en un futuro en Europa exista una nacionalidad común y subsidiariamente una nacionalidad en cada Estado de la Comunidad Económica Europea.

El nexo de la nacionalidad sólo se da jurídicamente con el Estado, algunos autores consideran, dicho nexo, de naturaleza constitucional ya que se desprende del documento base o Constitutivo del Estado. Otros autores señalan que este nexo es de naturaleza administrativa, ya que su otorgamiento y regulación están vinculados con las entidades administrativas del Estado.

---

Algunos Estados organizaron una base para reglamentar la nacionalidad, establecieron en 1948 en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre dos principios de suma importancia para el derecho de la nacionalidad como son:

- "todo individuo debe poseer una nacionalidad y; no debe poseer más de una."

El último principio, en la legislación vigente de nuestro país, por modificaciones recientes, se derogó.

### **1.3.1 NACIONALIDAD MEXICANA**

#### **1.3.1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS.**

Desde los "Elementos constitucionales", de López Rayón de 1811; los "Sentimientos de la Nación", de 1813 por Morelos y el "Plan de Iguala" de 1821, se estableció el principio de una nacionalidad "americana" primero y después de una nacionalidad mexicana.

Con la Constitución de 1824 quedó definida la nacionalidad mexicana que posteriormente fue regulada en diversos ordenamientos, especialmente en la Constitución de 1857, para quedar como en la de 1917. " Orgánicamente hubo varios ordenamientos de los preceptos constitucionales, como: el decreto del gobierno sobre Extranjería y Nacionalidad del 30 de enero de 1845, la Ley de Extranjería y Naturalización del 28 de mayo de 1886, la Ley de Nacionalidad y Naturalización del 5 de enero de 1934, vigente en algunas cuestiones no derogadas por la actual Ley de nacionalidad del 21 de junio de 1993.

Pero la Ley de Nacionalidad y Naturalización de 1934 fue una de las leyes más amplias ya que reguló un número más extenso de supuestos que, por otro lado no cubre la ley vigente"<sup>16</sup>.

### **1.3.2.1 ADQUISICION DE LA NACIONALIDAD MEXICANA**

La nacionalidad mexicana se adquiere mediante dos formas, por nacimiento o por naturalización, así lo señala el artículo 30 de

---

<sup>16</sup> PEREZ NIETO, Leonel.- Derecho Internacional Privado.- Sexta Edición.- Editorial Harla.- México.- 1998.- Pág. 34.

nuestra Constitución, en sus apartados A y B. Estas disposiciones se complementan por la Ley de Nacionalidad.

#### **1.3.2.1.1 POR NACIMIENTO:**

Esta forma de adquisición de la nacionalidad mexicana se divide en dos supuestos: por nacimiento en territorio nacional o, por nacimiento fuera de territorio nacional pero sujeto a que la persona sea hija de padres o de padre o madre mexicanos.

##### **Por nacimiento en el territorio nacional:**

Adquieren la nacionalidad mexicana las personas que nazca dentro del territorio nacional. Se equipara, al territorio nacional las embarcaciones y aeronaves mexicanas, sin importar la nacionalidad de sus padres. Este supuesto se basa en el criterio de *jus soli*, esto implica que por el sólo hecho del nacimiento en un determinado territorio este transmite la nacionalidad.

En esta teoría, prácticamente, el suelo hace suyos a quienes nazcan en él.<sup>17</sup>

En algunas legislaciones, este criterio se acompaña de otro tipo de vínculos, como el de residir territorio nacional durante un tiempo y el tener vínculos efectivos, aunque luego resida en el extranjero, tales como realizar el servicio militar nacional, pagar impuestos, votar, etc.

#### **Por nacimiento fuera del territorio nacional:**

Las persona cuyos padres, padre o madre son mexicanos y por esa circunstancia adquieren la nacionalidad ya que los padres la transmiten a su hijo, sin importar que este último nazca fuera de territorio nacional. Este supuesto se basa en la teoría del *jus sanguinis*, conforme a la cual, la nacionalidad se transmite por la FILIACION.

Este criterio se inicia en el siglo pasado, cuando se suceden las grandes emigraciones europeas y tiene como fin el que los

---

<sup>17</sup> Este criterio tiene su origen en la época feudal y muchos países que recibían inmigrantes lo adoptaron para facilitar la asimilación de éstos.

emigrantes y sus descendientes se sientan vinculados con sus países de origen. Lo importante en este tipo de adquisición de la nacionalidad es que **los padres transmiten la nacionalidad a sus hijos.**

#### **1.3.2.2 POR NATURALIZACION:**

Esta forma de adquisición de la nacionalidad mexicana se divide en cuatro supuestos, que son:

- por vía ordinaria,
- por vía especial,
- por vía automática,
- el supuesto de la recuperación.

**Por vía ordinaria:** Se trata de los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE), su Carta de naturalización, por ello deben presentar una solicitud ante la Secretaría, donde renuncian a su nacionalidad actual y manifiestan su voluntad para adquirir la nacionalidad mexicana; probar que saben hablar español, que se integraron a la cultura mexicana y tener una residencia legal

---

mínima en México de cinco años sin interrupción con anterioridad a la solicitud. (art. 19 de la Ley de Nacionalidad).

La Secretaría de Relaciones Exteriores expedirá la Carta de Naturalización, de acuerdo a las limitaciones y conforme a las modalidades que establecen los artículos 20, 23, 24, 25 y 26 de la Ley de Nacionalidad.

**Artículo 20.** El extranjero que pretenda naturalizarse mexicano deberá acreditar que ha residido en territorio nacional cuando menos durante los últimos cinco años inmediatos anteriores a la fecha de su solicitud, salvo lo dispuesto en las fracciones siguientes:

- I. Bastará una residencia de dos años inmediatos anteriores a la fecha de la solicitud cuando el interesado:
  - a) Sea descendiente en línea recta de un mexicano por nacimiento;
  - b) Tenga hijos mexicanos por nacimiento;
  - c) Sea originario de un país latinoamericano o de la Península Ibérica; o
  - d) A juicio de la Secretaría, haya prestado servicios o realizado obras destacadas en materia cultural, social, científica, técnica, artística, deportiva o empresarial que beneficien a la Nación. En casos excepcionales, a juicio del Titular del Ejecutivo Federal, no será necesario que el extranjero acredite la residencia en el territorio nacional a que se refiere esta fracción.

II. La mujer y el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos, deberán acreditar que han residido y vivido de consuno en el domicilio conyugal establecido en el territorio nacional, durante los últimos dos años inmediatos anteriores a la fecha de la solicitud.

No será necesario que el domicilio conyugal se establezca en territorio nacional, cuando el cónyuge mexicano radique en el extranjero por encargo o comisión del Gobierno Mexicano.

En el caso de matrimonios celebrados entre extranjeros, la adquisición de la nacionalidad mexicana por uno de los cónyuges con posterioridad al matrimonio, permitirá al otro obtener dicha nacionalidad, siempre que reúna los requisitos que exige esta fracción; y

III. Bastará la una residencia de un año inmediato anterior a la solicitud, en el caso de los adoptados, así como de menores descendientes hasta segundo grado, sujetos a la patria potestad de mexicanos.

Si los que ejercen la patria potestad no hubieren solicitado la naturalización de sus adoptados o de los menores, éstos podrán hacerlo dentro del año siguiente contado a partir de su mayoría de edad, en los términos de esta fracción.

La carta de naturalización producirá sus efectos al día siguiente de su expedición.

**Artículo 23.** En todos los casos de naturalización, la Secretaría recabará previamente la opinión de la Secretaría de Gobernación.

**Artículo 24.** El procedimiento para la obtención de la carta de naturalización se suspenderá cuando al solicitante se le haya decretado auto de formal prisión o de sujeción a proceso en México, o sus equivalentes en el extranjero.

**Artículo 25.** No se expedirá carta de naturalización cuando el solicitante se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos:

- I. No cumplir con los requisitos que establece esta Ley;
- II. Estar extinguiendo una sentencia privativa de libertad por delito doloso en México o en el extranjero; y
- III. Cuando sea conveniente a juicio de la Secretaría, en cuyo caso deberá fundar y motivar su decisión.

**Artículo 26.** La Secretaría declarará, previa audiencia con el interesado, la nulidad de la carta de naturalización cuando se hubiere expedido sin cumplir con los requisitos o con violación a esta Ley.

La declaratoria de nulidad fijará la fecha a partir de la cual dicha carta será nula. En todo caso se dejarán a salvo las situaciones jurídicas creadas durante la vigencia de la carta a favor de terceros de buena fe.

**Por vía especial:** Este tipo de vía se subdivide en cuatro casos que son:

- **El del matrimonio de extranjero o extranjera con mexicana o mexicano, previsto en la segunda parte del apartado B del artículo 30 Constitucional.** En este primer caso se trata de la mujer o varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio conyugal en México. (art. 20 fracción II de la Ley de Nacionalidad), el cónyuge interesado en adquirir la nacionalidad mexicana deberá solicitarlo a la SRE.

- **El extranjero que tenga hijos mexicanos por nacimiento.** Este caso es el previsto por el artículo 20 fracción I, inciso a), de la Ley de Nacionalidad, en donde los extranjeros que tengan hijos mexicanos por nacimiento y con objeto de lograr la

unión familiar, la ley reduce al extranjero el plazo de la residencia en México anterior a su solicitud de cinco años a dos años de residencia previa.

**- Personas originarias de un país latinoamericano o de la península Ibérica.** Este supuesto se encuentra regulado en el artículo 20 fracción I, inciso c), de la Ley de Nacionalidad, como el anterior, la reducción del plazo de residencia de dos años previos a la solicitud aunque el motivo es distinto ya que en este supuesto se le da la preferencia al origen común como a los latinoamericanos o iberos, incluso los portugueses.

**- Persona que prestaron servicios o realizaron obras destacadas en materia cultural, científicos, técnica, artística, deportiva o empresarial en beneficio de México.** Se refiere al supuesto señalado en el artículo 20, fracción I, de la Ley de Nacionalidad en la que a las personas que contribuyeron con su actividad al beneficio de México, la reducción del plazo de la residencia se disminuye al igual que los casos anteriores.

### **1.3.2.3 POR VIA AUTOMATICA.**

Este supuesto se encuentra regulado en el artículo 20 de la Ley de Nacionalidad, especifica la situación de las personas adoptadas o descendientes hasta segundo grado, sujetos a la patria potestad de extranjeros que adquieran la nacionalidad mexicana y, de los menores extranjeros adoptados por mexicanos que tengan su residencia en territorio nacional que solicite, por quien ejerce la patria potestad, la carta de naturalización correspondiente.

Las personas que cumplan con lo requisitos del artículo 20 de la ley en comento, por ese solo hecho legalmente carecen de la nacionalidad mexicana y al momento de realizar los trámites correspondientes la autoridad les podrá otorgar la nacionalidad mexicana.

De aquí se desprende que la persona que se naturaliza naturalizada mexicana no puede transmitir su nacionalidad por el hecho de que a la persona que adopto o descendiente no resida en México y sin embargo que de acuerdo a legislación civil, el adoptado

adquiere, con respecto a quien lo adoptó, los mismos derechos de un hijo (art. 410-A del Código Civil Federal.<sup>18</sup>), sin embargo la ley de Nacionalidad establece el requisito de residencia en México. Lo anterior, nos lleva a la conclusión de que un mexicano no es capaz de transmitir su nacionalidad a la persona que adoptó si no cumple tal requisito y también en el supuesto de que un mexicano por nacimiento quiera adoptar a un extranjero, no le podrá transmitir la nacionalidad a menos de que venga a vivir a México y adquiera su residencia.

### **1.3.3. EFECTOS JURIDICOS DE LA OBTENCION DE LA NACIONALIDAD MEXICANA POR NATURALIZACION.**

La transmisión de la nacionalidad, es de carácter estrictamente personal, aun cuando en el caso del artículo 20 de la Ley de Nacionalidad se contemple la transmisión a los hijos menores.

La nacionalidad determina los derechos y deberes de que gozan los mexicanos, aun cuando cabe señalar que este principio

---

<sup>18</sup> Art. 410-A. El adoptado bajo la forma de adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio. El adoptado tiene en la familia de o los adoptantes los mismo derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo y debe de llevar los apellidos del adoptante o adoptantes....

sufre excepciones, pues los mexicanos por naturalización no podrán pertenecer a la Marina Nacional de Guerra, Fuerza Aérea, ser diputados, senadores, presidente de la República, Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, gobernadores de las entidades federativas, Etc. (art. 32, 55, 58, 82, 95, 115, etc. Constitucional). lo cual los sitúa en un estado de inferioridad respecto de los mexicanos por nacimiento, ya que sus derechos no son iguales a los de los que nacen en territorio mexicano.

#### **1.3.4. NACIONALIDAD MEXICANA POR RECUPERACION**

Esta figura se encontraba en los artículos 28 y 29<sup>19</sup> de la anterior Ley de Nacionalidad de 1993, de acuerdo a esto, los mexicanos , ya sea por naturalización o nacimiento, que perdían

---

<sup>19</sup> \* Artículo 28.- Los mexicanos por nacimiento que hayan perdido su nacionalidad, podrán recuperarla con el mismo carácter, siempre que manifiesten ante la Secretaría su voluntad de readquirirla, comprueben su origen, formulen las renunciaciones y protesta y satisfagan los requisitos que señale el reglamento.

Artículo 29.- Los mexicanos por naturalización que hubieran perdido su nacionalidad mexicana por residir en su país durante cinco años continuos, podrán recuperarla con el mismo carácter, siempre que cumplan con los requisitos que señalan el 15 de esta Ley y el Reglamento.

la nacionalidad mexicana podían recuperarla con el mismo carácter, siempre que manifestaron a la SRE la voluntad de recuperarla y se llevaran a cabo los trámites que la ley indicaba, pese a que la recuperación de la nacionalidad carece de vigencia en la actual Ley de Nacionalidad, el artículo tercero transitorio señala que los certificados de recuperación de nacionalidad que se expidieron por la Secretaría de Relaciones Exteriores con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Nacionalidad de 1998, seguirán surtiendo efectos jurídicos, el artículo cuarto transitorio establece que para beneficiarse de lo dispuesto por el artículo 37, Apartado A<sup>20</sup>, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se deberá presentar solicitud por escrito ante la Secretaría, Embajadas o Consulados de México, dentro de los cinco años siguientes al 20 de marzo de 1998, que es la fecha en que entro en vigor la nueva Ley de Nacionalidad.

### **1.3.5. DERECHO DE OPCION**

#### **CONCEPTO.**

---

<sup>20</sup> Artículo 37 Constitucional. A) Ningún mexicano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad.

El concepto de derecho de opción es punto de interés para nuestro tema, la Ley de Nacionalidad, en el artículo 17 de la Ley de Nacionalidad señala que es el derecho que tienen los mexicanos a quien dos ó más Estados le atribuyen su nacionalidad para que, a su mayoría de edad, pueda decidir si renuncia a la nacionalidad extranjera. No es una medida para obtener la nacionalidad mexicana **ya que existe previamente en el individuo.**

Tal derecho carece un plazo para ejercerse después de que se cumple la mayoría de edad y la persona tiene la opción de usar ese derecho y sin producir consecuencias jurídicas.

Eduardo Trigueros<sup>21</sup> señala que este derecho carece de apoyo legal, ya que la atribución de la nacionalidad mexicana es materia reservada a la Constitución y en el caso del derecho de opción que se establece en la ley, se presupone la nacionalidad mexicana como fundamento y el optante debe tener por lo menos una nacionalidad

---

<sup>21</sup> Cfr.-Pérez Nieto, Leonel.- Derecho Internacional Privado.- Op.Cit.- pág. 38.

extranjera, por esto el ejercicio de este derecho no es una adquisición voluntaria, regulada en la disposición constitucional del artículo 37, apartado A, fracción I, así es como la posible pérdida de la nacionalidad mexicana, cuando se opta por la nacionalidad extranjera, no tiene sustento constitucional el cual es indispensable ya que se trata de un supuesto de la pérdida de la nacionalidad mexicana que no se establece en nuestra Constitución y por ende es inválida

El artículo 37 Constitucional, inciso A), se reformó y a ningún mexicano por nacimiento puede privarse de su nacionalidad, es decir la nacionalidad mexicana por nacimiento es irrenunciable, y los que así nacen se consideraran mexicanos.

Otra de las reformas que sufrió el artículo 37 Constitucional, es que en el inciso C, donde se señala que lo que se pierde es la ciudadanía y no la nacionalidad.

Es importante señalar que la renuncia hecha por el optante de la nacionalidad extranjera ante la SRE, como requisito indispensable

para adquirir la mexicana, puede tenerla en cuenta el Estado extranjero, ya que la adquisición o renuncia de una nacionalidad se regula por el Derecho Interno de cada país, el cual fija sus criterios discrecional y unilateralmente.

El Reglamento para la Expedición de Certificados de Nacionalidad Mexicana anterior a 1998, en sus artículos 3º , 4º y 5º, se refería al derecho de opción y señalaba que si una persona se encontraba en el caso de doble nacionalidad ya sea por su lugar de nacimiento o por las nacionalidades de sus padres o de uno de ellos, y tiene una o varias nacionalidades extranjeras y la mexicana, al cumplir la mayoría de edad debe decidir si opta por la nacionalidad mexicana o por la extranjera.

El artículo 12, del Reglamento en comento, indica que debe hacerse una notificación a la representación diplomática o consular del país cuya nacionalidad se renunció, sin implicar que dicho país acepte la renuncia a su nacionalidad ya que la renuncia se realizó ante autoridades de diferente país.

### **1.3.6. PERDIDA DE LA NACIONALIDAD (POR NATURALIZACIÓN.)**

Anteriormente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos disponía de manera limitativa los supuestos por los cuales se perdía la nacionalidad mexicana, que eran: adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera, por aceptar usar títulos nobiliarios que implique sumisión a un Estado extranjero, residir, siendo mexicano por naturalización, durante cinco años continuos en su país de origen, hacerse pasar en cualquier instrumento público, siendo mexicano por naturalización, como extranjero o por obtener y usar un pasaporte extranjero.

Actualmente, sólo se puede perder la nacionalidad mexicana por naturalización, como lo señala el artículo 27 de la Ley de Nacionalidad, en relación con el artículo 37, inciso B), Constitucional, el cual establece los supuestos por los que se pierde la nacionalidad por naturalización, que son: La adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera, por hacerse pasar en cualquier instrumento público como extranjero, por usar un pasaporte extranjero o por

aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero y por residir cinco años en el extranjero.

### **1.3.6. CONDICION JURIDICA DE LOS EXTRANJEROS EN MEXICO.**

Para efectos de recalcar el por qué es indispensable que exista una clara reglamentación de los métodos de reproducción asistida en nuestro país, específicamente en el aspecto de la nacionalidad, a continuación se enumeran las diferentes calidades migratorias y tipos de estas, así como sus consecuencias jurídicas:

El extranjero tiene derecho a todas las garantías establecidas por la Constitución Política de nuestro país, con algunas excepciones que la misma marca, pero para que un extranjero pueda internarse temporal o indefinidamente en nuestro país debe cumplir con ciertos requisitos que establece la Ley General de Población.

La internación y residencia en México podrá hacerse bajo las calidades de *no inmigrante* y de *inmigrante*, como lo señala el artículo 41 de la Ley General de Población.

#### **1.3.6.1. NO INMIGRANTES**

Esta calidad migratoria se subdivide en diez características que son:

**TURISTA.** Persona que se interna en el país con fines de recreo, salud, actividades artísticas, culturales o deportivas no remuneradas ni lucrativas, con estancia máxima de seis meses improrrogables. El Reglamento de la Ley establece que sólo por enfermedad que impida viajar, o por otra causa de fuerza mayor podrá autorizarle un plazo más para quedarse.

**TRANSMIGRANTE.** Es el extranjero en tránsito hacia otro país, como aquellas personas que en desplazamiento por vía terrestre tengan que atravesar nuestro país o de la persona que adquiera un automóvil dentro de nuestro país para transportarlo al

extranjero. Estas personas pueden estar en nuestro país hasta treinta días, para obtener tal característica, se condiciona a que dichas personas posean permiso de admisión a otro país o puedan comprobar tal situación.

**VISITANTE.** Extranjero que se interna en el país para dedicarse al ejercicio de alguna actividad lucrativa o no, siempre que sea lícita y honesta, con autorización para permanecer en el país hasta por un año. El visitante debe, durante su estancia en el país, vivir de sus recursos provenientes del extranjero, de las rentas que éstos produzcan o de cualquier ingreso proveniente del exterior, o su internación tenga como propósito conocer alternativas de inversión o para realizar éstas, se dedique a actividades científicas, técnicas, de asesoría, artísticas, deportivas o similares, o para ocupar cargos de confianza, podrán concederse hasta cuatro prórrogas más, por igual temporalidad cada una, con entradas y salidas múltiples. El Reglamento de la Ley de Nacionalidad establece como condición, para otorgar esta característica migratoria, la solicitud previa de la empresa, institución o persona que pretenda utilizar sus servicios, quien será solidariamente responsable con él.

**MINISTRO DE CULTO O ASOCIADO RELIGIOSO.**

Extranjeros que se internan para ejercer cualquier culto, o para la realización de labores de asistencia social y filantrópicas, que deben coincidir con los fines de la asociación religiosa a la que pertenezcan. El permiso se otorgará hasta por un año y podrán concederse hasta cuatro prórrogas por igual temporalidad cada una con entradas y salidas múltiples.

**ASILADO POLITICO.** Es el extranjero que se interna en territorio nacional para proteger su libertad, o su vida, de las persecuciones políticas en su país, el tiempo para su estancia en el país lo otorgará la Secretaría de Gobernación como juzgue conveniente, la cual atiende a las circunstancias que en cada caso sea necesario. Si el asilado político se ausenta del país, perderá todo derecho legal de estancia en el país y al regresar a nuestro país no podrá hacerlo con la misma calidad migratoria, salvo que su salida sea con permiso de la misma Secretaría de Gobernación.

Esta disposición le otorga la facultad discrecional a la Secretaría de Gobernación para determinar cuando la persona corre riesgo de perder su libertad o su vida con motivo de persecuciones políticas en su país de origen; decidir cuánto tiempo otorgarle a dicha característica migratoria; proceder al otorgamiento de una característica distinta que le permita al asilado desarrollar actividades para su subsistencia y conceder permiso para que el asilado se ausente del país.

**REFUGIADO.** Extranjero que se interna en territorio nacional para proteger su vida, seguridad o libertad cuando hayan sido amenazadas por violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de Derechos Humanos u otras circunstancias que perturben gravemente el orden público en su país de origen. La Secretaría de Gobernación renovará su permiso de estancia en el país cuantas veces lo estime necesario. El Refugiado no podrá ser devuelto a su país de origen, ni se le enviará a ningún otro, en donde su vida, libertad o seguridad se amenacen. A diferencia que los asilados políticos, no se trata de una persecución

personal sino de problemas de índole general en su país de origen que lo obligan a internarse a territorio nacional.

**ESTUDIANTE.** Extranjero que se interna en territorio nacional para iniciar, completar o perfeccionar estudios, con prórrogas anuales y con autorización para permanecer en el país sólo el tiempo que duren sus estudios y el que sea necesario para obtener la documentación final escolar respectiva, puede ausentarse del país, cada año, hasta 120 días en total. Es requisito indispensable para obtener esta calidad migratoria el de comprobar que se cursaran estudios en nuestro país, para tal efecto debe de demostrar la percepción periódica y regular de medios económicos para su sostenimiento; que no interrumpa sus estudios y apruebe éstos.

**VISITANTE DISTINGUIDO.** Es el científico o humanista extranjero, de prestigio internacional, a quien la Secretaría de Gobernación, en casos especiales y de manera excepcional, podrá otorgarle permisos de cortesía para internarse en el país hasta por seis meses, estos últimos se podrán renovar cuando la Secretaría de Gobernación lo estime pertinente.

**VISITANTE LOCAL.** Extranjero con autorización para visitar puertos marítimos o ciudades fronterizas, sin que su permanencia exceda de tres días. Como ejemplo tenemos a aquellas personas que por su residencia cercana a las fronteras mexicanas las cruzan con frecuencia y las personas que desembarcan en puertos mexicanos, cuando se encuentran de viaje de placer, el objetivo de la persona que se interna a territorio nacional es por una permanencia muy breve.

**VISITANTE PROVISIONAL.** Extranjero al que la Secretaría de Gobernación autoriza hasta 30 días, su desembarco provisional cuando llegue a puerto de mar o aeropuertos con servicio internacional y cuya documentación carece de algún requisito secundario. En estos casos deberá constituir depósito o fianza que garantice el regreso a su país de procedencia, nacionalidad u origen, en caso de incumplir con el requisito dentro del plazo que se le concede.

**CORRESPONSAL.** Extranjero que se interna para realizar actividades de periodista, para cubrir un evento especial o para su ejercicio temporal, debe acreditar su nombramiento o ejercicio de profesión en los términos que determine la Secretaría de Gobernación, el permiso se otorgar hasta por un año, y podrá concederse prórrogas por el mismo tiempo con entradas y salidas múltiples.

#### **1.3.6.2. INMIGRANTE.**

Extranjero que se interna legalmente en el país con el propósito de radicar en él, en tanto que adquiere la calidad de inmigrado, esta calidad migratoria se divide en nueve características:

**RENTISTA.** Persona que decide llegar a territorio nacional para vivir de sus recursos provenientes del extranjero, de los intereses que le produzca la inversión de su capital en certificados, títulos y bonos del Estado o de las Instituciones nacionales de crédito u otras que determine la Secretaría de Gobernación o de cualquier ingreso permanente que proceda del exterior. La Secretaría de

Gobernación podrá autorizar a los rentistas para que presten servicios como profesores, científicos, investigadores o técnicos, cuando estime que dichas actividades resulten benéficas para nuestro país.

**PROFESIONAL.** Extranjero que ingresa al territorio nacional para ejercer una profesión, en el caso de que se trate de profesiones que requieran título para su ejercicio, se deberá cumplir con lo que ordenan las disposiciones reglamentarias del artículo 5º Constitucional en materia de profesiones.

**CARGO DE CONFIANZA.** Es el extranjero que ingresa en territorio nacional para asumir cargos de dirección, de administrador único u otros de absoluta confianza en empresas o instituciones establecidas en la República, siempre que a juicio de la Secretaría de Gobernación no haya duplicidad de cargos y el servicio de que se trate amerite la internación.

**CIENTIFICO.** Extranjero que se interna en el país para dirigir o realizar investigaciones científicas, para difundir sus conocimientos científicos, preparar investigadores o realizar trabajos docentes.

**TECNICO.** Extranjero que ingresa al país para realizar la investigación aplica dentro de la producción o desempeñar funciones técnicas o especializadas que no pueden ser prestadas, a juicio de la Secretaría de Gobernación, por los residentes del país. El técnico aplica los conocimientos que obtuvo por la investigación científica o básica. El técnico contrae la obligación de instruir en su especialización a tres mexicanos como mínimo.

**FAMILIARES.** Extranjeros que se internan en el país, para vivir bajo la dependencia económica del cónyuge o de un pariente consanguíneo, inmigrante mexicano en línea recta, sin límite de grado o transversal hasta el segundo. Quien solicite la internación deberá demostrar solvencia económica y quien obtenga dicha característica migratoria no podrá desarrollar actividades lucrativas o remuneradas, excepto en los casos que expresamente señala el Reglamento de la Ley de Nacionalidad.

**INVERSIONISTA.** Extranjero que ingresa al país para invertir su capital en la industria, comercio y servicios, de conformidad con las leyes nacionales, debe mantener un monto mínimo de inversión que se señalará en el Reglamento de la Ley General de Población.

**ARTISTAS Y DEPORTISTAS.** Extranjeros que se internan al país para realizar actividades artísticas, deportivas o análogas, siempre que a juicio de la Secretaría éstas actividades resulten benéficas al país.

**ASIMILADOS.** Extranjeros que ingresan al país para realizar cualquier actividad lícita y honesta, es el caso de los extranjeros que tengan cónyuge o hijos mexicanos y que no se encuentren en las anteriores calidades migratorias.

La importancia de señalar quienes se consideran mexicanos y quienes extranjeros, radica en los efectos jurídicos que éstas condiciones pueden generar, como es el aspecto fiscal o el económico.

De lo anteriormente expuesto, se puede observar que en la legislación mexicana no sólo se deben incluir los métodos de reproducción asistida, sino que además se deben tomar en cuenta los efectos que éstos podrían tener sobre las leyes vigentes en nuestro ordenamiento legal, para que las leyes puedan tener un efecto armónico.

## CAPITULO 2

### 2. LEGISLACION COMPARADA: DETERMINACIÓN DE A FILIACION EN LOS METODOS DE REPRODUCCION ASISTIDA Y DETERMINACIÓN LA NACIONALIDAD DE EN DIFERENTES PAISES.

En el siguiente capítulo se analizan temas fundamentales para nuestro estudio; la determinación de la nacionalidad y la determinación de la filiación en los diferentes métodos de reproducción asistida.

Los países en estudio son **España**, por ser una de las primeras y más completas legislaciones en el ámbito mundial en la materia; **Chile**, ya que actualmente se encuentra en discusión en el Congreso de ese país, el proyecto de la Ley de Métodos de Reproducción Asistida, misma que tomó como base la de España, adaptándola a la legislación de éste país y de ser aprobada será de las primeras legislaciones al respecto en Latinoamérica y **Reino Unido**, porque dentro de su ley de Métodos de Reproducción Asistida incluye

novedosos conceptos y el otorgamiento de la nacionalidad es un sistema totalmente diferente al que conocemos en nuestro país.

En el siguiente capítulo, de manera general, exponemos cómo es determinada la filiación en los diferentes métodos de reproducción asistida, ya que este aspecto es determinante en la adquisición de una nacionalidad.

## **2.1. ESPAÑA**

España cuenta con una de las legislaciones más completas sobre el tema ya que en sus ordenamientos, la problemática actual sobre los diversos métodos de reproducción asistida se aproximan más a la nueva realidad

"En el sistema legal español se le da un valor al consentimiento o a la aceptación del hijo, se presenta la vieja cuestión del valor del reconocimiento como un acto de voluntad o acto de ciencia, esto es, como acto eficaz sobre la base de su verdad intrínseca o sobre la base de una voluntad libre y conscientemente manifestada."<sup>1</sup>

### **2.1.1. REGLAMENTACIÓN DE LA FILIACIÓN EN LOS MÉTODOS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.**

---

<sup>1</sup> RIVERO HERNANDEZ, F.- Conferencia dictada en el II Congreso Mundial Vasco.- Madrid España.- 1988

En la inseminación artificial con gametos del cónyuge, se presenta sin problemas, ya que el artículo 116 del Código Civil Federal Español señala quienes se consideran como hijos del matrimonio.

*"Artículo 116.- Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges."*<sup>2</sup>

El problema se presenta en la determinación de la filiación de los que nacen por inseminación artificial con donante de gametos, ya que sólo puede determinarse mediante la declaración del marido (como un reconocimiento) y a la posesión de estado.

El reconocimiento consiste en una declaración de voluntad de aceptar como hijo al que nace de una inseminación artificial con donante de gametos realizado a la esposa del que realiza este reconocimiento, implicando que en el supuesto de una inseminación

artificial con donante de gametos se equipara al artículo 117 del Código Civil Federal Español en el cual señala que en el caso de nacimiento producido dentro de los ciento ochenta días siguientes al matrimonio en el sentido de que no sería lícito que el marido que ha consentido este tipo de inseminación destruyera la presunción de la

---

<sup>2</sup> [www.vlex.com](http://www.vlex.com)

**ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA**

paternidad en virtud del principio de "pater is est quem nuptia demonstrant".

Por otra parte, la posición de estado puede ser buena una solución de este problema en cuanto a que restringe la legitimación en las acciones de impugnación.

En el supuesto de una inseminación artificial con donante realizada a una pareja estable pero no matrimonial, se determina la filiación del nacido como no matrimonial y el reconocimiento establece la paternidad, dicho reconocimiento implica la aceptación voluntaria del nacido como propio, aunque éste se encuentre más allá de la verdad biológica o genética.

#### **2.1.1.1. INSEMINACION ARTIFICIAL CON GAMETOS DEL MARIDO**

En este supuesto, el que nace por este método se considera como hijo matrimonial y se crea un vínculo en la naturaleza y ley a sus progenitores que se encuentren unidos en matrimonio, el artículo 116<sup>3</sup> del Código Civil Federal Español señala que será así siempre que el hijo nazca dentro del matrimonio o antes de que transcurran los trescientos días siguientes a la separación legal o de hecho de los cónyuges.

---

<sup>3</sup> Artículo 116.- Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración y del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges.

### **2.1.1.2. INSEMINACION ARTIFICIAL CON GAMETOS DEL MARIDO REALIZADA " POST MORTEM ".**

Para evitar los conflictos en las sucesiones o arbitrariedad de la usuaria de ésta técnica de reproducción asistida o del cónyuge que falleció, que expresó en su última voluntad que se lleve a cabo éste método, pueda determinar el nacimiento de un niño cuando la herencia del padre se repartió, "la doctrina preconiza la regla de privar de derechos sucesorios a al hijo habido por estos procedimientos de la inseminación artificial, si el comienzo de la gestación es posterior al de la muerte del padre."<sup>4</sup>

Lo anterior se desprende del artículo 9º-2<sup>5</sup> de la Ley sobre Técnicas de Procreación Asistida, con el objeto de evitar abusos.

### **2.1.1.3. INSEMINACION ARTIFICIAL CON GAMETOS DE DONANTE**

Quando una mujer es inseminada artificialmente con semen procedente de un hombre que no asumirá la paternidad del que nacerá por éste método y con autorización del marido, los que así nacen se considerarán como hijos legítimos, matrimoniales.

<sup>4</sup> VIDAL MARTINEZ, Jaime.- Las nuevas formas de reproducción humana.- sne.-Editorial Civitas.-Madrid, España.-1998.- pág. 146.

<sup>5</sup> Art. 9.2.- El marido podrá consentir , en escritura pública, que su semen pueda ser utilizado, en los seis meses posteriores a su fallecimiento, para fecundar a u mujer, produciendo tal generación los efectos legales de la filiación matrimonial.

En el Derecho Español los hijos que nacen de mujer casada se atribuyen en un principio al marido de ésta. Otro supuesto es en el que el marido de la mujer inseminada trata de impugnar el consentimiento que con anterioridad otorgó para la realización de éste método, el que nace en ésta situación no se considera como hijo matrimonial y la filiación se da únicamente respecto a la madre, en cuanto no se determine la filiación paterna, determinación que puede llevarse a cabo por la vía del reconocimiento.

#### **2.1.1.4. FECUNDACION IN VITRO**

A diferencia de la inseminación artificial, la fecundación in vitro se realiza con elementos genéticos procedentes de seres humanos que pueden o no tener relación directa entre sí.

El nacimiento que se registre con uso de este método, carece en un principio de conflictos respecto a la maternidad, toda vez que los artículos 135 y 139\* del Código Civil Federal Español señalan que el parto determina la maternidad así como por la posesión de estado, la convivencia con la madre en la época de la concepción o cualquier otro hecho análogo que interfiera en la generación.

-----  
\*Artículo 135.- Aunque no haya prueba directa de la generación o del parto, podrá declararse la filiación que resulte del reconocimiento expreso o tácito, de la posesión de estado, de la convivencia con la madre en la época de la concepción, o de otros hechos de los que se infiera la filiación, de modo análogo.

Artículo 139.- La mujer podrá ejercitar la acción de impugnación de su maternidad justificando la suposición del parto o no ser cierta la identidad del hijo.

Si se trata de una pareja que mantiene una relación no matrimonial la determinación de la paternidad se reclamará, a través del reconocimiento, y la maternidad se determina por el parto.

Si el semen que fecundó el óvulo se aportó por otra persona diversa al marido de la madre, el que nace por éste método se beneficia por las presunciones del artículo 116 del Código Civil Federal Español.

Si la gestación se llevó a cabo con el empleo de un óvulo de otra mujer, el parto determina la maternidad legal, la paternidad se determinará basándose en el artículo 116 del Código Civil Federal Español, si la mujer se encontraba unida en matrimonio o por el reconocimiento, en el supuesto de no estarlo.

#### **2.1.1.5. Ley 35/ 1998 sobre Técnicas de Reproducción Asistida**

Esta ley, del 22 de noviembre, regula aspectos como el de los donantes de material genético, crioconservación, diagnóstico, investigación, infracciones, etc. Donde el capítulo de los padres y los hijos el que se analiza a continuación.

El artículo 7<sup>o</sup> de ésta ley señala que la filiación de los que nacen por éstos métodos se regulará por las normas vigentes en el

---

<sup>6</sup> Artículo 7.-La filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción asistida se regulará por las normas vigentes, salvo las especiales contenidas en este capítulo.

Código Civil Federal, salvo las excepciones que en la misma se contengan.

Un aspecto interesante es el que señala que no deben inscribirse en el Registro Civil datos en los cuales se reflejen el "carácter de la generación".

Ninguno de los cónyuges puede, después de otorgar su consentimiento para que se realice cualquiera de los métodos de reproducción asistida con donante o donantes, impugnar la filiación matrimonial del que nació como resultado de la aplicación de cualquiera de éstos métodos. (Artículo 8<sup>7</sup>). El consentimiento para la aplicación de la técnicas de reproducción asistida se revocará en cualquier momento anterior a la realización de éstos métodos.

Es necesario que se extienda un escrito ante el Centro o establecimiento que cuente con autorización para realizar inseminaciones artificiales, en el que se exprese el consentimiento a la fecundación con contribución de donante, que se otorga por el varón que no se encuentra unido en matrimonio, con anterioridad a la utilización de las diversas técnicas de reproducción asistida esto deja a salvo la acción de reclamación judicial de la paternidad. (Artículo 8).

La donación de gametos y preembriones, establece el artículo 5, de la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida, será anónima,

gratuita y secreta, custodiándose los datos de identidad del donante en el más estricto secreto y en clave en el Banco respectivo y en el Registro Nacional de Donantes. Los que nacen por éstos métodos y las receptoras de gametos tienen derecho, a obtener información general de los donantes sin incluir la identidad de éstos últimos.

Es inexistente la filiación o relación jurídica alguna entre el que nace por la aplicación de las técnicas que se encuentran en la Ley de Técnicas de Reproducción Asistida y el marido que falleció, cuando el material genético reproductor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón. Como excepción a lo anterior, el marido puede consentir, en escritura pública o testamento, que su material genético reproductor se utilice, en los seis meses siguientes a su fallecimiento, para fecundar a su mujer, y con esto produce tal nacimiento los efectos legales que derivan de una filiación matrimonial.

Es nulo absoluto el contrato en el 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. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.

#### **2.1.4. REGLAMENTACION LA NACIONALIDAD EN ESPAÑA**

---

<sup>7</sup> Artículo 8.-Ni el marido ni la mujer, que hayan otorgado consentimiento para determinada fecundación con donación de gametos, podrá impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido por ésta generación.

"De conformidad con el parecer general de la doctrina, la nacionalidad pueda ser entendida como un estado civil de la persona, 'el estado civil básico'."<sup>8</sup>

La sentencia del Tribunal Superior, de España, de fecha 10 de febrero de 1926, señala que se le define, a la nacionalidad, en su aspecto formal, como un vínculo jurídico entre los individuos y la nación respectiva.

Las reglas generales del Derecho positivo Internacional, español, en materia de nacionalidad a 4 principios que son:

- El de la dependencia y unidad familiar, según la cual la mujer y los hijos, bajo la patria potestad, siguen la nacionalidad del jefe de familia;

- El de la autonomía individual, en virtud del que, salvo la anteriormente citada referencia de dependencia, el individuo es libre de adquirir la ciudadanía de manera que a nadie puede forzarse a la adquisición o a la pérdida de ella;

- Nadie puede hallarse en posesión de dos ciudadanía o nacionalidades;

---

<sup>8</sup> PEREZ VERA, Intereses del tráfico jurídico externo y Derecho Internacional Privado, Univ. De Granada, España, 1973, pág. 125

- Nadie puede permanecer sin ciudadanía o nacionalidad.

#### **2.4.1.2. NACIONALIDAD DE ORIGEN**

La adquisición de la nacionalidad, en el derecho español, es siempre originaria, "pues nadie ostenta la que otro le haya podido ceder"<sup>9</sup>. La adquisición por el hijo de la nacionalidad de sus progenitores no es derivativa, ya que no constituye un fenómeno de sucesión jurídica, de transmisión de un derecho subjetivo, ya que permanece en el anterior titular.

Adolfo Miaja<sup>10</sup> señala que en la doctrina, respecto a la nacionalidad, existe la falta de un significado unívoco de la nacionalidad de origen y la derivada, siendo la primera de los que nacen en España y de sus hijos, y la segunda la que se adquiere después del nacimiento o a través de algún procedimiento o solicitud.

La distinción de éstos conceptos en la Ley, tiene algunas dificultades en el derecho positivo, ya que el artículo 17 del Código Civil Federal español señala que los españoles de origen son aquéllos, que al contar con determinadas características, son españoles desde el momento de su nacimiento. El artículo 18 señala que para atribuir la nacionalidad española a algún extranjero que adoptó algún español

---

<sup>9</sup> Miaja de la Muela, Adolfo.- Derecho Internacional Privado II.- Op. Cit.- pag. 37

<sup>10</sup> *Ibidem*.

debe solicitarse al momento de la adopción sin tomar en cuenta el momento de su nacimiento.

En el sistema legal de España, al igual que en nuestro país, se determina la nacionalidad basándose en los principios de *ius soli* y *ius sanguinis*, pero es "factible también atenuar el *ius solis*, imponiéndolo solamente en el caso de los hijos de extranjeros domiciliados, y restringir los efectos del *ius sanguinis* a la primera generación, de tal modo que los hijos del expatriado, pero no los nietos y demás descendientes, adquieran la nacionalidad de aquél".<sup>11</sup>

#### **2.4.1.3. ATRIBUCION DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA**

Por *Ius Sanguinis*:

El artículo 17.1 del Código Civil federal Español, señala que son españoles de origen los hijos de padre o madre españoles, entendiéndose como hijos a los que nacen dentro y fuera del matrimonio, con independencia de que la filiación se determine o no legalmente. Se excluyen los hijos adoptivos ya que son objeto de una distinta disposición. El último párrafo del artículo 17 señala que la determinación legal de la filiación respecto del padre o madre españoles producirá automáticamente la adquisición de la nacionalidad española de origen.

Por *Ius Soli*:

- La ley 51/1982, del 13 de julio, reforzó el papel del ius soli al

reducir la perpetuación de generaciones de extranjeros residentes en España y evitar las situaciones de apatridia. Ya que señala el mismo artículo 17 que son españoles los que nacen en España de padres extranjeros, si al menos uno ellos nació en también en España.

#### **2.4.1.4. ADQUISICIÓN DE UNA NACIONALIDAD DISTINTA A LA ESPAÑOLA ORIGINARIA.**

La nacionalidad de los individuos es mutable, esto implica el cambio de vínculo nacional, en donde un individuo declara la voluntad de abandonar su nacionalidad o de adquirir otra diferente.

La doctrina española utiliza para referirse a la adquisición de una nacionalidad distinta a la originaria, o de una nacionalidad diferente a la que se ostenta por el hecho del nacimiento, el término de "modos derivativos de adquisición de la nacionalidad", y bajo éste término, en el Derecho español, existen varias hipótesis que son:

- Por imposición del Estado que atribuye esta nacionalidad a un hombre o grupo de hombres, sin contar con su voluntad. Es un método de imposición de la nacionalidad a los extranjeros residentes en un Estado, para facilitarles la convivencia, evitando discriminaciones en materia de trabajo o otra clase que les fuerce a naturalizarse.

---

<sup>11</sup> LOZANO SARRALTA.-La nacionalidad originaria en el Derecho español.- 10ª.-Ed. Información Jurídica.-,

- Mediante atribución de nacionalidad hecha por el Estado a ciertas personas, pero con la posibilidad de aceptar o rechazarla en contrario, es el procedimiento tradicional que se sigue en los supuestos de anexión territorial para la población del territorio que se anexó y en los supuestos de descolonización.

-

- Mediante la solicitud de aquellas personas que se encuentren en las circunstancias que la legislación sobre nacionalidad del Estado prevé, sin otro requisito que su manifestación de voluntad, forma y tiempo legal.

-

- Por petición del extranjero que aspira a una nueva nacionalidad en un Estado, que accede a esta petición o no discrecionalmente.

#### **2.4.1.5. MODALIDADES DE NATURALIZACION EN EL DERECHO ESPAÑOL**

A los extranjeros que deseen adquirir la nacionalidad española, sin ser hijos de españoles o al nacer fuera dentro del territorio español, únicamente podrán conseguirlo a través de la naturalización.

Existen dos formas de naturalización de un extranjero en España: la carta de naturaleza y ganar vecindad en un pueblo del

Estado (por residencia en territorio español). Se regulan por los artículos 21 y 22 del Código Civil Federal Español.

Ambas modalidades de naturalización se diferencian principalmente por la discrecionalidad que goza el poder público en su concesión.

#### **2.4.1.5. ADQUISICIÓN POR CARTA DE NATURALIZACIÓN.**

La adquisición de la nacionalidad española por carta de naturaleza es un procedimiento de "concesión graciosa" en el que el Gobierno goza de absoluta discrecionalidad. El único requisito que se exige es que el peticionario tenga circunstancias excepcionales, pero se deja una total libertad a la autoridad competente, tanto para precisar y valorar dichas circunstancias como para denegar la carta de naturaleza aunque tales circunstancias excepcionales concurren y sin que exista recurso alguno frente a la denegación.

#### **2.4.1.6. ADQUISICIÓN POR RESIDENCIA EN TERRITORIO ESPAÑOL.**

El régimen aplicable a la naturalización por residencia en territorio español tiene como presupuesto básico para solicitar la nacionalidad española cumplir con ciertos plazos de residencia en España. De la misma manera que en la naturalización por carta, se ha caracterizado por el grado de libertad de que goza el poder público para denegar la adquisición de la nacionalidad a aquellos que

residen en España durante el tiempo previsto por la Ley. El extranjero puede perder su derecho a obtener la nacionalidad española aunque cumpla las condiciones de residencia previstas por la Ley, ya que su concesión puede denegársele por motivos de orden público donde cabe recurso, por vía civil, frente a dicha denegación.

#### **2.4.1.7. PERDIDA DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA (POR NATURALIZACIÓN).**

Los supuestos de pérdida se dividen en dos grupos: la pérdida forzosa, y pérdida voluntaria.

##### **2.4.1.7.1. PERDIADA FORZOSA:**

La pérdida forzosa, en base de lo dispuesto por el artículo 24 del Código Civil Federal, es sólo posible en los españoles naturalizados y son dos supuestos únicamente:

- Cuando por sentencia firme se condene a su pérdida conforme a lo que establecen las leyes penales o que se declaren "incurso en falsedad", es decir, que exista ocultación o fraude en su adquisición.

- Cuando entren voluntariamente al servicio de las armas o ejerzan cargo público en un Estado extranjero contra la prohibición expresa del Gobierno.

#### **2.4.1.7.2. PERDIDA VOLUNTARIA:**

El artículo 23 del Código Civil Federal español señala las condiciones para poder perder la nacionalidad española, y son:

- Residir fuera de España durante tres años consecutivos, ya que se considera como manifestación de una pérdida de vínculos reales con España, entendiéndose que si al adquirir la nacionalidad extranjera no los lleva todavía, la pérdida de la nacionalidad española se producirá al transcurrir dicho plazo.

- Adquirir voluntariamente otra nacionalidad con lo que se persigue evitar supuestos de apatridia y de fraude a la Ley.

## **2.2. CHILE**

La filiación, "es la procedencia biológica de un hijo respecto de sus progenitores e indica que, en principio, la relación jurídica debe coincidir con la realidad biológica"<sup>12</sup>, sin embargo, no siempre existe dicha coincidencia biológica, ya que la filiación, como hecho natural

---

<sup>12</sup> GOMEZ DE LA TORRE VARGAS, Mariacruz.- La Fecundación In Vitro y la Filiación.- s.n.e.- Editorial Jurídica de Chile.-Chile.-1993.-pág. 78

se da siempre y en todas las personas, como un hecho jurídico no siempre existe. A veces el derecho no conoce la realidad biológica.

En el artículo 183 del Código Civil Federal Chileno, se puede observar que el establecimiento de la filiación se inspira en el principio de la verdad biológica. La maternidad se determina por el parto, es madre la mujer que dio a luz. En cambio, la paternidad se presume, ya que los supuestos del artículo 184, que señala " Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y dentro de los trescientos días siguientes a su disolución o al divorcio de los cónyuges.....", se encamina a señalar que la persona que tuvo relaciones sexuales con la madre es el padre.

Por tanto, la paternidad natural se basa en la verdad genética y la maternidad en la verdad biológica. Desde 1981, año en que se hicieron reformas al Código Civil Federal Chileno, el establecimiento de la paternidad y maternidad conllevan los principios de voluntad y responsabilidad que desplazan al biológico, como se aprecia en el artículo 182 del Código Civil Federal de Chile, que señala "que el padre y la madre del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida son el hombre y la mujer que se sometieron a ellas."

### **2.2.1. DETERMINACION DE LA PATERNIDAD Y LA MATERNIDAD EN LOS METODOS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA**

En la determinación de la paternidad de un nacido por una fecundación in vitro con transferencia de embrión (FECUNDACIÓN IN VITRO CON TRANSFERENCIA DE EMBRIONES), juega un papel determinante el consentimiento del marido o compañero de la mujer. Este será el elemento decisivo que superará a la realidad biológica. Apareciendo así la voluntad procreacional, "lo que no se puede suplir, en esta técnicas, es el acto de voluntad de la pareja o de la mujer sola".<sup>13</sup>

La atribución de la paternidad, en el Derecho Chileno, está en función de la genética y de la voluntad de realizar el acto necesario para que pueda tener lugar la transmisión de genes. Por lo tanto, en la atribución de la paternidad, en los casos de fecundación asistida, se considera como esencial para determinarla, el elemento de la voluntad por parte del hombre.

La esencia de la procreación por éstos nuevos métodos, a través de una fecundación in vitro con transferencia de embriones (FECUNDACIÓN IN VITRO CON TRANSFERENCIA DE EMBRIONES), se encuentra en la voluntad de ser padre, a pesar de sus impedimentos o carencias fisiológicas, donde la realidad biológica es superada por otros elementos que forman parte de la paternidad como la intención y responsabilidad.

---

<sup>13</sup> GOMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz.- La Fecundación in vitro y la filiación.- Op. Cit.-pag. 112

### **2.2.1.1. FECUNDACIÓN IN VITRO CON TRANSFERENCIA DE EMBRIONES REALIZADA CON GAMETOS PROVENIENTES DE LA PAREJA.**

Este tipo de método, es donde la fecundación se produce cuando el embrión que se implanta en el útero de la mujer procede de la fecundación del óvulo y espermatozoide de la pareja, que se lleva a cabo fuera del vientre materno.

En esta situación existe la igualdad entre paternidad genética y la legal y entre la maternidad genética y la biológica o de gestación, por lo tanto, el que nace por este método es portador de la herencia genética de sus padres. La filiación del hijo es matrimonial si los padres están casados, como lo marca el artículo 180 del Código Civil Federal Chileno, y el Proyecto para la Ley de Reproducción Asistida, que señala que la filiación de los nacidos con las técnicas de la reproducción asistida se regulará por las normas vigentes, a salvo las especialidades contenidas en el Código Civil Federal de Chile.

En general la determinación de la filiación, en esta técnica, carece de problemas, en cuanto a la determinación de la filiación.

No existe una disposición en especial, en el Proyecto de la Ley de Reproducción Asistida, para este tipo de fecundación en la determinación de la filiación de los que nacen por este método, se siguen las normas del el Código Civil Federal de Chile vigente.

Si la fecundación in vitro con transferencia de embriones y el parto se lleven a cabo durante el matrimonio de la pareja, el artículo 6.3 del Proyecto de la Ley de Reproducción Asistida señala que la filiación matrimonial se determina por el consentimiento que otorga el marido "de manera libre, consciente, expresa y por escrito" para la realización de este método a su cónyuge y por la inscripción del nacimiento junto con el acta de matrimonio de sus padres.

Se trata de una filiación matrimonial que resulta más firme que la filiación natural ya que la presunción de paternidad se demuestra con el historial clínico de la fecundación in vitro con transferencia de embriones, ya que este es una prueba directa e innegable de la paternidad.

En el supuesto que la fecundación in vitro con transferencia de embriones se realice antes del matrimonio de los padres y el hijo nace dentro de los ciento ochenta días siguientes a dicha celebración, o los padres aún no estaban unidos en matrimonio cuando se realizó la fecundación in vitro con transferencia de embriones, pero si lo están en el momento del parto, se estará a lo dispuesto por el artículo 185 del Código Civil Federal que señala: " La filiación matrimonial queda determinada por el nacimiento del hijo durante el matrimonio de sus padres, con tal que la maternidad y la paternidad están establecidas legalmente en conformidad con los artículos 183 y 184, respectivamente"

Si el fecundación in vitro con transferencia de embriones se realiza separados legalmente los cónyuges y el parto tiene lugar al transcurrir trescientos días siguientes a la separación y el marido dio su consentimiento para que llevara a cabo un fecundación in vitro con transferencia de embriones se seguirá a lo que señala el artículo 182 del Código Civil Federal, anteriormente citado, y el hijo será matrimonial, aun sin o la presunción de paternidad del marido por causa de separación legal o de hecho de los cónyuges, y se inscribirá la filiación matrimonial si ambos dieron su consentimiento.

Es importante destacar que en los casos de separación legal o de hecho de los cónyuges, el Proyecto de Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida no exige el consentimiento del marido para realizar el fecundación in vitro con transferencia de embriones, el artículo 6.3. de dicho Proyecto de Ley señala que "si estuviera casada la mujer, se precisará además el consentimiento del marido, con las características expresadas en el aparato anterior, a menos que estuvieran separados por sentencia firme de divorcio o separación, o de hecho o por mutuo acuerdo que conste fehacientemente."

Una de las lagunas en el Derecho Chileno, respecto a este método en específico, es cuando a la mujer se le transfieren la mitad o una parte de los embriones que se obtienen con la fecundación in vitro y el resto se congela para futuras implantaciones. Y al pasar el tiempo, el matrimonio se separa, pero la mujer quiere ser madre y pide que se le transfieran los embriones congelados, existe la duda de la subsistencia del consentimiento que otorgó el cónyuge para que

se llevara a cabo una fecundación in vitro con transferencia de embriones, pero éste puede ser considerado como válido para la transferencia de los embriones que se encuentran en congelación.

La pareja que sin estar casada se le practica una fecundación in vitro con transferencia de embriones a la mujer con gametos provenientes de ellos mismos y con consentimiento de ambos, el hijo será no matrimonial. Se trata de una situación similar a la de la pareja casada, y sólo difiere de ella que el varón de quien proceden los gametos sin estar casado con la mujer a la que se le practica la fecundación in vitro con transferencia de embriones. si la pareja se establece o no con posterioridad, el hijo será no matrimonial de ambos. El Proyecto de la ley Sobre Técnicas Reproducción Asistida carece de exigencia para que la pareja que se somete a un fecundación in vitro con transferencia de embriones forme pareja estable similar al matrimonio, sólo se requiere que el varón que entrega sus gametos consienta que con ellos se practique fecundación in vitro con transferencia de embriones a la mujer que dice ser su pareja, este consentimiento lo hace asumir la paternidad del hijo que nazca.

#### **2.2.1.2. FECUNDACION INVITRO CON TRANSFERENCIA DE EMBRIONES CON DONANTE DE GAMETOS.**

Es aquella donde la fecundación in vitro se realiza con el óvulo de la mujer de la pareja y con semen de un donante y el embrión, se transfiere a la mujer para que lleve a cabo la gestación.

En este supuesto existe la identidad entre la "maternidad genética" y la de la "madre de gestación", el problema que se plantea es el de la doble paternidad: una biológica y la derivada; la primera determinada por la procedencia de los gametos, que corresponde al donante, y la segunda se deriva de la relación matrimonial o estable entre dos personas de diferente sexo.

En este tipo de fecundación in vitro con transferencia de embriones, el artículo 6.5 del Proyecto de la Ley de Técnicas de Reproducción Asistida, señala que se debe garantizar que el donante tenga la máxima similitud fenotópica e inmunológica y las máximas posibilidades de compatibilidad con la mujer receptora y su entorno familiar.

Para que se pueda llevar a cabo este método, existen una serie de requisitos como son:

- La mujer debe tener 18 años al menos y plena capacidad de obrar (art. 6.1 del Proyecto de la Ley de Técnicas de Reproducción Asistida).
- Consentimiento de la mujer, que se otorga " de manera libre, consciente, expresa y por escrito".
- Consentimiento manera libre, consciente y formal, del marido o varón de la pareja, que debe otorgarse antes de la realización de la fecundación in vitro con transferencia de embriones.

- Existencia de un donante, que entregará sus gametos a un Centro Médico autorizado, sin conocer a la mujer que será la receptora.

Cuando la pareja está casada y se le practica a la mujer un fecundación in vitro con transferencia de embriones con donante, la filiación del hijo se determina sobre la base de los artículos 7.1, 7.2, 8.1 y 5.5 del Proyecto de Ley y el art. 182 del Código Civil Federal. El artículo 7.1. de la proyecto de ley de métodos de reproducción asistida señala que la filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción asistida se regulará por las normas vigentes a salvo las especiales señaladas en el artículo 7.2. del Proyecto de Ley que estipula que " en ningún caso la inscripción en el Registro Civil reflejará datos de los que pueda inferirse el carácter de generación"; el artículo 8.1. del Proyecto de Ley en comento, dice que: "ni el marido, ni la mujer, cuando haya prestado su consentimiento, previa y expresamente a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, podrán impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido como consecuencia de tal fecundación" y el artículo 5.5., del multicitado proyecto de ley, señala que " la donación será anónima, custodiándose los datos de identidad del donante en el más estricto secreto y en clave en los bancos respectivos y en el Registro Nacional de Donantes...". Para tal efecto en el artículo 184 del Código Civil Federal se establecen las presunciones de hijos del marido.

Cuando la mujer y el marido otorgaron previamente el consentimiento para que se practique la fecundación in vitro con

transferencia de embriones con donante, el hijo será matrimonial de los cónyuges por haber nacido durante el matrimonio (art. 180 del Código Civil Federal). El marido no podrá destruir la presunción del artículo 184, en cuanto no puede impugnar la filiación matrimonial de acuerdo al artículo 8.1. del Proyecto de Ley, la filiación matrimonial se inscribirá en el Registro Civil junto a la del matrimonio de sus padres.

El marido, de la mujer que se le practicó una fecundación in vitro con transferencia de embriones, asume el papel de padre del hijo y el donante que aportó sus gametos carece de derechos y obligaciones frente al niño que nace. Para evitar que nazca relación entre hijo y donante, se recurre a la donación sin revelar el nombre del donante, salvo por razones de salud del nacido por este método y en el supuesto de que se revele el nombre del donante, el artículo 5.5. del Proyecto de Ley de Reproducción Asistida de Chile, señala que en ningún caso se determina legalmente la filiación por este método.

El consentimiento que otorga el varón de la pareja, "funciona a modo de reconocimiento del concebido, pero no nacido"<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> DIAZ ZAMBRONA, Agustín.- La filiación a finales del siglo XX.-II Congreso Mundial Vasco.- 1ª edición.-Editorial Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco.- Madrid, España.-1988.-pág. 125.

Cuando la fecundación in vitro con transferencia de embriones se produce antes de la celebración del matrimonio y el niño nace dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, la filiación del nacido, será matrimonial y al padre se le impide negar la paternidad, ya que él mismo otorgo su consentimiento para la realización de la fecundación in vitro con transferencia de embriones con donante a su cónyuge (art. 8.1. del Proyecto de la Ley de Técnicas de Reproducción Asistida).

Si la fecundación in vitro con transferencia de embriones se realizó estando separados legalmente los cónyuges y el parto tiene lugar ya transcurridos los trescientos días siguientes a la separación y el marido ya había dado su consentimiento para que se le practicara, el hijo será matrimonial; así lo dispone el artículo 7.1 del Proyecto de la Ley de Reproducción Asistida. Igual que como sucede en el supuesto anterior, al marido se le impide impugnar la filiación con contribución de donante, si con anterioridad otorgo el consentimiento, previa y expresamente, para la realización de este método.

Los artículos 6.4 y 8.2 del Proyecto de Ley de Reproducción Asistida, regulan el supuesto en que la pareja sin estar unida en matrimonio, y a la mujer se le practica una fecundación in vitro con transferencia de embriones con donante, con previo y expreso consentimiento de ambos; el consentimiento que otorgo el varón de la pareja actúa como un reconocimiento del hijo que nacerá por medio de esta técnica. Para tal efecto, la filiación del nacido en este

supuesto, será de hijo no matrimonial de la pareja y quedará determinada mediante la inscripción en el Registro Civil, basada en el reconocimiento de la madre y del compañero de ésta en el momento del nacimiento.

### **2.2.1.3. FECUNDACION INVITRO CON TRANSFERENCIA DE GAMETOS CON GAMETOS DEL MARIDO O VARON DE LA PAREJA Y CON DONACION DE OVULOS.**

Esta fecundación se realiza con semen del marido o varón de la pareja con donación de óvulo, y se transfiere el embrión resultante a la mujer, de la pareja, para que lleve a cabo la gestación. En este supuesto existe la coincidencia entre la paternidad genética y legal con una disolución de la maternidad genética y la de gestación.

Carece dentro del Proyecto de Ley una reglamentación específica sobre la donación de óvulos, pero el artículo 183 señala que " la maternidad queda determinada legalmente por el parto, cuando el nacimiento y las identidades del hijo y de la mujer que lo ha dado a luz constan en las partidas del Registro Civil.", sin permitir la existencia de la maternidad por encargo , sin embargo, se hace referencia a la maternidad subrogada en el artículo 10.2 del Proyecto de Ley, que señala: "la filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto".

Además el artículo 7.1 ("la filiación de los nacidos con técnicas de reproducción asistida se regulará por las normas vigentes, a salvo

las especialidades contenidas en este capítulo."), por lo tanto dicha ley nos remite al artículo 183 del Código Civil Federal, anteriormente citado, con la conclusión que " es madre la mujer que gesta y pare al hijo"<sup>15</sup>

En consecuencia, si a la mujer que se le practica la fecundación in vitro con transferencia de embriones con donación de óvulos y está casada, el hijo será matrimonial, si tanto el marido como la mujer otórgaron su consentimiento de manera libre, consciente, expresa y por escrito.

MADRE ES AQUELLA QUE DIO A LUZ CON INDEPENDENCIA DEL ELEMENTO GENETICO, y queda descartada la posibilidad de emplear la maternidad subrogada dentro de la legislación chilena.

#### **2.2.1.4. FECUNDACION IN VITRO CON TRANSFERENCIA DE EMBRION CON DONACION DE EMBRION.**

Es aquella en que a la mujer se le implanta un embrión donado, para que lleve a cabo la gestación. En este supuesto ni la maternidad, ni la paternidad genética existen, únicamente se presenta la maternidad por gestación.

El Proyecto de la Ley no se refiere directamente a la determinación de la filiación en este supuesto, sin embargo, como explica Maricruz Gómez, se puede determinar que si la mujer está casada el hijo será matrimonial. La paternidad se determina por el

---

<sup>15</sup> GOMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz.- Op. Cit.- P. 137

consentimiento que otorga el marido (art. 6.3. del Proyecto de Ley), para que a su cónyuge se le practique una fecundación in vitro con transferencia de embriones con donación de embriones y por la inscripción del nacimiento en el Registro Civil.

La maternidad quedará también se determina por el consentimiento que la mujer otorgo de manera "libre, consciente....." para que le se practicara una fecundación in vitro con transferencia de embriones con donación de embriones y por el parto.

La filiación matrimonial, en esta hipótesis, debe reunir los siguientes requisitos:

- Existencia de un matrimonio,
- Consentimiento del marido y de la mujer otorgó de manera libre, consciente, expresa y por escrito, para que se le practique una fecundación in vitro con transferencia de embriones con donación de embriones a su cónyuge,
- Parto de la mujer.

Si la pareja sin estar casada legalmente, forman una pareja estable, la paternidad se determina por el consentimiento que se otorgo por el varón de la pareja para que se practicara una fecundación in vitro con transferencia de embriones con donación de embriones a la mujer, éste debe de contener los requisitos que anteriormente se señalaron y deberán de inscribir la filiación al

---

registro Civil como no matrimonial. En cuanto a la maternidad, se determinara por el consentimiento de la mujer y por el parto.

#### **2.2.1.5. EFECTOS JURIDICOS DE LA FILIACION DE LOS NACIDOS POR FECUNDACION IN VITRO CON TRANSFERENCIA DE EMBRIONES.**

El artículo 7.1 del proyecto de ley de métodos de reproducción asistida nos remite a las normas establecidas sobre la filiación en el Código Civil Federal y el artículo 7.2. de la misma ley señala que: " en ningún caso la inscripción en el Registro Civil reflejará datos de los que pueda inferirse el carácter de la gestación".

Los que nacen por los métodos de reproducción asistida tendrán los derechos correspondientes a su filiación, ya sea matrimonial o no matrimonial, de acuerdo a lo establecido por el artículo 179 del Código Civil Federal.

#### **2.2.2. NACIONALIDAD**

La nacionalidad en Chile, como en muchos países, se basa en los siguientes principios:

- *Todo individuo debe tener una nacionalidad.* La nacionalidad se considera por la legislación chilena, como un atributo que completa la personalidad, el artículo 55<sup>16</sup> del Código Civil Federal define a las personas y señala que ellas están divididas en nacionales y extranjeras.

- *Nadie puede tener simultáneamente más de una nacionalidad.* Este principio, tiene sus excepciones, como lo veremos en el inciso de doble nacionalidad; la Constitución Chilena establece que son chilenos los hijos de padre o madre chilenos, independientemente de su nacimiento, por el hecho de residir en ese país. La legislación chilena acepta, como excepción, en el artículo 10, No. 4 que "los extranjeros que obtuvieren carta de nacionalización en conformidad a la ley, renunciando expresamente a su nacionalidad anterior. No se exigirá; esta renuncia a los nacidos en país extranjero, en virtud de un tratado internacional, concede este mismo beneficio a los chilenos."

- *Todo hombre tiene el derecho de cambiar de nacionalidad.* La Constitución Política de Chile reconoce y acepta el principio en el artículo 11, No. 1 donde señala que " La nacionalidad chilena se pierde: 1. Por nacionalización en país extranjero" y por lo tanto se permite la "nacionalización" de un extranjero en Chile y de un chileno en el extranjero. "Pero la doctrina exige un requisito: que el cambio de nacionalidad sea reflejo de una transformación real y efectiva que se haya operado en los sentimientos y afectos del

---

<sup>16</sup> Artículo 55.- Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad,

individuo, que justifiquen el cambio de nacionalidad."<sup>17</sup> Es necesario que este acto se realice de buena fe, es decir que no se lleve a cabo para obtener una ventaja, como sería la de obtener un cargo público, eludir el pago de contribuciones o de cualquier acto que implique dejar de observar las leyes.

- *La renuncia pura y simple no basta para hacer perder la nacionalidad.* La legislación chilena en su Constitución acepta implícitamente este principio el artículo 10, sin incluir la simple renuncia de la nacionalidad entre las causales de pérdida de la misma.

- *La nacionalidad de origen no debe transmitirse indefinidamente de generación en generación establecida en el extranjero.* Este principio es aceptado en la Constitución Chilena, ya que cuando aplica el ius soli a la nacionalidad de origen y dispone que los hijos de padre o madre chilenos que nacen en el extranjero, son chilenos solamente con la condición de que residan en Chile.

- *La nacionalidad adquirida puede ser revocada.* El artículo 10, No. 4, de la Constitución Política de Chile, señala como causal de pérdida de la nacionalidad chilena la cancelación de la carta de nacionalización.

---

sexo, estirpe o condición. Dividanse en chilenos y extranjeros.

<sup>17</sup> GUZMAN, Diego.- Curso de Derecho Internacional.-s.n.e.- Ed. Jurídica de Chile.- Santiago de Chile.- 1983.- pág.245

- *Toda persona puede recuperar la nacionalidad perdida.*

Señala Martha Millán<sup>18</sup>, que este principio se aplica por el interés de los Estados de conservar la propia población y de facilitar al exnacional, que manifiesta la intención de readquirir la nacionalidad de origen, su efectiva recuperación.

### **2.2.2.1. NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS FÍSICAS.**

La nacionalidad chilena se adquiere de dos maneras: por el nacimiento o por la naturalización.

**Nacionalidad de origen (por nacimiento):** Llamada también nacionalidad natural o de atribución, es la que se atribuye al individuo al momento de nacer.

Fuentes de la nacionalidad de origen:

El sistema, en Chile, de adquisición de nacionalidad se encuentra señalado en el artículo 10 de su Constitución. Este sistema es mixto, con preponderancia del *ius soli*. "El Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile ha señalado que el derecho chileno sobre nacionalidad se funda de preferencia en el *ius soli* y toma también en consideración el *ius sanguinis* en determinadas circunstancias."<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> [www.conoma.cl/chile/resumenes](http://www.conoma.cl/chile/resumenes)

<sup>19</sup> Miaja de la Muela.- Op. Cit.- pág. 25 y 26.

Fundamentalmente, son considerados chilenos los que nacen dentro de su territorio nacional, los requisitos para ser chileno son dos: el nacimiento y que éste sea dentro del territorio chileno.

#### **Excepciones al Ius Soli:**

- La Constitución chilena exceptúa a los que no obstante que nacen en territorio chileno y son hijos de extranjeros que se encuentran en Chile en servicio de su gobierno.

- Los que nacen en territorio chileno, y ambos padres son extranjeros transeúntes.

#### **2.2.2.2. DERECHO DE OPCION**

Todas las personas nacidas en Chile, que se encuentran entere alguna de las dos excepciones mencionadas anteriormente, tienen un derecho de opción para elegir entre la nacionalidad de sus padres y la chilena, así lo señala en artículo 10, No. 1, Constitucional de Chile.

Los requisitos para ejercer este derecho, son:

Personas que pueden optar: sólo pueden hacerlo los hijos de extranjeros que se encuentran en Chile al servicio de su gobierno, y a

---

los hijos de extranjeros transeúntes, siempre que en ambos casos el nacimiento se haya presentado en Chile.

Capacidad: Se deben tener 21 años de edad para ejercer éste derecho.

Plazo: las personas que están en los casos en que procede el derecho de opción tienen el plazo fatal de un año, que se cuenta a partir desde que cumplen 21 años de edad. Si transcurre este plazo sin ejercitar este derecho de opción, mantienen la calidad de extranjeros que tenían en su nacimiento.

Forma: Mediante declaración por escrito.

Autoridad ante quien debe presentarse: si el interesado se encuentra en Chile, la opción debe presentarse ante el Intendente o Gobernador respectivo, y si se encuentra en el extranjero, debe hacerse ante el Agente Diplomático o Cónsul de la República.

### **2.2.2.3. PRUEBA DE LA NACIONALIDAD CHILENA.**

Para probarla se debe de acreditar:

- La circunstancia de nacer dentro de territorio chileno, mediante un certificado de nacimiento.
- Que sus padres, o por lo menos uno de ellos, tenían la nacionalidad chilena al momento de su nacimiento.

- Que, si ambos padres sean extranjeros, acredite que al momento de su nacimiento ellos tenían su residencia en Chile y que no estaban en servicio de su Gobierno.
- Que, si sus padres eran extranjeros transeúntes o al servicio de su Gobierno al momento de su nacimiento, acredite que ejerció el derecho de opción.

#### **2.2.2.4. NACIONALIDAD CHILENA DETERMINADA POR EL IUS SANGUINIS.**

El artículo 10, No. 2 y 3, de la Constitución Chilena, señala que se consideran chilenos los hijos de padre o madre chilenos, que nacen en territorio extranjero, por el solo hecho de residir en Chile. Los hijos de chilenos que nacieron en el extranjero, y el padre o la madre se encuentran en servicio del Gobierno de Chile, son Chilenos aun para los efectos en que las leyes fundamentales o cualesquiera otras, requieran nacimiento en el territorio de ese país.

#### **2.2.2.5. NACIONALIDAD ADQUIRIDA (naturalización).**

Se conoce como nacionalidad jurídica o de elección ya que es aquella que las personas adquieren en sustitución de su nacionalidad de origen mediante la naturalización.

La naturalización es personal, porque sólo se concede al que la solicitó, en el supuesto de que tenga la capacidad exigida para ello por la ley.

La naturalización está regida por el artículo 10, No. 4 de la Constitución Chilena y la ley No. 12548 y 13955. Los requisitos para naturalizarse en Chile son de carácter legal y constitucional.

#### Requisitos Legales:

- Capacidad. Se exige tener al extranjero 21 años de edad, la excepción a este requisito es que podrá otorgarse también carta de nacionalización a los hijos de padre o madre chilenos que se nacionalizaron, que hayan cumplido 18 años. La circunstancia de que su padre o su madre, o ambos, se naturalizaron es un antecedente favorable que permite otorgar carta de nacionalización a este menor.

- Residencia. El artículo 2, inciso 1, de la ley 12548, exige que el solicitante tenga una residencia de cinco años en el territorio Chileno, esta residencia requiere de dos requisitos adicionales, el primero que sea inmediatamente anterior a la fecha de la solicitud del interesado y el segundo, que sea continua e ininterrumpida.

#### Requisitos Constitucionales:

- La renuncia expresa a la nacionalidad de origen o cualquier otra adquirida.
- Que el solicitante de la nacionalidad chilena anteriormente no la perdiera, por alguna de las causales establecidas en el artículo 11 de la Constitución de Chile, como: por decreto supremo, en caso de prestación de servicios durante una guerra exterior a enemigos de Chile o de sus aliados; por sentencia judicial condenatoria por delitos contra la dignidad de la patria o los intereses esencialmente y permanentes del Estado Chileno; por cancelación de la carta de nacionalización; por la nacionalización en país extranjero y por ley que revoque la nacionalización concedida por gracia.

Este último requisito es fundamental para poder naturalizarse chileno, ya que en tal caso únicamente puede recuperarse la nacionalidad chilena en virtud de una ley.

En la legislación chilena carece de algún precepto que, a diferencia de nuestro país, coloque al matrimonio como causal de admisión o de pérdida de la nacionalidad chilena, el matrimonio no tiene influencia alguna en la nacionalidad, el artículo 514 de las Instrucciones generales al Cuerpo Diplomático Chileno señala que el "matrimonio no tiene, ninguna influencia sobre la nacionalidad de la mujer o el hombre"<sup>20</sup>. Por lo tanto la mujer extranjera no adquiere la nacionalidad chilena por el hecho de casarse con chileno, ni la mujer

---

<sup>20</sup> [www.chile.derecho.org](http://www.chile.derecho.org)

chilena pierda su nacionalidad al contraer matrimonio con un extranjero.

### **2.2.2.6. PERDIDA DE LA NACIONALIDAD**

En el derecho chileno, el Estado, tiene la facultad de privar a las personas, en ciertos casos, de la nacionalidad. La pérdida de la nacionalidad puede producirse como acto voluntario de la persona o como consecuencia de una pena o castigo impuesto por el Estado.

Las causas más importantes de pérdida de la nacionalidad chilena son:

- Nacionalización en país extranjero. Este supuesto se encuentra señalado en el artículo 11, No. 1 de la Constitución chilena, esta pérdida de la nacionalidad envuelve el reconocimiento del derecho que tiene cualquier chileno para cambiar su nacionalidad por otra, cuanto lo estime necesario por ser más ventajosa. Para Chile sólo puede constituir nacionalización en país extranjero la manifestación expresa de voluntad de abandonar de origen para adquirir una distinta.

Por decreto supremo, en caso de prestación de servicios durante una guerra exterior a enemigos de Chile, artículo 11, No. 2, de la Constitución de Chile.

- 
- Por sentencia judicial condenatoria por los delitos contra la dignidad de la patria o los intereses esenciales y permanentes del estado, artículo 11, No. 3, de la Constitución de Chile.
- 
- Por cancelación de la carta de nacionalización, artículo 11, No. 4 ,
- 
- Por ley que revoque la nacionalización concedida por gracia, artículo 11, No.5.

Se puede observar que en los supuestos de pérdida de nacionalidad anteriormente citados, la ley es omisa al distinguir el tipo de nacionalidad que se pierde, si la originaria o la adquirida por nacionalización.

### **2.2.2.7. RENUNCIA DE LA NACIONALIDAD CHILENA**

En Chile el Ministerio de Relaciones Exteriores, como lo explica Diego Guzmán<sup>21</sup>, en la doctrina (que se equipara a la Jurisprudencia de nuestro país), señala que " No tiene eficacia alguna ante el Derecho chileno la renuncia que se haga por escritura pública de su nacionalidad chilena, quien, teniéndola, tuviere a la vez otra nacionalidad, ni para el efecto de hacerle perder su nacionalidad chilena, ni para efectos que son consecuencia de tal nacionalidad, referente al servicio militar.", es decir que la renuncia que se haga de la nacionalidad chilena se llevará a acabo ante el Gobierno de Chile.

<sup>21</sup> GUZMAN, Diego.- Op. Cit.-pág, 311

La ley 12548 señala un caso en que la nacionalidad que se obtiene de país extranjero no hace perder la nacionalidad Chilena, es cuando los chilenos obtengan la nacionalidad en España sin renunciar a la nacionalidad Chilena. Esto se debe a que existe un Tratado Internacional entre estos dos países en el que se permite que ambos nacionales cuenten con ambas nacionalidades sin que exista algún conflicto por éstas situaciones.

#### **2.2.2.8. CAUSALES DE LA CANCELACION DE LA CARTA DE NATURALIZACION.**

- Cuando se concede la carta de nacionalización con infracción a lo dispuesto en el artículo 17, No. 2 y 3 de la Constitución Chilena, que señala que se pierde la nacionalización por condenarse a una pena "aflictiva" y por terrorismo.
- Que existan situaciones que se presenten posteriormente de obtenerse la carta de nacionalización que hagan indigno al poseedor de la ésta.
- Por condenarse al nacionalizado como reincidente del delito de usura.
- Por prestación de servicios durante una guerra a enemigos de Chile o de sus aliados. Esta causal opera únicamente en el tiempo que Chile se encuentre en guerra con una potencia extranjera.

## 2.3. REINO UNIDO.

Reino Unido, cuenta con una de las leyes más completas en materia de Métodos de reproducción asistida, **LEY DEL 1 DE NOVIEMBRE DE 1990 DE FERTILIZACION HUMANA Y EMBRIOLOGIA**, ésta toca puntos tan específicos como los de delitos, medidas de inspección y control, cuenta con un capítulo de conceptos médicos, prohibiciones en materia de embriones, investigación médica, responsabilidad civil en caso de que se presente el nacimiento de un niño minusválido, etc.

A pesar de que cuenta con una legislación sobre el tema, también cuenta con la "*REGISTRATION OF BIRTH ACT*", en la cual se prevé que el niño nacido de inseminación artificial por donante ha de ser declarado en el estado civil como ilegítimo y nacido de padre desconocido, sin perjuicio de que intervenga una adopción de inmediato.

Específicamente, el capítulo de más interés para nuestro tema es el referente a la presunción legal de la paternidad o maternidad, ya que determinada éstas últimas, quedará establecida la nacionalidad.

Los artículos 27 y 28, de La Ley de Fertilización Humana y Embriología (LFHE), señalan quien es considerado padre y madre:

- **Madre:** es la mujer que esté embarazada o lo haya estado como resultado de haberle sido implantado un embrión o esperma y óvulos, es considerada como la madre del nacido a título exclusivo. Es importante señalar que ésta disposición es aplicable estuviere o no la mujer en el Reino Unido en el momento de la implantación del embrión, esperma u óvulos.
  
- **Padre:** en el caso de los nacidos de una mujer resultado de la implantación en su seno de un embrión, esperma u óvulo, o bien se le haya inseminado artificialmente, existen dos supuestos: a) si la mujer está casada en el momento de que se lleve a cabo la inseminación artificial o la implantación de esperma u óvulos en su seno, b) o la creación del embrión anidado en ella no procede del esperma de la otra parte del matrimonio.

En ambos casos, la otra parte del matrimonio deberá ser considerada como padre de la criatura, a no ser que se pruebe que no dio su consentimiento para que se llevara a cabo la inseminación artificial.

En el supuesto de que ningún hombre fuera considerado como padre del nacido, según los dos casos anteriores, porque: a) el embrión, el esperma u óvulos, son colocados en la mujer, o fuera inseminada artificialmente en el curso de los servicios de tratamientos prestados a ella y a un hombre

conjuntamente, por una persona que sea titular de un permiso para realizar dichas actividades y b) la generación del embrión implantado con el espermatozoides de dicho hombre. En estos casos, dicho hombre se considera como padre del niño a título único.

Si el espermatozoides donado de un hombre se usa para dicha inseminación a una mujer la cual no es su cónyuge o pareja estable, o el espermatozoides de un hombre o el embrión generado con su espermatozoides es utilizado después de su fallecimiento, en estos casos no podrán ser considerados padres del nacido por este método, los donadores de espermatozoides.

Se consideran madre o padre según lo dispuesto en los artículos 27 y 28 de la LFHE, y serán considerados como tal para todos los efectos legales a que haya lugar, como la sucesión de dignidades (títulos nobiliarios), sucesión de propiedades, etc.

Se considera como hijo de un matrimonio:

- Si el niño ha sido llevado en su seno por una mujer distinta de la esposa como resultado de habersele inseminado un embrión o espermatozoides u óvulos por inseminación artificial.

- Los gametos del marido de la esposa, o de ambos, hubieren sido utilizados para la generación del embrión.

- El marido y la esposa lo solicitan dentro de los seis meses del nacimiento del nacido por los métodos de reproducción asistida. Y al momento de la resolución judicial el domicilio del nacido y los cónyuges es el mismo, el tribunal deberá tener la seguridad de que tanto el padre del niño, si no es el marido, como la mujer gestante del niño, libremente y con pleno conocimiento de lo que ello implica, han aceptado incondicionalmente la decisión judicial

### **2.3.1. REGLAMENTACION DE LA NACIONALIDAD EN EL REINO UNIDO.**

La nacionalidad del Reino Unido o Gran Bretaña, es reglamentada de una forma muy diferente que la de nuestro sistema jurídico, por diversos motivos como es la existencia e importancia del Rey de la Nación y que el Reino Unido, al haber sido una nación colonizadora, contempla en sus legislaciones todas las Colonias adheridas al Reino. Por esos motivos considero importante no sólo señalar los actuales parámetros sobre la nacionalidad británica, sino también como se fue formando, a grandes rasgos, esta reglamentación.

Adolfo Miaja de la Muela hace una comparación entre los términos del *civies* romano y del *subject* británico, y señala que corresponden a una diferencia en la concepción del Estado, el Derecho Romano consideraba al Imperio como una persona moral, como una asociación de todos los ciudadanos romanos y el *Common Law*, de origen feudal, ignora la concepción del estado como persona

moral: la Corona es una persona moral, pero la Nación británica carece de personalidad reconocida; no hay un *populus romanus*; los *cives* estaban ligados entre ellos como miembros de una misma corporación; los súbditos británicos ni estaban ni están aún ligados entre sí sino con un superior común, el Rey.

El vínculo con la Corona se denomina, *allegance*, y deriva directamente del lazo feudal del vasallo con su soberano. En un principio *allegance* significó fidelidad *ligia o absolute*, a diferencia de la fidelidad condicional que se podía jurar a un señor, hecha reserva de los deberes anteriores y superiores respecto a un señor más alto.

Las características de la *allegance* son:

- La realidad: no es una relación meramente teórica, sino que genera derechos y obligaciones recíprocos,
- Es un lazo personal con el Rey en cuanto a la persona física y no con la Institución que él representa,
- En un vínculo perpetuo, del que jamás podía desligarse el súbdito británico.

"Actualmente el principio de la *allegance* ha ido perdiendo fuerza en la concepción británica de la nacionalidad, pero no sólo se conserva de él algunos vestigios, sino que ha influido también en la

ordenación de esta materia en los Estados Unidos durante bastante tiempo."<sup>22</sup>

En el imperio británico existió una ciudadanía común a la metrópoli y a los Dominios, regulada por la ***Britihs Nationality Act de 1914***, aunque posteriormente, algunos Dominios(colonias británicas) regularon su propia nacionalidad como adicional a la común Británica.

La relación se modificó en la ley sobre nacionalidad de 1948, según la cual cada Colonia Británica debía determinar, según sus propias leyes, quiénes eran sus nacionales, aunque se les reconociese como súbditos británicos, al igual que a los nacionales del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y de los restantes Dominios. Apareció así como primaria la nacionalidad británica de cada integrante la Commonwealth, y derivada de ella la ciudadanía británica. La citada ley creó la cualidad de "ciudadano del Reino Unido y de sus Colonias", las personas que la tenían eran consideradas "súbditos británicos".

La ley inglesa de 1948 dio lugar a un considerable aumento del número de personas con ciudadanía británica, ya que tanto las personas nacidas en el Reino Unido como en las colonias adquirirían automáticamente esta ciudadanía.

---

<sup>22</sup> MIAJA DE LA MUELA, Adolfo.- Derecho Internacional Privado II.-Op. Cit...pág. 79.

Para limitar esta situación, las leyes de inmigración determinaron que el hecho de poseer la ciudadanía del reino Unido o de sus colonias no constituía condición suficiente para tener derecho a la entrada en el Reino Unido, estableciendo requisitos complementarios para éste fin, como por ejemplo el de haber obtenido el permiso de residencia.

La necesidad de revisar dicha legislación motivó la elaboración de una nueva Ley, creando así la **British Nationality Act de 1981**, la cual entró en vigor el 1 de enero de 1983, destinada a determinar la nacionalidad de personas físicas establecidas en numerosos y distintos países.

La nueva ley sustituye a la anterior ciudadanía del Reino Unido y sus Colonias por tres categorías que son:

- la ciudadanía británica (*british citizenship*),
- la ciudadanía británica de los territorios dependientes (*british dependett territories citizenship*),
- la ciudadanía británica de los territorios de uProyecto de Ley de Métodos de Reproducción Asisitidamar (*british overseas citizenship*).

### **2.3.2. CIUDADANIA BRITANICA**

La ciudadanía británica, categoría introducida por primera vez por la Ley de 1981, corresponde únicamente a los individuos que posean vínculos estrechos con el Reino Unido, es decir, con Inglaterra, País de Gales, Escocia, Irlanda del Norte, las islas anglo-normandas o la isla de Man.

### **2.3.2.1. CIUDADANIA BRITANICA DE LOS TERRITORIOS DEPENDIENTES**

Comprende a personas que se vinculan a territorios todavía dependientes del Reino Unido.

#### **CIUDADANIA BRITANICA DE LOS TERRITORIOS DE UPROYECTO DE LEY DE MÉTODOS DE REPRODUCCIÓN ASISITIDAMAR**

Corresponde a quienes estando vinculados con las antiguas colonias del Imperio británico, no han adquirido la nacionalidad de los Estados nacidos de la independencia.

En virtud de una enmienda aprobada durante el debate de ley, los gibraltareños y los vinculados con las Islas Fakland, que pertenecen a la segunda categoría pueden, si así lo solicitan, inscribirse como ciudadanos británicos, sin necesidad de residir en el Reino Unido. Esta distinción se hace valer basándose en lo dispuesto en la sección quinta de ésta Ley, la cual señala que " un ciudadano británico de un territorio dependiente que, en aplicación de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, es

considerado como nacional del reino Unido, está autorizado a hacerse registrar como ciudadano británico si así lo solicita."<sup>23</sup>

La sección 37 de la Ley de 1981 establece que todas las personas que gozan de una, de cualquiera de las tres categorías de ciudadanía poseen igualmente el estatuto de "ciudadano de la Commonwealth".

"El defecto de la referida Ley es su extrema complejidad, derivada de la dificultad de los problemas que han querido resolver. El sistema *sui generis* que introduce persigue limitar la adquisición de la nacionalidad británica, sin dejar de tener en cuenta la situación de los demás ciudadanos de la Commonwealth."<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> CLIVE PARRY.- *British Nationality*.- Revue Juridique et Politique.- Londres 1981

<sup>24</sup> TORRES UGENDA.- *La nueva Ley de nacionalidad británica*.-s.n.e.- Ed. Jur de Catalunya.- España.- 1983.- pág. 80.

## **CAPITULO 3**

### **3. DETERMINACIÓN DE LA NACIONALIDAD DE LOS NACIDOS POR MEDIOS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN NUESTRO PAÍS.**

Como anteriormente se expuso, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 31 señala quienes son mexicanos por nacimiento, del cual se desprende, entre otros supuestos, que los hijos de padres mexicanos se consideran mexicanos por nacimiento, es decir, los padres transmiten la nacionalidad a sus hijos, basándose en el principio de *ius sanguinis*.

Sin embargo, existen dos conflictos para la determinación de la nacionalidad de los que nacen por estos métodos; el primero, a mi parecer, radica en la evolución de los conceptos de padre y madre, ya que en nuestra legislación vigente, la madre se identifica por el parto y no existe algún artículo

que señale quien se considera como padre, pero se puede deducir del artículo 324 del Código Civil Federal que señala:

"Se presumen hijos de los cónyuges: I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio; II. Los hijos nacidos de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial."<sup>1</sup>, pero biológicamente el padre y la madre son aquellas personas que transmiten los genes o información genética, a sus descendientes.

Con la donación de gametos, embrión, óvulos y hasta el "alquiler" de útero que se emplea en estos métodos se presenta el segundo conflicto, el de determinar la naturaleza biológica del material genético (óvulos y espermatozoides), ya que en mi opinión, si éstos se consideran como cosas tienen origen y por lo tanto no pueden transmitir una nacionalidad.

En el siguiente capítulo, se realiza una comparación entre México y algunos países sobre la forma en que se adquiere la nacionalidad de donde se desprende que los padres transmiten la nacionalidad a sus hijos.

También se analiza a quién se le considera padre y madre en nuestra legislación vigente, y la diferencia que existe entre ésta definición y la médico-biológica, donde se manifiesta la discrepancia que existe entre la realidad biológica y nuestra ley.

---

<sup>1</sup> Código Civil Federal.- 1ª. Edición.- Editorial Ediciones Fiscales ISEF.- México, D.F. 2001.-pág. 44

Por último se analiza la naturaleza biológica del material genético, para tal efecto, se compara el tratamiento que tiene con diversas instituciones del Derecho, para así determinar a que figura jurídica es asimilable.

### **3.1. DETERMINACION DE LA NACIONALIDAD DE LOS QUE NACEN POR MÉTODOS DE REPRODUCCIÓN ASISITIDA.**

En nuestra Constitución y en la Ley de Nacionalidad se establecen bases que determinan la forma de adquirir la nacionalidad mexicana, sin embargo carecen de disposición alguna en concreto que determine el trato que se debe dar a los que nacen por medios de reproducción asistida.

#### **3.1.1 CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

Como se señaló en el primer capítulo la nacionalidad mexicana se adquiere, mediante dos formas, señaladas por el artículo 30 Constitucional en sus apartados A y B, complementa esta disposición la Ley de Nacionalidad.

En el apartado A del artículo constitucional en comento, a la letra dice:

"A) Son mexicanos por nacimiento:

- I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres;
- II. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en

- territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional;
- III. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización; y
- IV. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.<sup>2</sup>

Un aspecto importante de resaltar es el hecho de que a ningún mexicano por nacimiento, se le puede privar de la nacionalidad mexicana, aunque otro Estado lo considere su nacional (art. 37 Constitucional), completa ésta disposición el artículo 12 de la Ley de Nacionalidad, que señala que los mexicanos por nacimiento que salgan del territorio nacional o ingresen a él; deberán hacerlo sin excepción, ostentándose como nacionales, aun cuando posean o adquieran otra nacionalidad.

### **3.1.2. MEXICANO POR NACIMIENTO:**

Esta forma de adquisición de la nacionalidad mexicana se divide en dos supuestos: por nacimiento en territorio nacional o, por nacimiento fuera de territorio nacional pero sujeto a que la persona sea hijo de padres o de padre o madre mexicanos.

#### **Por nacimiento fuera del territorio nacional:**

Las persona cuyo padre o madre son mexicanos y por esa circunstancia transmiten a su hijo su nacionalidad sin importar el lugar en el que este último

---

<sup>2</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Ed---.- Editorial.- México.- D.F.

nació aunque sea fuera del territorio nacional. Este supuesto se basa en el principio del *jus sanguinis*, conforme la cual, la nacionalidad se transmite por la FILIACION. Lo importante en este tipo de adquisición de la nacionalidad es que **LOS PADRES TRANSMITEN LA NACIONALIDAD A SUS HIJOS.**

### **3.1.3. REGLAMENTACION DE LA NACIONALIDAD EN DIFERENTES LEGISLACIONES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL**

Para reafirmar la importancia que tiene la nacionalidad de los padres en la transmisión de la nacionalidad a sus hijos a nivel mundial, a continuación se citan los artículos de los ordenamientos que regulan la nacionalidad en algunos países como son Venezuela, Brasil, Chile, Cuba, Francia y Alemania, estos países se eligieron por las características de su sistema de gobierno el cual influye de manera directa en la redacción de la ley y, a excepción de Francia, todos tienen la característica de que la nacionalidad tiene su base en la Constitución Política de cada país.

#### **3.1.3.1. VENEZUELA**

En el capítulo III, sección primera de la Constitución Política de la República Bolivariana de Venezuela, se reglamenta la nacionalidad de los venezolanos, en el artículo 32<sup>3</sup> de la misma se señala quienes son venezolanos y venezolanas por nacimiento y son:

- Toda persona que nace en territorio de Venezuela,

---

<sup>3</sup> [www.universitas.es](http://www.universitas.es)

- Toda persona que nace en territorio extranjero, hijo o hija de padre venezolano por nacimiento y madre venezolana por nacimiento,
- Toda persona que nace en territorio extranjero, hijo o hija de padre venezolano por nacimiento o madre venezolana por nacimiento, siempre que establezcan su residencia en el territorio de Venezuela o declaren su voluntad de acogerse a la nacionalidad venezolana,
  
- Toda persona que nace en territorio extranjero de padre venezolano por naturalización o madre venezolana por naturalización, siempre que antes de cumplir dieciocho años de edad, establezca su residencia en el territorio de la República y antes de cumplir veinticinco años de edad declare su voluntad de acogerse a la nacionalidad venezolana.

La Constitución Venezolana, en el artículo 34, señala que la nacionalidad venezolana no se pierde al optar o adquirir otra nacionalidad. Los venezolanos(as) por nacimiento no podrán ser privados(as) de su nacionalidad.

El artículo 36 del ordenamiento en comento señala que se puede renunciar a la nacionalidad venezolana, pero quien renuncie a la nacionalidad por nacimiento puede recuperarla si se domicilia en el territorio de la República por un lapso no menor de dos años y manifiesta su voluntad de hacerlo.

### **3.1.3.2. BRASIL**

En el capítulo III, la Constitución de la República Federativa del Brasil, en el artículo 12, señala que existen dos tipos de brasileños, los de origen y los naturalizados, los de origen son:

" 1.- Los nacidos en la República Federativa del Brasil, aunque de padres extranjeros, siempre que éstos no estén al servicio de su país,

2.- Los nacidos en el extranjero de padre brasileño o madre brasileña, siempre que cualquiera de ellos esté al servicio de la República Federativa del Brasil,

3.- Los nacidos en el extranjero de padre o madre brasileña, siempre que sean registrados en la oficina brasileña competente o vayan a residir a Brasil antes de la mayoría de edad y, alcanzada ésta, opten en cualquier momento por la nacionalidad brasileña."<sup>4</sup>

El artículo en comento en la base tercera señala que son privativos del brasileño de origen los cargos de Presidente y Vicepresidente de la República; Presidente de la Cámara de Diputados; Presidente del Senado; Ministro del Supremo Tribunal Federal; de la carrera diplomática y de Oficial de las Fuerzas Armadas.

### **3.1.3.3. CHILE**

En el capítulo II, de la Constitución Política de la República de Chile, en el artículo 10 se señala quienes se consideran Chilenos y son:

1. " Los nacidos en el territorio de Chile, con excepción de los hijos de extranjeros que se encuentren en Chile en servicio de su Gobierno, y de los hijos de extranjeros transeúntes, todos los que, sin embargo, podrán optar por la nacionalidad chilena;

---

<sup>4</sup> [www.vlex.com](http://www.vlex.com)

2. Los hijos de padre o madre chilenos nacidos en territorio extranjero, hallándose cualquiera de éstos en actual servicio de la República, quienes se considerarán para todos los efectos como nacidos en el territorio chileno;
3. Los hijos de padre o madre chilenos, nacidos en territorio extranjero, por el solo hecho de avecindarse por más de un año en Chile;
4. Los extranjeros que obtengan carta de nacionalización en conformidad a la ley, renunciando expresamente a su nacionalidad anterior. No se exigirá esta renuncia a los nacidos en país extranjero que, en virtud de un tratado internacional, conceda este mismo beneficio a los chilenos. Los nacionalizados en conformidad a este último punto tendrán opción a cargos públicos de elección popular después de cinco años de estar en posesión de sus cartas de nacionalización, y;
5. Los que obtengan "especial gracia" de nacionalización por ley."<sup>5</sup>

En el artículo 11 de la Constitución de Chile, se señala cuando se pierde la nacionalidad chilena y el primer supuesto es por la nacionalización en país extranjero, salvo en el caso de aquellos chilenos comprendidos en el número 1,2 y 3 del artículo 10 de su Constitución, es decir, los chilenos por nacimiento.

La causal de pérdida de la nacionalidad chilena señalada anteriormente no regirá a los chilenos que, en virtud de disposiciones constitucionales, legales o administrativas del Estado en cuyo territorio residan, adopten la nacionalidad extranjera como condición de su permanencia en él o de igualdad jurídica en el ejercicio de los derechos civiles con los nacionales del respectivos país.

---

<sup>5</sup> [www.uchile.cl](http://www.uchile.cl)

### 3.1.3.4. CUBA

En el artículo 29 de la Constitución de la República de Cuba, en el capítulo II titulado de "La ciudadanía", se señala quienes se consideran cubanos de nacimiento:

"...

1. Los nacidos en el territorio nacional, con excepción de los hijos de extranjeros que se encuentran al servicio de su gobierno o de organismos internacionales,
2. Los nacidos en el extranjero de padre o madre cubanos, que se hallen en cumplimiento de una misión oficial,
3. Los nacidos en el extranjero de padre o madre cubanos, previo el cumplimiento de las formalidades de ley,
4. Los nacidos fuera del territorio nacional, de padre o madre naturales de la República de Cuba que hayan perdido la ciudadanía cubana, siempre que la reclamen como lo marca la ley,
5. Los extranjeros que por méritos excepcionales alcanzados en las luchas por la liberación de Cuba fueron considerados ciudadanos cubanos por nacimiento."<sup>6</sup>

El artículo 31 de la Constitución de Cuba señala que ni el matrimonio ni su disolución afectan la ciudadanía de los cónyuges o de sus hijos.

Los cubanos no pueden ser privados de su ciudadanía, salvo por causas legalmente establecidas. Tampoco podrán ser privados del derecho a cambiar ésta.

---

<sup>6</sup> [www.ictenet.es/terrabit](http://www.ictenet.es/terrabit).

La Constitución cubana no permite la doble ciudadanía, en consecuencia si se adquiere una ciudadanía extranjera se pierde la cubana.

### **3.1.3.5. ALEMANIA**

La nacionalidad alemana, por información obtenida por la embajada alemana en México, se obtiene por ser hijo de una persona alemana, normalmente se ha obtenido automáticamente en los siguientes casos:

- Hijo legítimo de padre alemán, desde 1914
- Hijo ilegítimo de madre alemana, si nació después de 1914
- Hijo legítimo de padre o madre alemana, si nació después del 1 de enero de 1975.
- Hijo ilegítimo de padre alemán si nació desde el 1 de julio de 1993, si la paternidad fue reconocida conforme la ley alemana.

La nacionalidad alemana que se obtiene por nacimiento se pierde automáticamente con la naturalización por otro país.

Actualmente existe la propuesta, dentro del Gobierno alemán, de hacer dos modificaciones a la actual reglamentación de la nacionalidad, la primera sería que los hijos que nacen en territorio alemán de padres extranjeros adquirirán la nacionalidad alemana si uno de los padres nació en Alemania o inmigró a este país antes de cumplir los catorce años y siempre que disponga del permiso de residencia; la otra propuesta es que tendrán derecho a la adquisición de la nacionalidad, sin renunciar a la suya de origen, los extranjeros que residan legalmente en Alemania desde hace más de ocho años, y quienes

se encuentren en unión por el matrimonio con un alemán y con vida en común como mínimo desde hace dos años, después de una estancia legal de tres años en Alemania.

### **3.1.3.6. FRANCIA**

La Ley de Nacionalidad Francesa de 1998<sup>7</sup>, en su artículo 2 modifica las condiciones de adquisición de la nacionalidad francesa de modo que los que nacen en Francia de padres extranjeros adquieren la nacionalidad francesa a la mayoría de edad si en esa fecha residen en Francia y si han tenido su residencia habitual en este país durante un periodo ininterrumpido o no, de al menos cinco años, después de cumplir los once años de edad.

Esta situación afecta a los hijos de extranjeros que nacen en Francia ya que si desean conservar únicamente la nacionalidad extranjera pueden renunciar a la francesa ante las Autoridades francesas competentes en los seis meses que preceden o en los doce que siguen a su mayoría de edad y si quiere mantener la nacionalidad francesa es aconsejable que la soliciten antes de la mayoría de edad.

En caso de que los extranjeros que nacen en Francia no efectúen ninguno de los dos supuestos anteriores, la ley francesa les concede automáticamente la nacionalidad francesa a la mayoría de edad.

---

<sup>7</sup> [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int)

Como se puede apreciar, de la lectura de los artículos que anteriormente se citaron de las constituciones de los diversos países, se desprende la importancia de que los padres, padre o madre transmiten la nacionalidad a su hijos.

De ahí que es trascendental señalar quien es padre y madre, pero el problema que se presenta en los nuevos métodos de reproducción asistida es la confusión de los conceptos legales vigentes y la realidad biológica.

### **3.2. ¿LA NACIONALIDAD DE LOS PADRES SE TRASMITE A LOS NACIDOS POR ESTOS METODOS?**

Podemos concluir que de acuerdo a nuestra Constitución y la Ley de Nacionalidad, los padres transmiten la nacionalidad a sus hijos, (*ius sanguinis*).

Por otra parte, el artículo 30 Constitucional señala que el hijo de padre o madre mexicanos por nacimiento, que nació fuera o dentro del territorio nacional, se considerará mexicano por nacimiento. Pero la ley, en los supuestos que marca el artículo 324 del Código Civil Federal, únicamente señala una serie de presunciones para determinar la paternidad mientras que la maternidad es determinada por el parto.

### 3.2.1. QUIÉNES SE CONSIDERAN PADRE Y MADRE EN NUESTRA LEY.

El Código Civil Federal, en el título séptimo, capítulo I, bajo el título de la paternidad y la filiación, señala las presunciones por las cuales se considera hijos de los cónyuges, artículo 324<sup>8</sup>, y son:

- Los hijos que nacen después de ciento ochenta días contados a partir de la celebración del matrimonio y;
- Los hijos que nacen dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya que provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio o nulidad, desde que se separaron los cónyuges por orden judicial.

Contra las anteriores presunciones no se admite otra prueba que la de ser físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primero ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento. En este supuesto ¿qué pasa con las personas que utilizaron algún método de reproducción asistida, en los que carece una relación carnal entre los futuros padres, como la donación de gametos, inseminación in vitro o la transferencia de embriones?, quiere decir que sí el marido estuvo de acuerdo en que su cónyuge o concubina se sometiera a éste tipo de tratamientos ¿el no es el padre? y puede impugnar la paternidad del que nace por este método.

Otro supuesto que señala el Código Civil Federal es que el marido no puede desconocer que es padre del hijo que nace dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:

---

<sup>8</sup> Cfr. Código Civil Federal.- Op. Cit.-pág 44

- Si se prueba que supo antes de casarse el embarazo de su futura consorte; para esto se requiere un principio de prueba por escrito;
- Si recurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta se firmó por él, o contiene su declaración de no saber firmar;
- Si reconoció expresamente por suyo al hijo de su mujer, y
- Si el hijo "no nació capaz de vivir".

Es importante destacar que en éstos últimos supuesto únicamente se toma en cuenta a los hijos de un matrimonio, no así a los de un concubinato.

La filiación, señala el artículo 360 del Código Civil Federal, de los hijos que nacen fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. Este supuesto se supera por la realidad, al ser posible que una persona done un óvulo y otra un espermatozoide y engendrar el producto de la unión de ambos elementos genéticos en el útero de una tercera, en este caso la madre será de la que se registre el nacimiento sin que esta última acepte. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad. En este caso, que pasa si el donador de espermatozoide le es demandada la paternidad del producto de la persona que fue inseminada con su semen, ¿el es el padre verdadero?.

El problema comienza al determinar quién es padre o madre cuando se emplea alguno de los métodos de reproducción asistida, como puede ser la donación de gametos o la transferencia de embriones, ya que en éstos no existe una realidad biológica entre la paternidad/maternidad biológica y la paternidad/maternidad legal, como a continuación se analiza.

El Derecho proyecta la relación entre la verdad legal y la biológica, pero ahora que se avanza a grandes pasos en la genética, a veces la realidad biológica y la legal no coinciden, atribuyéndole derechos al que no los tiene o quitándole al que los debe tutelar. En el supuesto de que existiera una controversia sobre la filiación de un niño, las pruebas que pueden emplearse para determinarla son todo tipo de pruebas menos la testimonial, así lo señala el artículo 341 y 385 del Código Civil Federal. Las pruebas que se recientemente se emplean para discernir sobre la paternidad o maternidad de un hijo son las pruebas **periciales médicas de sangre** y la de **ADN (técnica de fingerprinting)**, ésta última es la más certera, casi en un 99.9%.

### **3.2.2. PRUEBAS PERICIALES MEDICAS EMPLEADAS EN LA DETERMINACIÓN DE LA PATERNIDAD/MATERNIDAD.**

Las pruebas periciales médicas son aquellas actuaciones periciales mediante las cuales se asesora a la Administración de Justicia sobre algún punto de naturaleza biológica o médica.

La prueba de sangre y la de ADN, que se admiten como pruebas periciales en controversias de este tipo en varios países como España, Estados Unidos de Norte América, Cuba, Chile, Gran Bretaña, Argentina, etc. , arrojan resultados biológicos exactos, sin la posibilidad de aplicar estas pruebas para determinar la paternidad o maternidad cuando existe un método de reproducción asistida de por medio.

#### **3.2.2.1. IMPORTANCIA DEL ADN**

Como anteriormente se expuso, la prueba de fingerprinting, que se conoce como la prueba de ADN, es la que puede arrojar los resultados más exactos sobre este tipo de controversias, de ahí que este método es el único que interesa para el tema en estudio.

El estudio del ADN con fines forenses es un análisis genético de regiones no codificantes del genoma humano, consistente en el estudio de las regiones del ADN cuyo tamaño presenta una enorme variabilidad entre los distintos individuos de una población. Estas regiones no son genes propiamente dichos ya que no codifican la síntesis de ninguna proteína.

El ADN se relaciona con los conceptos de genoma, que es el conjunto de material genético de un ser vivo, en las personas ese material se concreta en 46 cromosomas, donde se incluye el par sexual. El soporte físico del genoma es el ADN que se contiene en los cromosomas.

### **3.2.2.2. ESTRUCTURA DEL ADN.**

Nuestro cuerpo se forma por trillones de células. Cada célula es una estructura viva con inteligencia y la facultad de comunicarse con otras células. El cerebro contiene 100,000 millones de ellas, la neurona cerebral es la célula más importante. A pesar de la específica diferenciación celular y la programada funcionalidad con su respectiva individualidad, todas las células poseen algo en común, se trata del genoma o conjunto de genes. En el núcleo están los 46 cromosomas propios del ser humano, serían unos 100, 000 los genes presentes en los cromosomas. Esta totalidad no es la información genética completa,

corresponde tan sólo a la parte que se conoce de la que el ADN (ácido desoxirribonucleico) posee en su amplio dominio de lo desconocido.

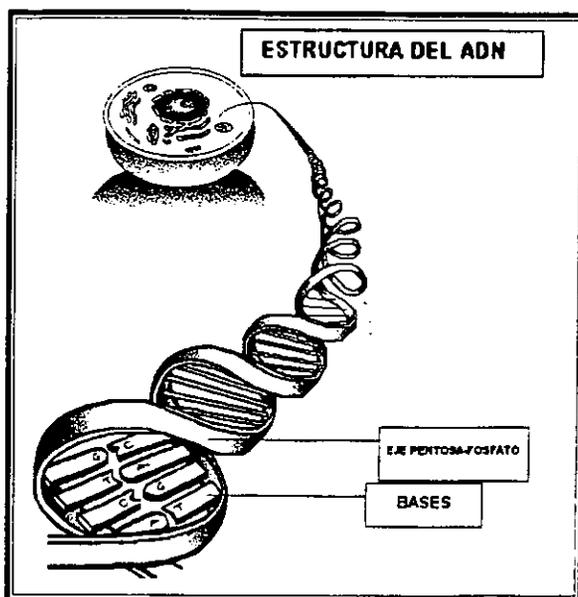
La genética es una rama de la biología que ha logrado un notable desarrollo a la fecha. El descubrimiento de la estructura de la doble hélice del ADN fue el punto de partida para una serie de avances en este campo fundamental para el estudio de las bases moleculares de la vida. El paso posterior fue el conocimiento de la traducción a proteína de la información genética, y la estructura y mecanismo de acción de muchas proteínas importantes, por su función metabólica o estructural.

Todo esto, junto con el desarrollo de la tecnología del ADN recombinante, permite disponer de herramientas de análisis para el estudio, diagnóstico, tratamiento y prevención de las enfermedades. El desarrollo de ingeniería genética proporciona material para el estudio molecular. Entre los avances se encuentran: la síntesis de ADN complementario a partir del ácido ribonucleico mensajero, mediante la enzima transcriptiva inversa; este desarrollo tecnológico se aplica con éxito al estudio y diagnóstico de las enfermedades genéticas, del cáncer y de los procesos infecciosos, así como en la medicina legal con la prueba de paternidad.

En los seres humanos todo el ADN está empaquetado en 46 cromosomas. Cada uno de los cromosomas contienen miles de genes, cada uno de ellos especifica cómo generar una proteína en particular necesaria para la función celular.

La molécula de ADN se constituye por dos largas cadenas de nucleótidos unidas entre sí y forman una compleja "escalera" tridimensional como doble hélice helicoidal. Las dos cadenas de nucleótidos se mantienen unidas entre sí porque se forman enlaces entre las bases nitrogenadas de ambas cadenas que quedan enfrentadas por moléculas de azúcar que se unen a moléculas de fosfatos. La unión de las bases se realiza mediante puentes de hidrógeno. Los "peldaños" de la escalera corresponden a moléculas de cuatro bases nitrogenadas cuyo apareamiento se condiciona químicamente de forma que la Adenina (A) sólo se puede unir con la Timina (T) y la Guanina (G) solo lo hace con la Citosina(C).

La estructura de un determinado ADN se define por la secuencia de las bases nitrogenadas de la cadena de nucleótidos, reside precisamente en esta secuencia de bases la información genética del ADN. El orden en el que aparecen las cuatro bases a lo largo de una cadena en el ADN es, por tanto, básico para la célula, ya que este orden es el que constituye las instrucciones del programa genético de los organismos.



La estructura en doble hélice del ADN, con el apareamiento de bases (A\_T; G\_C), implica que el orden o secuencia de bases de una de las cadenas delimita automáticamente el orden de la otra, por eso se dice que las cadenas son complementarias. Una vez que se conoce la secuencia de las bases de una cadena, se deduce inmediatamente la secuencia de bases de la complementaria.

La replicación del ADN es la capacidad que tiene el ADN de hacer copias o réplicas de su molécula. Este proceso es fundamental para la transferencia de la información genética de generación en generación. Las moléculas se replican cuando la doble hélice se separa y cada una de las cadenas sirve de molde para la síntesis de una nueva cadena complementaria. El resultado final son dos moléculas idénticas a la original.

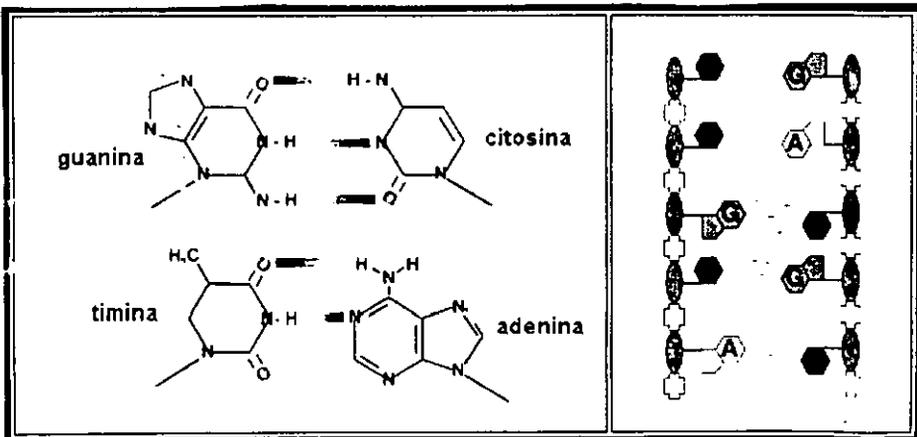
El proceso de síntesis de ácido ribonucleico(ARN), que se llama transcripción, consiste en hacer una copia complementaria de un trozo de ADN. El ARN se diferencia estructuralmente del ADN en el azúcar, que es la ribosa y en una base, el uracillo, que reemplaza a la timina. Además el ARN es una cadena sencilla. En una primera etapa, una enzima, la ARN-polimerasa se asocia a una región del ADN, denominada promotor, la enzima pasa de una configuración cerrada a abierta, y desenrolla una vuelta de hélice, que permite la polimerización del ARN a partir de una de las hebras de ADN que se utiliza como padrón. Cuando se copia toda la hebra, al final del proceso, la cadena de ARN queda libre y el ADN se cierra de nuevo. De esta forma, las instrucciones genéticas que se copiaron o transcribieron al ARN están listas para salir al citoplasma de la célula que se dividirá. El ADN, por tanto, es la "copia maestra" de la Información genética, que permanece en reserva dentro del núcleo. El

ARN, en cambio, es la copia de trabajo de la información genética. Este ARN que lleva las instrucciones para la síntesis de proteínas se denomina ARN mensajero.

La universalidad del Código genético permite, por ejemplo, que si se introduce un gen humano en una bacteria ésta pueda interpretar la información almacenada en dicho gen y fabricar por la misma proteína que se elabora en una célula humana. El código genético viene a ser un diccionario molecular que constituye las reglas de correspondencia entre los codones o grupo de tres nucleótidos y los aminoácidos. El codón, es una palabra en el lenguaje de los ácidos nucleicos, y esta palabra se traduce por un aminoácido. El código genético es universal, desde las bacterias hasta el hombre. Es decir, la interpretación de los codones por aminoácidos es igual en todas las células, todas "leen" de la misma manera los genes.

El ADN cumple, principalmente, con las siguientes funciones:

- es el principal depósito de información biológica, porque transmite la información genética de la célula madre a las células hijas.
- Controla la actividad celular.
- Se duplica y forma dos moléculas idénticas durante la división celular o mitosis.



### **3.2.3. DETERMINACION DE FILIACION POR ANALISIS DE ADN (FINGERPRINTING).**

Cada ser humano, animal o planta, tiene una apariencia física, que responde a una única composición hereditaria o genética. La excepción a esta regla son los gemelos idénticos que poseen la misma información genética.

Esa única identidad genética se visualiza como un conjunto de señas, a través de técnicas de biología molecular para el análisis del ADN. Se pueden asemejar estas señas a los códigos de barras de los productos del supermercado.

El ADN es un compuesto químico que almacena en forma de código a la información genética de un ser humano.

Estos perfiles de ADN, únicos por individuo, al igual que las huellas dactilares, pueden tener amplias aplicaciones en medicina forense, análisis de paternidad, medicina diagnóstica o ciencias naturales.

El ADN es idéntico si es extraído de sangre, bulbo piloso o semen y para realizar las pruebas genéticas de filiación se utilizan muestras de cada una de las tres personas involucradas, madre, padre e hijo. Además, es estable en la línea germinal, por lo que las señas correspondientes a un individuo se identifican como pertenecientes a uno u otro progenitor. Estos principios de identidad única, heredabilidad e idéntica estructura del ADN dentro de todos los tejidos del mismo cuerpo son los fundamentos de la técnica de fingerprinting.

La historia de esta técnica, se remonta a los trabajos de Jeffersys y Col en 1985. Estos autores advierten la presencia en el ADN de regiones en las que una secuencia corta aparece en sucesivas repeticiones (tandem). Estas regiones se denominaron minisatélites. El número de repeticiones de la región, y por lo tanto su tamaño es variable en los alelos de diferentes loci genéticos. Cuando el ADN se aísla y trata, de modo de obtener fragmentos, la observación del tamaño de los mismos arroja un perfil diferente para cada individuo (fragmento de restricción de longitud polimórfica).

El perfil varía considerablemente entre personas no emparentadas. Por lo tanto es posible utilizar esta técnica para la identificación de lazos parentales con una eficacia del más del 99.9%. Por comparación del fingerprinting de la madre y su hijo es posible identificar los fragmentos de ADN presentes en el hijo que están ausentes en la madre y que por lo tanto se heredan de su padre biológico. Si el presunto padre no es el padre biológico la mayor parte de las bandas de origen paterno identificadas en el hijo no estarán presentes en su fingerprinting. Si por el contrario, el presunto padre es el biológico, todas las bandas paternas del hijo estarán en su fingerprinting.

El análisis de los perfiles del ADN en cuestiones legales adquiere creciente interés en la última década. Los análisis de identidad genética, con consideraciones éticas respecto de la toma de la muestra y la confidencialidad de los resultados, mismos que tienen un dramático impacto en el impartimiento de justicia en centenas de procedimientos legales en los diferentes países en los que se aceptan como pruebas periciales médicas.

Es importante resaltar que **el ADN se transmite de padres a hijos en los cromosomas del óvulo y del espermatozoide**, cada padre transmite a su hijo la mitad de su ADN. Todo ADN que tiene una persona proviene de sus padres, la mitad de la madre y la otra mitad del padre.

Al tomar las pruebas de las células vivas de los individuos que se involucran en el estudio de paternidad por ADN, con métodos de ingeniería genética, se obtiene un patrón de "marcas" o fragmentos de ADN, específicas de cada persona, éste es el que se parece a un código de barras, se compara el patrón del hijo con el de la madre y con el del posible padre. Cada una de las marcas del hijo tiene que encontrarse en el patrón de la madre o del padre. La prueba consiste en aparear las marcas del hijo con las de la madre y del posible padre, si el niño tiene marcas que no tiene la madre ni el posible padre, queda descartada su paternidad. Se el posible padre posee las marcas, la seguridad de su paternidad depende de la frecuencia de las marcas en la población general.

Por todo esto es que la mayoría de los médicos señalan que el padre o madre de una persona es aquel del que se deriva genéticamente.

### **3.3. ANÁLISIS SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL MATERIAL GENÉTICO.**

Para determinar si el material genético tiene nacionalidad u origen, primero debemos examinar la naturaleza jurídica de éste, ya que de considerarse como "cosa" éste tendría origen y por lo tanto no transmite una

nacionalidad, pero si se considera como un elemento indivisible de la persona, en estricto sentido, podría transmitir la nacionalidad.

Ahora la interrogante es: ¿el material genético es una cosa? ¿Es parte de nuestro patrimonio?, ¿Se considera un bien?, ¿O es un atributo de la personalidad?, ¿Es susceptible de apropiación?, etc. En el siguiente estudio se comparan las características del material genético con las diferentes figuras jurídicas existentes para determinar cuál es la naturaleza jurídica del material genético.

### **3.3.1 CONCEPTO DE COSA**

Es importante definir el concepto de "cosa", para así poder tener una base de la cual partir para señalar la naturaleza jurídica del material genético.

La palabra cosa en el Derecho tienen una connotación diferente y a lo que se conoce en lenguaje común. "En sentido general se designa 'cosa' todo cuanto existe en la naturaleza, material o inmaterial, tenga o no valor económico: los metales preciosos, una planta, el agua, el aire, etc. "<sup>9</sup>

No son cosas, por faltarles la naturaleza de objeto corporal, las energías, como la electricidad; los conjuntos de cosas o cosas universales; los derechos, los conjuntos de derechos, el patrimonio y la empresa. El concepto de cosa requiere además de que lleve en su corporalidad una existencia individual: tratándose de cuerpos muebles sólidos, el concepto se hace patente por la

---

<sup>9</sup> Diccionario Jurídico Omeba, Buenos Aires.- Edición.- Editorial .- Argentina.- 1990, pag. 993 y 994

cohesión; los cuerpos líquidos y gaseosos sólo alcanzan existencia separada cuando se recogen en un recipiente.

En el Derecho Romano sólo se consideraban cosas los objetos corporales susceptibles de apropiación, de interés económico, pero con el tiempo se amplía el círculo de los elementos patrimoniales cuando se llega a una expansión en la actividad comercial e industrial, recurriéndose entonces a la categoría de las "cosas incorporales", entendiéndose por tales los derechos que se consideran en sí mismos o como objetos de otros derechos. La división de las cosas corporales e incorporales se sostuvo por Justiniano.

Las cosas, "...pueden ser definidas como partes de la naturaleza no libre y dominable que rodea al hombre, que tienen sustantividad propia, una denominación especial y un valor en la vida del tráfico, siendo en consecuencia reconocidas como objetos de derecho independientes"<sup>10</sup>

Son cosas los objetos susceptibles de dominación por el hombre, jurídicamente, por lo tanto no son cosas para el Derecho el sol, la luna, las estrellas. Tampoco son cosas las que no pueden ser motivo de un derecho de carácter privado, como es el mar, el aire, etc.

Los bienes, en sentido amplio, son todas las cosas, es decir, constituyen bienes todos los objetos, corporales o incorporales susceptibles de tener valor económico.

---

<sup>10</sup> Eneccerus-Kipp-Wolff.- Derecho Civil, Parte General.- traducción al español de Pérez González y Aíguer.-s.n.e. -Editorial Barcelonense.- Barcelona, España.- 1934.- p. 548

### **3.3.2. EL MATERIAL GENÉTICO COMO UN BIEN.**

#### **3.3.2.1 CONCEPTO DE BIEN.**

Cuando una cosa queda apropiada, ésta se convierte en un bien. Bien deriva del latín BONUM, que quiere decir bienestar, dicha. El verbo BEARE significa hacer feliz. La ley 49 del Digesto<sup>11</sup> dice: son bienes aquellas cosas que aprovechan a los hombres, es decir que los hacen felices y les sirven.

Antiguamente, la palabra bienes se utilizó para designar a las cosas corpóreas, actualmente un bien es todo aquéllo que es susceptible de apropiación en beneficio de una persona o colectividad o todo lo que es un elemento de fortuna, éstos bienes forman parte de un patrimonio.

#### **3.3.2.2. CLASIFICACION DE LOS BIENES**

##### **BIENES MUEBLES E INMUEBLES.**

Básicamente los bienes inmuebles son cosas que tienen una situación fija y los muebles no, éstos últimos pueden trasladarse de un lugar a otro.

##### **Inmuebles.**

Se dividen en bienes inmuebles por su naturaleza, por destino y por objeto.

---

<sup>11</sup> Cfr.- Di Pietro, Alfredo.- Manual de Derecho Romano.- 5ª. Edición.- Editorial Depalma.- Buenos Aires Argentina.-1985.-pág. 78.

### **Inmuebles por su naturaleza.**

Son aquellos que por su naturaleza imposibilitan la traslación de ellos por medios normales u ordinarios de un lugar a otro. Son inmuebles por su naturaleza: el suelo y las construcciones adheridas a él, los terrenos rústicos o urbanos son los inmuebles por excelencia, los vegetales, las plantas y árboles unidos a la tierra, y los frutos pendientes de los mismos árboles y plantas mientras no se separen de ellos por cosechas o cortes regulares, los edificios, etc.

### **Inmuebles por su destino.**

Son aquellos muebles por su naturaleza que se consideran como inmuebles por ser accesorios importantes de un inmueble al que están ligados. La ley considera muebles: a las estatuas, palomares, colmenas, estanques de peces, las máquinas, instrumentos, utensilios, abono, animales que formen pie de cría, diques, construcciones, el material rodante de un ferrocarril, etc., los anteriores ejemplos, se encuentran en el artículo 750 del Código Civil Federal, se nota que la característica de inmovilización es jurídica y ficticia y nunca material y real como en el caso de inmuebles por naturaleza.

"Las condiciones para la inmovilización son:

- 1) Identidad de propietario.
- 2) Relación de destino entre el mueble y el inmueble.
- 3) Explotación agrícola.
- 4) Explotación industrial.

## 5) Explotación civil y comercial.<sup>12</sup>

### **Muebles**

El Código Civil Federal, señala que son muebles por su naturaleza o por disposición de la ley.

#### **Muebles por naturaleza.**

Son los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya sea que se muevan por sí mismos o por efecto de una fuerza exterior.

Como ejemplo de este tipo de bienes, son los materiales que provienen de la demolición de un edificio y los que se juntan para repararlo o construir uno nuevo son muebles mientras no se empleen en la fabricación, sin embargo, aún son inmuebles los que se separan de una cosa o edificio únicamente para separarse, es decir, siguen como partes del edificio.

#### **Muebles por anticipación**

Son aquellos inmuebles por su naturaleza, que están adheridos al suelo, pero próximamente se convertirán en muebles, esta clasificación es a partir no del estado actual que guarda una cosa, sino por su próximo estado.

Un ejemplo de este tipo de muebles, son los materiales de una mina y de las canteras que se desprenden del inmueble.

---

<sup>12</sup> DE DE IBARROLA, Antonio.- Cosas y Sucesiones- 8ª. Edición.- Editorial Porrúa.- México.- 1996.- pág. 110

### **Muebles incorporales**

El artículo 755 del Código Civil Federal, señala que por ningún motivo son bienes muebles las acciones que cada socio tiene en las sociedades, aún cuando a éstas pertenezcan algunos bienes inmuebles.

Entre los derechos incorporales, los derechos de autor se consideran inmuebles, según el artículo 758 del Código Civil Federal.

### **BIENES DEL DOMINIO PUBLICO**

Los bienes de una Nación pueden ser de dos tipos:

- Los que forman parte del Dominio Público del Estado, los cuales deben ser usados por éste o por el servicio público, y se dividen en bienes de uso común y bienes destinados a un servicio público.

- Los que forman parte del Dominio Privado del Estado, que son bienes de parecidas características a los bienes de los particulares.

### **3.3.2.3. COMPARACIÓN DEL MATERIAL GENÉTICO COMO UN BIEN.**

Ciertamente el material genético tiene ciertas características de los bienes, dentro de la doctrina, podrían ser bienes inmuebles por su destino, ya que forma parte importante de un "todo" al que se integra.

El material genético, podría ser un bien inmueble por las características antes citadas, pero el Código Civil Federal, en el artículo 747 señala que sólo las cosas que estén dentro del comercio pueden ser objeto de apropiación.

En el artículo 745, del mismo ordenamiento, se establece que las cosas que están fuera del comercio por su naturaleza o por su disposición en la ley, considerándose que están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden poseerse por algún individuo exclusivamente y por disposición de ley al determinarse irreductibles a propiedad particular, queda con esto una gran laguna en el derecho actual; tal vez anteriormente cuando en la ciencia médica no había tales avances, en específico, en métodos de reproducción asistida, no se podía disponer de un espermatozoide u óvulo que no se produjera por nuestro organismo para engendrar a un hijo, pero ahora nos damos cuenta de que podemos disponer de estos últimos y hasta donarlos, si así lo deseamos.

El artículo 749 del Código Civil Federal puntualiza que se encuentra fuera del comercio todo lo que no puede ser poseído por algún individuo exclusivamente, en el caso de los espermatozoides y óvulos, éstos en teoría, pueden ser poseídos por un individuo y pueden ser donados si así dispone y no contra su voluntad, por considerarlos como propios, pero, en los países que cuentan con legislación sobre los métodos de reproducción asistida, como es el caso de Chile y Gran Bretaña, (el material genético no puede ser objeto de una compraventa, pero en nuestra legislación no existe el impedimento para que quede fuera del comercio el material genético y "todo lo que legalmente no está prohibido, está legalmente permitido".)

El Código Civil Federal hace la distinción entre bienes muebles, inmuebles, del dominio público, de uso común y del privado. El artículo 750 del Código Civil Federal señala que los bienes que se consideran como inmuebles y resalta en la fracción XII " Los derechos reales sobre inmuebles.", el derecho real es el que existe en cuanto una cosa se encuentra sometida total o parcialmente en el poder de una persona en virtud de una relación inmediata oponible a cualquier otra, esto implica una relación entre una persona y una cosa, relación en la cual no existe intermediario como sucede con el material genético.

El artículo 759 señala los bienes que deben considerarse como muebles, ya sea por su naturaleza o por disposición en la ley de tal forma son bienes muebles todos los demás que la ley no considere inmuebles. Bajo este artículo el material genético, en el supuesto que se le considerara como un bien, se clasificaría como un bien mueble toda vez que no se encuentra en ninguna de las fracciones del artículo 750 del Código Civil Federal.

El material genético se puede considerar como un bien propiedad de los particulares ya que cuyo dominio les pertenece y no pueden aprovecharlos las demás personas sin consentimiento del dueño o autorización de la ley, tal y como lo señala el artículo 772 del Código Civil Federal.

#### **3.3.2.4. EL MATERIAL GENETICO Y LOS ATRIBUTOS DE LA PERSONA**

Las personas físicas, tienen los siguientes atributos: capacidad, estado civil, patrimonio, nombre, domicilio y nacionalidad.

### 3.3.2.4.1. PATRIMONIO

Es en este atributo de la personalidad en donde se puede encuadrar el material genético, la palabra patrimonio, proviene del latín *patrimonium*, que significa bienes que el hijo tiene, que se heredan de su padre y abuelos.

El patrimonio puede ser definido como el conjunto de derechos y obligaciones de una persona apreciables en dinero. El patrimonio se divide en activo y pasivo, el primero comprende toda clase de bienes propiedad de una persona y el segundo todas las obligaciones de ésta.

"Bonnetcase juzga que es patrimonio de especulación un conjunto de bienes considerados en su valor más bien que en su individualidad, y esencialmente destinados, bajo el imperio de la noción de circulación de las riquezas, a ser reemplazados por otros considerados eventualmente como más ventajosos"<sup>13</sup>.

Algunos autores consideran que el patrimonio es la personalidad del hombre, considerada en sus relaciones con los objetos exteriores, sobre los cuales puede tener derechos que ejercitar. El patrimonio de una persona es su poder jurídico, se considera en una forma absoluta, y sin límite en el tiempo y en el espacio; en el tiempo, porque comprende todos los bienes que una persona tiene o puede llegar a tener; en el espacio, porque abarca todo aquello que tiene un valor pecuniario, sin importar el que se trate de bienes que se destinan a diferentes fines económicos.

---

<sup>13</sup> DE DE DE IBARROLA, Antonio, *Cosas y Sucesiones*, Op. Cit.- pág. 43

Para Rojina Villegas<sup>14</sup> el patrimonio es el conjunto de bienes contemplado como una universalidad de derecho. Al respecto, Antonio de Ibarrola, señala qué la universalidad de hecho y de derecho:

“ UNIVERSALIDAD DE HECHO: es una modalidad de la propiedad cuando ésta recae en un conjunto de bienes individualizados, los cuales, sobre la base de un elemento científico y técnico, se consideran que forma un todo y constituye un bien determinado. Si consideramos los diferentes órganos que componen el cuerpo humano como bienes, que forman parte de un todo (el cuerpo humano), el material genético, también sería un parte integrante del mismo, y se podría considerar el cuerpo humano con todos sus miembros, como una universalidad de hecho.

UNIVERSALIDAD DE DERECHO: es una masa de bienes que permanecen distintos los unos de los otros y susceptibles de conservar su fisonomía propia e integral una vez dispersos; están reunidos entre sí únicamente por una razón jurídica, que es la de responder de un pasivo determinado.”<sup>15</sup>

### **3.3.2.4.2. DERECHOS U OBLIGACIONES NO PATRIMONIALES.**

Están fuera del patrimonio por no tener carácter **pecuniario**:

- Los y obligaciones de carácter político.
- Los derechos de patria potestad.
- Las acciones de Estado que una persona puede intentar para defender o modificar su condición personal.

<sup>14</sup> Cfr.- Rojina Villegas, Rafael.- Derecho Civil Mexicano.-Tomo IV.-Edición 23ª.- Editorial Porrúa.-México.- pág. 156.

<sup>15</sup> De Ibarrola, Antonio.- Cosas y Sucesiones.- Op. Cit.- pag. 141

**"LO ÚNICO QUE PUEDE INTEGRAR EL PATRIMONIO SON LOS DERECHOS REALES Y LOS DERECHOS DE CRÉDITO U OBLIGACIONES"**

<sup>16</sup>, ya que éstos forman el activo de las personas que los aprovechan, y el pasivo de la que los soporta y todos los derechos patrimoniales caben dentro de alguna de éstas dos categorías.

A partir de la definición anterior, podemos definir como un derecho real el que existe en cuanto una cosa se encuentra sometida total o parcialmente en el poder de una persona en virtud de una relación inmediata oponible a cualquier otra, esto implica una relación entre una persona y una cosa, relación en la cual no existe intermediario.

Visto lo anterior, considero que el material genético no es un atributo de la personalidad, ya que no forma parte de la capacidad, nombre, nacionalidad, domicilio o estado civil de una persona, del único atributo de la personalidad que podría existir la posibilidad de que el material genético formara parte es del PATRIMONIO. No obstante, en las leyes mexicanas no existe una definición de patrimonio como tal, ya que únicamente, el Código Civil Federal, reglamenta el patrimonio familiar, que se conforma por una casa habitación y una parcela cultivable.

Sin embargo del análisis de las diferentes definiciones de patrimonio, las cuales coinciden en que es un conjunto de bienes apreciables en dinero, se llega a la conclusión de que el material genético no se puede apreciar en dinero, ya

---

<sup>16</sup> DE IBARROLA, Antonio, Cosas y Sucesiones.- Op. Cit. Pág. 58

que no es una cosa la cual esté a la venta; en las legislaciones de diferentes países se prohíbe la venta de éste por la imposibilidad de dar precio a la vida de un ser humano.

### 3.3.5. EL MATERIAL GENETICO Y LA PROPIEDAD

El concepto de propiedad se deriva del latín *propietatis*, dominio que se ejerce sobre la cosa poseída. Los romanos concibieron a la propiedad como la manera más completa de gozar de los beneficios de una cosa. Estos beneficios comprendían el *juis utendi* o *usus*, que es la facultad de servirse de la cosa conforme a su naturaleza; y el *juis fruendi* o *fructus*, que otorgaba el derecho a percibir el producto de la misma; el *juis abutendi*, que confería incluso el poder de distribuirla y; por último, el *juis vindicandi*, que permitía su reclamo de otros detentadores o poseedores.

La propiedad es definida por algunos autores como la facultad moral de una persona física o moral de exigir de otra persona física o moral lo que es suyo.

Bonnecase<sup>17</sup> dice que son tres los preceptos que dan la idea de lo que es el derecho de propiedad, el primero de ellos señala que el propietario de una cosa, puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes; la propiedad, estatuye el segundo, no puede ser ocupada contra la voluntad de su dueño, sino por causa de utilidad pública y mediante

---

<sup>17</sup> Cfr.-Rojina Vilegas.-Derecho Civil mexicano.-Op. Cit.-pág. 89

indemnización; la propiedad de los bienes da derecho a todo lo que ellos producen o se les une o incorpora natural o artificialmente.

El Código Francés señala que el derecho de propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, pero en nuestro derecho, la propiedad no es tan absoluta sino que esencialmente es un derecho exclusivo y continuado.

### **3.3.5.1. Restricciones al derecho de propiedad.**

Las limitaciones que fija la ley son numerosas, como ejemplo el artículo 831 del Código Civil Federal, por consecuencia del artículo 27 Constitucional, señala que la propiedad puede ocuparse contra la voluntad de su dueño por causa de utilidad pública, esto me hace pensar que la propiedad es susceptible de apropiación por terceros o por el Estado por lo cual no es absoluta; otra limitación se encuentra en el Reglamento de Construcciones para el Distrito Federal el cual establece para los propietarios numerosas restricciones cuando desean construir; el propietario de un bosque no puede explotarlo libremente. Una persona no puede, a pesar de su derecho de propiedad, donar todos sus bienes, el artículo 2347 del Código Civil Federal, señala que será nula la donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante, si éste no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias; así mismo el artículo 2348 señala que las donaciones serán inoficiosas en cuanto perjudiquen la obligación del donante de administrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la ley.

Dentro del derecho de propiedad existen diferentes casos de inalienabilidad, entendiéndose ésta como un régimen jurídico dentro del cual una persona no puede disponer de algún bien o conjunto de bienes, bajo pena de inexistencia del acto.

La inalienabilidad contradice en esencia el derecho de propiedad, pero la inalienabilidad no es sinónimo de inalienabilidad, ya que las cosas que están fuera del comercio son inalienables; pero una cosa puede no ser susceptible de enajenación, encontrarse prohibida su enajenación y sin embargo, encontrarse dentro de la propiedad privada. La inalienabilidad es la sustracción al régimen jurídico privado en la totalidad de sus relaciones, incapacidad de formar parte de un patrimonio. Pueden existir cosas que están en el patrimonio individual, pero de las cuales la transmisión se impide a o limita, sea en interés general, sea en interés de determinadas personas especialmente protegidas o por razones particulares.

El artículo 830 del Código Civil Federal señala que el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes y en el artículo 2828 existe otra limitación a la propiedad, al disponer que pueden ser objeto de compraventa todas las cosas que están en el comercio y que no se exceptúan por la ley o por los reglamentos administrativos de conformidad con ella.

En la actualidad existen algunos bienes inalienables como: los derechos de los ejidatarios sobre la unidad de dotación y, en general, los que le corresponden sobre los bienes del ejido a que pertenece, son inembargables, inalienables y no pueden gravarse por ningún concepto, son inexistentes los

actos que se realicen en contravención del artículo 75 de la Ley de la Reforma Agraria; en relación con el patrimonio familiar, el artículo 727 señala que los bienes afectos al patrimonio de la familia son inalienables y no estarán sujetos a embargo ni a gravamen alguno, etc.

### **3.3.5.2. EXTINCION DEL DERECHO DE PROPIEDAD**

Puede extinguirse en forma absoluta o relativa, se extingue en forma absoluta por destrucción total de la cosa; por quedar ésta fuera del comercio, ya sea por una expropiación por causa de utilidad pública o por causa de un fenómeno natural, que entrañe la incorporación de la cosa al dominio público.

Cuando el propietario abandona la cosa ésta se incorpora al dominio público y se extingue el derecho de propiedad.

La propiedad se extingue en forma relativa cuando una cosa pasa del patrimonio de la persona, dueña, al patrimonio de otra persona.

Por lo antes expuesto, el material genético (óvulos y espermatozoides específicamente), no puede considerarse como una propiedad, por la característica de que en nuestras leyes, no son cosas apreciables en dinero y son "cosas" fuera del comercio.

### **3.3.6. EL MATERIAL GENETICO COMO UN DERECHO DE LA PERSONALIDAD**

El Derecho, al regular la vida del ser humano, debe respetar y proteger sus características básicas naturales para permitir que se realice como tal.

La naturaleza humana es anterior y superior a la misma persona, por lo que ésta no puede renunciar a aquélla ni a los derechos que de ella se derivan.

Toda persona por el hecho de serlo tiene derechos innatos que le son necesarios para realizar sus fines y desarrollarse como ser humano; a estos derechos la doctrina les llama "derechos de la personalidad"; estos derechos no se crean sino se reconocen por el Estado. Los derechos de la personalidad quedan comprendidos en el Derecho Privado.

Castán Tobeñas, señala que dicha denominación se basa en que tales derechos están ligados indisolublemente a la personalidad del hombre, sin dejar de aclarar que estos derechos son distintos a persona misma, pues ésta, la personalidad, es la abstracta posibilidad de tener derechos, mientras que los derechos de la personalidad son aquellas facultades concretas de que está investido todo el que tiene personalidad; este calificativo comprende aquellos derechos que constituyen su núcleo fundamental.<sup>18</sup>

Algunos autores definen la personalidad como:

"...aquellos derechos que a diferencia de los patrimoniales garantizan al sujeto el señorío sobre una parte esencial de la persona"<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> CASTAN TOBEÑAS, José, Los derechos de la personalidad.- s.n.e.- Instituto Editorial Reus.- Madrid.-España.- 1952, P.12

<sup>19</sup> Ibidem, p 15

De Cupis, por su parte, señala que "...son aquellos derechos que tienen por objeto los modos de ser, físicos o morales, de la persona".<sup>20</sup>

De Castro Bravo, los conceptúa como "los derechos que conceden un poder a las personas para proteger la esencia de su personalidad y sus más importantes cualidades"<sup>21</sup>.

Puig Peña, las define como " ... aquellas facultades que corresponden al hombre en cuanto es persona y que no podrían desconocerle sin negar esa calidad."<sup>22</sup>

Degni señala que "por derechos de la personalidad es necesario entender a aquellos derechos subjetivos particulares que encuentran también su fundamento en la personalidad; que se dirigen a garantizar a la persona el goce de las facultades del cuerpo y del espíritu, atributos esenciales de la misma naturaleza humana, condiciones fundamentales de su existencia y de su actividad"<sup>23</sup>.

Los derechos de la personalidad son aquellos que pretenden la protección de determinados bienes, cualidades o atribuciones innatas y esenciales, físicos o morales, de la persona humana frente a los demás particulares.

¿Existe un derecho que pueda ejercitarse sobre la propia persona, es decir, un derecho que tenga por objeto a sí mismo? ; el *ius in se ipsum*, o sea,

---

<sup>20</sup> *Ibidem*, p.15

<sup>21</sup> *Ibidem*, p.15

<sup>22</sup> BERGOGLIO DE BROUWER, María Teresa .- *Trasplante de órganos entre personas.-s.n.e..- Editorial Hammurabi.- Buenos Aires.- Argentina.- 1983.- p.4*

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 4

el derecho sobre el cuerpo, presenta su principal problema en entender si puede haber un relación de justicia entre el sujeto y su propio cuerpo.

Ulpiano<sup>24</sup> señala que el hombre libre tiene sobre sí mismo una acción *aquiliانا* útil; pero no la tiene directa, porque nadie parece ser dueño de sus propios miembros.

En el Derecho Romano se consideró que el hombre no podía tener derechos sobre sus propios miembros, disponer de ellos, enajenarlos, ni donarlos.

Posteriormente se llega a la conclusión de que no era materia jurídica la relación que existe entre el hombre y su propia vida o con su propio cuerpo, ya que no podía hablarse de relaciones jurídicas consigo mismo.

### **3.3.6.1. DERECHOS DE LA PERSONALIDAD COMO DERECHOS SUBJETIVOS**

La corriente positivista, como señala Jorge Alfredo Domínguez<sup>25</sup>, no admiten que un determinado derecho de la personalidad conceda cierta facultad al individuo mientras no haya una disposición que se expeda por el legislador que así lo establezca.

La facultad concedida por un derecho de la personalidad puede tener su origen, y de hecho lo tiene, en el Derecho Natural, el cual existe en virtud de la

---

<sup>24</sup> Cfr.-Di Pietro, Alfredo.-Manual de Derecho Romano.- Op. Cit.-pag. 114.

<sup>25</sup> [www.asr.org.html](http://www.asr.org.html)

propia naturaleza humana. El Derecho Natural es el fundamento de los derechos de la personalidad, de ahí que éstos sean preexistentes al reconocimiento que de los mismos haga el derecho Positivo.

Al decir que los derechos de la personalidad encuentran su fundamento en el Derecho Natural, en la naturaleza inherente del hombre, se puede decir que son derechos naturales a toda persona humana, que le son innatos, originarios y esenciales; se adquieren simplemente con la personalidad misma sin necesidad de concurso de medios legales para su adquisición.

No todos los derechos de la personalidad son innatos, como el derecho moral de autor, que no surge sobre la base del simple supuesto de la personalidad y necesitan la concurrencia de ciertas circunstancias para su adquisición.

Los derechos de la personalidad, además de ser naturales son derechos inalienables, imprescriptibles y extrapatrimoniales.

Algunos derechos de la personalidad tienen que respetarse por el Estado, por las demás personas y por su propio titular, quien tiene la obligación de respetar los bienes, atributos o cualidades que los mismos protegen. Es así que el hombre no puede disponer de su vida, ni puede atentar contra su integridad corporal, como sucede con los demás bienes protegidos.

"La mayoría de los autores coinciden en asegurar que los derechos de la personalidad son derechos que están fuera del patrimonio de la persona, que

son derechos extrapatrimoniales debido a que no pueden ser valuados en dinero."<sup>26</sup>

En opinión de Gutiérrez y González, "el patrimonio comprende todos los bienes de una persona, sin hacer distinción sobre la naturaleza intrínseca de cada uno de ellos, lo que implica que se les dé un trato genérico y por lo mismo que se les entienda como una universalidad; consecuentemente se comprenden en él no sólo bienes que representan un valor pecuniario, sino que incluye necesariamente a los bienes que tienen un valor de afección, moral, no pecuniario".<sup>27</sup> Es por eso que el material genético no forma parte del patrimonio.

Los derechos de la personalidad y el patrimonio son conceptos diferentes tanto uno como el otro, son manifestaciones de la personalidad, y lo que los distingue principalmente es que los primeros no son susceptibles de apreciación pecuniaria.

### **3.3.6.2. CLASIFICACION DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD**

Cada autor clasifica de diferente manera, Gutiérrez y González es uno de los autores mexicanos que estudian estos derechos y dentro de su estudio también incluyen una clasificación de los mismos.

Gutiérrez y González los divide en tres grupos de la siguiente forma:

---

<sup>26</sup> DOMINGUEZ GARCIA VILLALOBOS, Jorge Alfredo, *Transplantes de órganos; aspectos jurídicos*, 2da edición, Ed. Porrúa, México 1996, p. 39.

<sup>27</sup> GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad*, ed. José María Cajica Jr. México, 1971, p.36.

**"A.- PARTE SOCIAL PUBLICA.**

- a) Derecho al honor o reputación.
- b) Derecho al título profesional.
- c) Derecho al secreto o la reserva.
- d) Derecho al nombre.
- e) Derecho a la presencia estética.

**B) PARTE AFECTIVA.**

- a) Derechos de afección.
  - 1) Familiares,
  - 2) De amistad.

**B) PARTE FISICO SOMATICA.**

- a) Derecho a la vida.
- b) Derecho a la libertad.
- c) Derecho a la integridad física.
- d) Derechos relacionados con el cuerpo humano.
  - 1) Disposición total del cuerpo.
  - 2) Disposición de partes del cuerpo.
  - 3) Disposición de accesiones del cuerpo.
- e) Derechos sobre el cadáver.
  - 1) el cadáver en sí,
  - 2) Partes separadas del cadáver."<sup>28</sup>

**3.3.6.3. DERECHO DE DISPOSICION SOBRE LAS PARTES DEL CUERPO.**

---

<sup>28</sup> Gutierrez y González, Ernesto.- El Patrimonio.-6ª edición.-Editorial Porrúa.-México.-1999.-pag. 972.

En el Derecho Romano se consideró que el hombre carecía de derechos sobre su vida y cuerpo, tampoco podía disponer de sus miembros ya que era inaceptable la existencia de relaciones jurídicas consigo mismo.

En el siglo XVI, los autores de la Escuela tradicional española de Derecho Natural, sostuvieron que el hombre sí tiene derecho sobre su propio cuerpo y puede disponer de él o al menos de alguna de sus partes, sin que esto llegue a significar un derecho de propiedad sobre el mismo. Esta escuela distingue al *ius in se ipsum*, como se le conoce a este derecho, de los derechos patrimoniales que le pueden atribuir a una persona; según esta corriente, tales derechos le dan la facultad al hombre para apropiarse de cosas ajenas que son necesarias para su subsistencia, o que llegan a él por algún justo título jurídico; en cambio en el derecho *ius in se ipsum* no puede hablarse de ningún derecho patrimonial pues el cuerpo es parte de la misma persona y no le fue entregado por algún título de adquisición.

Las opiniones acerca de si tenemos o no derecho sobre nuestro propio cuerpo, son pocas pero muy variadas, y el problema continúa al determinar la naturaleza jurídica de ese derecho.

"Savigni dice que hay un elemento verdadero en el falso principio de un derecho originario en el hombre sobre su propia persona"<sup>29</sup>; este autor señala que no puede desconocerse que el hombre dispone lícitamente de sí mismo y de sus facultades; y todo derecho verdadero tiene por base e implica necesariamente este poder, pero que sin embargo, esta posesión de nosotros

<sup>29</sup> BORREL MACIA, Antonio.- La persona humana. Derechos sobre su propio cuerpo vivo y muerto. Derechos sobre el cuerpo vivo y muerto de otros hombres.-s.n.e.- Ed. Bosch.- Barcelona, España.- 1954, p. 16.

misimos, no tiene necesidad de reconocerse y definirse por el Derecho positivo; además aunque muchas instituciones de Derecho positivo examinadas en un principio están destinadas a proteger este poder natural del hombre sobre su propia persona contra agresiones de sus semejantes, aunque cada uno de estos derechos tiene por objeto la inviolabilidad de la persona, no se les debe considerar como simples consecuencias de esta inviolabilidad, sino como instituciones enteramente positivas cuyo especial contenido difiere de la sanción de la personalidad.

Borreil Macía <sup>30</sup>expresa que las facultades de disposición del cuerpo humano constituyen la exteriorización de una actividad lícita, no el ejercicio de un derecho.

**Enneccerus, señala que en el derecho actual, al abolirse la esclavitud, el cuerpo del hombre vivo no es una cosa, ni tampoco un objeto, principio que extiende a todo aquéllo que es parte de la personalidad humana (cabello, dientes, etc.). si alguna parte del cuerpo vivo, se separa de éste, se considerará cosa, siendo propietario aquél de quien se ha separado.<sup>31</sup>**

Por su parte Castán Tobeñas<sup>32</sup> dice que el derecho a la vida y a la integridad corporal, ambas, son irrenunciables y no susceptibles de disposición, sin embargo, reconoce que el consentimiento no deja de tener alguna repercusión en el ámbito del Derecho a la conservación de la vida y de la

---

<sup>30</sup> Cfr. *Ibidem*, pag 37.

<sup>31</sup> Cfr.-Enneccerus, Kip-Wolff.-Derecho Civil.-Op.Cit.-pág.557

<sup>32</sup> Cfr. Castán Tobeñas.- Los Derechos de la Personalidad.-Op.Cit.-pag. 27

integridad física; pero que en esos casos se trata, del ejercicio de un derecho autónomo de disposición sobre el propio cuerpo, de exteriorizaciones de los derechos a la vida y a la integridad o de manifestaciones de la facultad natural de uso o goce de los bienes jurídicos de la persona, que puede desenvolverse dentro del ámbito amplio que la ley y la moral reconozcan, al justificar en ocasiones, que están motivadas por una finalidad de un particular valor social.

Por otro lado Borrell Macía<sup>33</sup>, señala que nuestra persona, una e indivisible, tienen la facultad de libre determinación en gran número de actos que la afectan de una manera directa, y que se encontrarían limitados en el supuesto de que otros hombres invadieran la esfera de nuestra personalidad; surge el Derecho, y éste concede acciones para impedir que ésto suceda, para garantizar a la personalidad el libre desenvolvimiento de acuerdo con sus finalidades y manera de ser: al prohibir el atentar contra la vida, contra la integridad física de los hombres y en cambio aceptar la facultad de traficar con sus cabellos ya separados, de donar sangre para la curación de un enfermo, etc. reconoce una facultad de la persona sobre su propio cuerpo, sobre aquello que constituye su personalidad. A manera o semejanza de derecho real tenemos la facultad dispositiva sobre nuestro propio cuerpo, y la protección de la ley, para impedir que nadie pueda, sin nuestra autorización, usar del mismo. Por otra parte- aclara- no aparece dificultad alguna en concebir un derecho sobre nuestro propio cuerpo, en considerar a éste como objeto de aquél. El sentido íntimo y la experiencia nos permiten la posibilidad de disponer de nuestras manos, de nuestros ojos, de nuestros sentidos, etc. Es el Derecho, una facultad, una atribución por la cual queda sujeto a nuestro querer, en mayor o menos

---

<sup>33</sup> Cfr. Borrell Macía, Antonio.-La Persona Humana. Los derechos sobre su propio cuerpo vivo y muerto.- Opc.Cit.-pag.25

intensidad, un objeto específico, una actividad humana: la prestación de unos servicios. Si esto es así, ¿qué inconveniente existe en que tal disposición, tal facultad, recaiga sobre algo que forma parte de nuestra propia persona?.

La técnica tradicional encuentra dificultades para amoldarse el reconocimiento del Derecho sobre la propia persona ya que en las relaciones de dominio o de propiedad, u otras parecidas, se busca un sujeto y un objeto y se quiere que uno y otro sean independientes, mientras que en el caso del derecho sobre el propio cuerpo hace de la persona sujeto de derecho, el objeto del mismo; asimismo, el concepto de dominio implica necesariamente duplicidad de sujetos (el activo y el pasivo, el que posee y la cosa poseída) en una misma acción, y si el hombre tuviera el dominio sobre sí mismo, el poseedor y la cosa poseída se identificarían en un solo sujeto.

**No es del todo acertado que el Derecho se sujete a una normas preconcebidas y que considere como algo fuera de todo reconocimiento jurídico aquéllo que no encaje o pueda sujetarse a moldes tradicionales, el hecho de que se acepte el dominio sobre nuestro propio cuerpo, no significa un reconocimiento o facultad moral al abuso del mismo, significa la libre actividad sobre nuestro propio cuerpo frente al Estado y a terceras personas, pero nuestros actos, en todo momento, deben estar sometidos a las leyes.**

**A pesar que el cuerpo humano no puede ser objeto de propiedad como cualquier otra cosa, no implica que el hombre carezca de ese derecho, ya que el dominio sobre las diferentes cosas adquiere características especiales según el objeto sobre el que recae.**

El maestro Gutiérrez y González<sup>34</sup>, que acepta que tenemos derecho sobre nuestro propio cuerpo, y no le queda duda que el cuerpo humano es materia que afecta a la contratación, en los casos de donación de sangre, servicios de nodriza, seguro de vida, tratamientos quirúrgicos, etc., y que la facultad o el derecho que tenemos, debe ejercitarse de modo adecuado al objeto sobre el que recaen, sin embargo, dicho autor no determina cuál es la naturaleza jurídica de este derecho.

El ser humano tiene derecho a disponer de su propio cuerpo si no hay peligro para su vida o su salud, aún en el caso de que exista un contrato sobre partes de él, como en los contratos de lactancia, donación de sangre, etc., y también para las acciones ordinarias para la conservación de la vida o en orden a recuperar la salud, como es el caso de las intervenciones quirúrgicas.

**El derecho de disposición sobre nuestro propio cuerpo es un derecho autónomo e independiente, es uno de los llamados derechos de la personalidad y por esta razón, no es posible decir que tenemos un derecho de propiedad sobre nuestros órganos y ni que ese derecho de disposición que tenemos sobre el mismo se limita ya que no es posible disponer de un órgano o de alguna parte de nuestro cuerpo que perjudique nuestra salud o que nos prive de la vida.**

**Una vez que un órgano se separa de nuestro cuerpo adquiere naturaleza jurídica distinta, pero por disposición de la ley es una cosa que está fuera del comercio y por lo tanto no es susceptible de apropiación particular.**

---

<sup>34</sup> GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto.-El Patrimonio.-Op. Cit.- Pag. 972

### **3.3.7. ANALISIS DE LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS TEJIDOS Y CADÁVERES HUMANOS EN NUESTRA LEGISLACIÓN.**

Nuestra legislación vigente carece de reglamentación sobre el material genético, sin embargo analizaremos la reglamentación la disposición de órganos, tejidos y cadáveres humanos, ya que el material genético podría incluirse en esta legislación.

De la similitud entre éste y los componentes del cuerpo humano, se deduce los elementos necesarios para tener las bases legales de la naturaleza jurídica del material genético, de tal forma podemos establecer cuál es el trato que la Ley General de Salud y su Reglamento tienen sobre la materia y por analogía, tratar de determinar la naturaleza jurídica del material genético.

Para realizar un trasplante de órganos, existen diferentes elementos como son el donante, quien es la persona que autoriza la disposición de órganos, tejidos, productos y cadáveres; el segundo elemento es el receptor, quién es la persona que mediante procedimientos terapéuticos se le trasplantará órgano, tejido o transfundido de sangre y sus componentes.

El tercer elemento, motivo de nuestro estudio, es el objeto materia de un trasplante. Pueden ser objeto materia de los trasplantes o transfusiones, los órganos, los tejidos y los productos humanos. La sangre se comprende dentro de los tejidos.

El artículo 6 del reglamento en comento define estos últimos objetos de la siguiente manera:

**Tejido.** Entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza, ordenadas con regularidad y que desempeñan una misma función.

**Órgano.** Entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño del mismo trabajo fisiológico. Dentro de los órganos diferenciamos a los homoplásticos, compuestos por tejidos sin vasos sanguíneos que pueden ser extraídos hasta varias horas después del fallecimiento, requieren de minuciosas coincidencias biológicas con el organismo receptor y que por lo tanto, presentan un ilimitado índice de rechazo; y los homovitales, compuestos por tejidos de gran capacidad orgánica y alto grado de nutrición sanguínea, que sufren por lo tanto una rápida necrosis y un inmediato ataque de los anticuerpos del receptor, lo que obliga a buscar la máxima afinidad histológica entre el cedente y el receptor, al procurar una extracción temprana y proteger al injerto con inmunodepresores.

**Producto.** Tejido o sustancia excretada o expelida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos. La placenta y los anexos de la piel serán considerados como productos.<sup>35</sup>

Se puede considerar que el material genético, en base a la definición de producto, se encuadra en esta división, ya que tanto los óvulos como los espermatozoides son sustancias que se expelen por el organismo por el proceso natural de reproducción de los humanos.

---

<sup>35</sup> Ley General de Salud.- 4ª Edición.-Editorial Delma.-México.-2000.-pag. 89

En la legislación mexicana para llevar a cabo un trasplante de órgano, son necesarios los siguientes requisitos:

### **3.3.7.1. CONSENTIMIENTO DE LOS ELEMENTOS PERSONALES.**

Consentimiento del disponente. El disponente originario es el único facultado para otorgar su consentimiento a fin de que de uno de sus órganos, tejidos o productos sean objeto de trasplante. Él es el titular de ese derecho correspondiente inclusive a su personalidad misma. Este consentimiento se otorgará por escrito ante notario o ante dos testigos y debe ser gratuito.

El disponente originario podrá, en cualquier momento, (artículo 12 del reglamento), revocar el consentimiento que otorgó con fines de disposición de sus órganos, tejidos, productos, componentes o de su propio cadáver, sin que exista responsabilidad de su parte.

Consentimiento del receptor. La figura del receptor en los trasplantes de órganos recibe menor atención legal y reglamentaria; ello es explicable pues las lesiones que se le pueden causar se justifican por el ánimo de mejoría que pretende obtener en su salud.

El artículo 26 del Reglamento nos enumera los datos que deben expresarse en el documento por el cual el receptor manifiesta su conformidad para que se realice el trasplante.

De la lectura de los anteriores artículos, se puede observar que en la ley General de Salud considera como "propietario" al "portador" de los mismos,

pero en contrapartida de esto el título decimocuarto, que se refiere al control sanitario de la disposición de órganos, tejidos, células y cadáveres de seres humanos, de la Ley General de Salud en el artículo 313 señala que compete a la Secretaría de Salud ejercer el control sanitario de las disposiciones de órganos, tejidos, células y cadáveres de seres humanos.

El límite que tiene el hombre para disponer de su cuerpo consiste en que dicha disposición no implique un efectivo peligro de extinción de la persona o disminuya la capacidad funcional de su cuerpo.

### **3.3.7.2. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE CONTROL SANITARIO DE LA DISPOSICIÓN DE ORGANOS, TEJIDOS Y CADAVERES DE SERES HUMANOS.**

Como se mencionó anteriormente el artículo 6 del Reglamento define lo que es un órgano, cadáver, banco de órganos, etc., la fracción XI define que es lo que se entiende por disposición de órganos tejidos y cadáveres y sus productos, al señalar que es un conjunto de actividades relativas a la obtención, preservación preparación, utilización, suministro y destino final de órganos, tejidos y componentes y derivados de los productos y cadáveres, se incluyen los de embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia o de investigación. Es importante hacer notar que en el mismo artículo, en la fracción XVIII, señala que todo tejido o sustancia que se excreta o expele por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales se considera como productos, en este supuesto se consideran que se encuentran los óvulos y espermatozoides.

En el artículo 9 del mismo ordenamiento se señala que en ningún caso se puede disponer de órganos, tejidos, productos en contra de la voluntad del disponente originario. De esto se deriva que si el disponente originario, que es la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo (art. 11), autoriza la utilización o donación de algún producto es posible y válida, por lo tanto la Ley autoriza la donación de los productos.

El Ministerio Público podrá autorizar la disposición de órganos, tejidos o productos de los cadáveres de personas no reconocidas o sin que se reclamen y que se encuentran a su disposición, salvo disposición en contrario, a título de testamento del disponente originario y se cuente con la anuencia de los disponentes secundarios a que se refiere el artículo 13 del Reglamento en comento. De esta disposición se deriva que pueden ser objeto de testamento los órganos, tejidos y productos.

En los artículos 11 y 13, del Reglamento, se equipara a los órganos, tejidos y productos como bienes, ya que pueden ser objeto de donación o formar parte de la masa hereditaria, pero se prohíbe el comercio de órganos o tejidos desprendidos o seccionados por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito.

En la sección cuarta del Reglamento existe un apartado especial que trata de la disposición de los productos y señala que además de los indicados en el artículo 6, fracción XVIII, se consideran como productos del cuerpo humano las excretas y las **células germinales**.

Los productos de seres humanos, excepto las células germinales, podrán emplearse como materia prima con fines industriales, de conformidad con las disposiciones sanitarias que regulen el proceso de que se trate. La disposición de células germinales se llevará a cabo de conformidad con lo que señalen las normas técnicas que al efecto emita la Secretaría de Salud. (a la fecha no existe reglamentación)

El capítulo IV del reglamento contiene las disposiciones sobre la investigación en mujeres en edad fértil, embarazadas, durante el trabajo de parto, puerperio<sup>36</sup>, lactancia y recién nacidos; de la utilización de embriones, óbitos y fetos y de la fertilización asistida. El artículo 40, fracción XI, define a la fertilización asistida como aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización in vitro.

Para realizar investigaciones, señala el artículo 43 del Reglamento, en mujeres embarazadas, durante el trabajo de parto<sup>37</sup>, puerperio y lactancia; en nacimientos vivos o muertos; de la utilización de embriones, óbitos<sup>38</sup> o fetos<sup>39</sup>; y para la fertilización asistida, se requiere obtener la carta de consentimiento informado de la mujer y de su cónyuge o concubinario de acuerdo a lo que se estipula en los artículos 21 y 22 del reglamento, previa información de los riesgos posibles para el embrión, feto o recién nacido.

---

<sup>36</sup> **Puerperio:** es el período que se inicia con la expulsión o extracción del feto y sus anexos hasta lograr la involución de los cambios gestacionales, que se registran aproximadamente en 42 días.

<sup>37</sup> **Trabajo de parto:** es el comprendido desde el inicio de las contracciones uterinas y que termina con la expulsión o extracción del feto y sus anexos.

<sup>38</sup> **Óbitos:** la muerte del feto en el útero.

<sup>39</sup> **Feto:** el producto de la concepción desde el principio de la decimotercera semana de la gestación hasta su expulsión o extracción.

El artículo 43 del reglamento permite la realización de fecundaciones in vitro o por medio de métodos de fecundación asistida, con el único requisito formal de otorgar un permiso por parte del cónyuge o concubinario de mujer a la que se le realizarán dichos métodos, pero no existe aún una ley especial sobre métodos de fertilización asistida.

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

La investigación sobre fertilización asistida sólo será admisible cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad sin otra alternativa de solución, respetándose el punto de vista moral, cultural y social de la pareja, aun si éste difiere con el del investigador. (artículo 56).

La ley no menciona directamente la disposición de material genético, pero derivado de los conceptos plasmados en la Ley de Salubridad, éstos se pueden encuadrar como productos que legalmente pueden ser donados.

### **3.3.7.3. DIVERSAS LEGISLACIONES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.**

En el Código Civil Federal de Argentina, en base al artículo 2336, se expresa que nada impide considerar que los gametos y también los cigotos humanos pueden estar en el comercio, ya que en este artículo se reconoce dicho atributo a "todas las cosas cuya enajenación ni fuere expresamente

prohibida o dependiente de una autorización pública<sup>40</sup> como todavía no legisla en el tema, no existen aún prohibiciones legales, ni condiciones administrativas al respecto.

El autor argentino Jorge Carranza<sup>41</sup> sostiene que, en los ordenamientos de Argentina, la disponibilidad de las partes separadas del cuerpo, son perfectamente válidas en contratos, en donde se tiene por objeto el corte de cabellos, la extracción o implantación de piezas dentales, la transfusión sanguínea, la cesión de uñas y otras partes regenerables del cuerpo, como la epidermis, (siempre y cuando no provoquen la desfiguración del donante), el contrato de lactancia y muchos otros.

En consecuencia, "el negocio jurídico encaminado a colocar tales bienes en un patrimonio distinto, es perfectamente válido"<sup>42</sup>

La legislación en Argentina, sobre donación de órganos, sólo prevé la cesión gratuita de los mismos, sin prohibir su disposición para una donación.

Los componentes del cuerpo humano, separados del organismo vivo en que se integran, al igual que el cadáver de una persona, merecen jurídicamente el calificativo de cosas, a las que el derecho español considera fuera del comercio en el artículo 1271 del Código Civil Federal español y por lo que respecta a las células germinales, que "los espermatozoides contenidos en el líquido espermático y los ovocitos, son en su materialidad... elementos

---

<sup>40</sup> [www.universitas.es](http://www.universitas.es)

<sup>41</sup> [www.ferti.net.ac.jp](http://www.ferti.net.ac.jp)

<sup>42</sup> CARRANZA, Jorge A.- Los trasplantes de órganos.- s.n.c.-Ed. Platense.- La Plata, Argentina.- 1972.- pag .51

regenerables que como cualesquiera componentes del cuerpo humano, ya separados del mismo son, en principio, cosas fuera de comercio; aunque cabría admitir que para fines tales como la investigación o la docencia sí fueran objeto de tráfico, se aplicará entonces, en tanto se estime que existe analogía, las normas legales en materia de hemodonación (donación de sangre)"<sup>43</sup>

### **3.3.7.4. LEYES SOBRE TRASPLANTES Y VENTA DE GAMETOS A NIVEL INTERNACIONAL**

La Ley de Trasplantes de Argentina 21.541, dispone en el artículo 28 que "...será reprimido con prisión de seis meses a cinco años el que directa o indirectamente diere u ofreciere beneficios de contenido patrimonial o no patrimonial a un posible dador o aun tercero para lograr la obtención de órganos o materiales anatómicos"<sup>44</sup>.

En la misma pena incurrirá el donante que exija para él o para algún tercero cualquier beneficio de contenido patrimonial o no patrimonial, para lograr la obtención de órganos o materiales anatómicos, sean propios o no propios.

Del supuesto anterior se excluyen los materiales anatómicos y tejidos que naturalmente son renovables y separables del cuerpo humano, salvo que el tratamiento fuera de médula ósea, así lo señala el artículo 1 de la ley en comento.

---

<sup>43</sup> SOTO LA MADRID, Miguel.- Bioética, Filiación y delito.-s.n.c.-Editorial Asrea.- Buenos Aires Argentina.-1990.-pag. 291

<sup>44</sup> [www.smo.org.uy](http://www.smo.org.uy)

El Código Sanitario chileno, por su parte, dispone en el artículo 145 que "...el aprovechamiento de órganos, tejidos o partes del cuerpo de un donante vivo para su injerto o trasplante en otra persona, sólo se permitirá cuando fuere a título gratuito y con fines terapéuticos"<sup>45</sup>, aunque impone como sanción para quien viole esta prohibición, la multa de un "vigésimo sueldo vital mensual" hasta dos sueldos "vitales anuales" y sancionando la reincidencia con el doble de la multa impuesta.

Además, en el artículo 145 del Código Sanitario chileno, señala que "...las disposiciones de este libro no se aplicarán a las donaciones de sangre ni a las de otros tejidos que señale el reglamento"<sup>46</sup>, para tal efecto el artículo 17 del reglamento citado, aclara que "... las disposiciones de referencia no se aplicarán a las donaciones de espermios, óvulos, sangre, médula ósea, huesos, piel, faneras, así como a todo producto de la concepción, que no llegue a nacer vivo, todas las cuales se perfeccionarán por la sola voluntad del donante, manifestada sin formalidad alguna".

La ley de Uruguay sobre trasplantes de órganos no hace una distinción sobre los tipos de tejidos, pero dispone en el artículo 14 "...el que por ceder un órgano o tejido, no oponerse a su utilización o autorizar una autopsia clínica a los fines de la ley, recibiere por sí mismo o por un tercero, para sí mismo o para un tercero dinero u otro provecho o aceptara su promesa, será castigado con la pena de seis meses a cuatro años de penitenciaría, y con la misma pena será castigado el que pagare en dinero o diere otro provecho por efectuar algunas de las operaciones descritas precedentemente"<sup>47</sup>. El artículo 13 de la ley en

---

<sup>45</sup> [www.uchile.cl](http://www.uchile.cl)

<sup>46</sup> *ibidem*

<sup>47</sup> [www.vlex.com](http://www.vlex.com)

comento señala que " ....solamente se admitirá la donación en vida o para después de la muerte, órganos o tejidos a favor de una persona determinada cuando ésta sea pariente del donante por consanguinidad o afinidad en línea recta o en la colateral hasta el segundo grado"<sup>48</sup>, con lo que queda excluida, de hecho, la posibilidad de comerciar con el material genético, en el supuesto de que éste fuera considerado como "tejido susceptible de trasplante".

Actualmente existen quince Comités de diferentes países, de los cuales los más importantes que representan a los Estados Unidos de Norte América, Australia, reino Unido, España, Alemania y Francia, entre otros países, después de aceptar en principio la fecundación asistida por unanimidad, se declararon en contra de la venta de embriones y de material genético, al imponer la gratuidad como norma, algunos países autorizaban que se cubriera al donante los gastos que hubiere realizado para llevar a cabo la donación, incluía los perjuicios laborales resultantes, lo que supuestamente no altera el principio.

Lo que todos condenan es la venta de ese material genético, porque el fin altruista que justificó, en su momento, la donación de órganos en vida del donante, y hoy sirve de argumento principal a los entusiastas de la inseminación y fecundación artificial, no parece compatible con el fin de lucro.

La ley sueca sobre inseminación no. 1140, castiga penalmente la venta de gametos, en el artículo 7 de esta ley se dispone que "...quien comúnmente o por razones de lucro realiza inseminación contra las reglas de esta ley o el que

---

<sup>48</sup> ibidem

suministra el espermatozoide para esta clase de inseminación, será castigado con multa o prisión hasta por seis meses".<sup>49</sup>

La figura principal de este ilícito es el que insemina, a quien se le prohíbe operar fuera de los hospitales oficiales, o inseminar mujeres solteras o a casadas sin consentimiento del marido o del hombre con quien conviven, entre otros requisitos impuestos por esa ley.

Por otra parte muchas comisiones han propuesto que se castigue la venta de embriones y gametos, pero los criterios doctrinales y legislativos no parecen coincidentes. Arson Glinberg explica, por ejemplo, que la Comisión Warnock del Reino Unido, publicó en 1974 un informe con sesenta y tres recomendaciones específicas, también incluyó la creación de siete nuevos delitos. "La Comisión expresó su preocupación por el pago a donantes de espermatozoide, de huevo o de embriones, pero adoptó un enfoque mucho más prudente en este asunto. Recomendó que la legislación se sancionara para asegurar que no haya ningún derecho de propiedad sobre un embrión humano, pero se detuvo antes de sugerir que la compra y venta de materiales genéticos fuera ilegal, aparentemente, porque creyó que tal acción amenazaría el suministro de espermatozoide para la inseminación artificial con donante. De acuerdo con esto, su recomendación fue que la compra o venta de gametos humanos o embriones no permitida la entidad autorizada del Estado, debería considerarse un delito. La Comisión no sugirió qué pautas deberían adoptarse para otorgar dicha

---

<sup>49</sup> LeRoy Walters.- Ethics and New Reproductive Technologies: An International Review of Committee Statements.- s.n.e.-The Hastings Center Report.- junio.- 1977.- pag. 5.

autorización o si debería intervenir en el establecimiento de los precios de los gametos y embriones"<sup>50</sup>

En Argentina existe un anteproyecto de reformas al Código Penal, propuesto por Julio César Romano Norri, quien propone que se incluya el artículo 146 bis, en el que se reprima con reclusión o prisión de dos a diez años e inhabilitación para ejercer su profesión por igual tiempo, al médico o científico que realice experimentos y manipulaciones, trafique con embriones humanos conservados mediante cualquier sistema de congelación, como así también con fetos muertos.

Soto la Madrid<sup>51</sup> dice que en la cesión de gametos no se produce la lesión quirúrgica, la discapacidad funcional o las molestias físicas que caracterizan a la donación de órganos o de sangre, y que tampoco existe una necesidad imperiosa por parte de quienes solicitan la fecundación asistida, por lo que es más fácil la donación, prohibir su venta resulta, en opinión de este autor, una decisión correcta, porque sin afectar a las técnicas de fertilidad asistida, protege seriamente la dignidad de la procreación humana.

Zannoni sostiene que para evitar el tráfico de los gametos y fetos, es una buena medida la "alternativa I", del artículo 14 del proyecto Preliminar del Consejo de Europa, el cual establece que "l...a fecundación in vitro deberá ser realizada usando gametos de, por lo menos, uno de los miembros de la pareja.

---

<sup>50</sup> ARSON GLINBERG, Gloria H.- Algunos conceptos del derecho de la mujer en la nueva genética no coital, ponencia presentada en la Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados.- Buenos Aires, Argentina.- Mayo de 1987.

<sup>51</sup> Cfr.-SOTO LA MADRID.-Biogenética, Filiación y Delito.-Op. Cit.-pag.78

No se permitirá la fecundación in vitro realizada con gametos donados por dos personas ajenas".<sup>52</sup>

En España, el artículo 15 de la Constitución consagra el derecho a la integridad física y moral de la persona que tiene el carácter de fundamental y el artículo 15 la dignidad de una persona y el Código Civil Federal Español, en el artículo 1.261, señala que el cuerpo humano no es una cosa y por lo tanto no puede formar parte de cierto tipo de contratos. Pero es diferente el trato que se le da a los elementos naturales que se desprenden por algún procedimiento biológico del cuerpo humano, y por consecuencia son consideradas cosas fuera del comercio por la ley española en el artículo 1271 del Código Civil Federal.

### **3.4. CONCEPTOS BÁSICOS FUNDAMENTALES DERIVADOS DE LA TESIS**

#### **3.4.1. TECNICAS DE REPRODUCCION ASISTIDA**

Son un procedimiento médico mecánico, el cual conocemos más comúnmente como inseminación artificial, que tiene como objetivo único la unión de dos células que proceden de diferentes seres, de sexo opuesto, pero de la misma especie, que facilita el encuentro apto del óvulo y espermatozoide para lograr la fecundación que genera un nuevo ser.

Existen dos tipos de inseminación artificial, la homóloga, en la cual el semen u óvulo procede del marido o mujer de la pareja que será inseminada, y

---

<sup>52</sup> VIDAL MARTINEZ, Jaime.- Las nuevas formas de reproducción humana.- Ed. Civitas.- Madrid España.- 1988.- pag. 47

la heteróloga donde el semen u óvulo para la inseminación proviene de un donante distinto del marido o mujer de la pareja y generalmente es anónimo.

Las técnicas que más se utilizan para realizar una inseminación artificial son:

- Fecundación in vitro,
- Maternidad subrogada,
- Inseminación intrauterina.

También existen técnicas que son experimentales o no muy comunes como la transferencia intrafalopial de gametos, transferencia intrafalopial de cigoto, inyección citoplasmática, incubación asistida, transferencia citoplasmática, transferencia nuclear y transferencia intratubaria de gametos.

La **FECUNDACION IN VITRO**: Tiene tres objetivos:

- Obtención del óvulo, extrayéndolo del vientre de una mujer.
- La fecundación in vitro, significa poner en contacto el óvulo con los espermatozoides y lograr la fecundación de éstos, para iniciar las primeras divisiones nucleares.
- La transferencia del embrión (de pocas horas), al interior del útero, para que allí se realice el proceso de anidación o implantación y continúe el desarrollo del embrión.

La **MATERNIDAD SUBROGADA** es la más controvertida de las técnicas de reproducción asistida, debido a los problemas de carácter ético-jurídico que plantea. Este método consiste en que el embrión de una pareja, el cual a sido fecundado in vitro, es implantado en el útero de una segunda mujer, quien llevará a cabo el embarazo y dará a luz al hijo en beneficio de esa pareja, es decir que al término de la gestión, el hijo será entregado a la pareja de la que se fecundó el embrión in vitro.

El método más sencillo y por ende el más común es el de la **INSEMINACION INTRAUTERINA**, en la cual los espermatozoides del cónyuge o de un donante son inyectados con un catéter en el útero durante la ovulación, cuando el óvulo llega a las trampas de falopio.

### **3.4.2. NACIONALIDAD:**

Es la pertenencia jurídica de una persona a la población constitutiva de un Estado, la esencia de la nacionalidad se basa en la calidad de una persona en razón del nexo político y jurídico que lo une a un Estado, por el sentido de pertenencia, ya sea por el mismo lenguaje, religión, costumbres, etc.

La nacionalidad la otorga el Estado, de ahí que pueda establecer de manera discrecional y unilateral los requisitos para obtener la nacionalidad, el Estado a su vez sabe que es parte de una comunidad internacional, por lo tanto no debe provocar conflictos de nacionalidad y afectar la esfera jurídica de los demás Estados que de igual manera forman parte de una comunidad Internacional.

La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización, así lo señala el artículo 30 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, para adquirir la nacionalidad mexicana por nacimiento se necesita haber nacido en territorio nacional o por nacimiento fuera de territorio nacional pero sujeto a que la persona sea hija de padres o de padre o madre mexicanos.

### **3.4.3. FILIACIÓN.**

En nuestro país la determinación de la maternidad o la paternidad se encuentra en estrecha relación con el concepto de la **FILIACIÓN** que es el procedimiento de los hijos respecto de los padres que influye directamente sobre diferentes aspectos civiles de las personas como son el régimen de apellidos, patria potestad, nacionalidad, derechos sucesorios y alimentos.

La relación que existe entre los conceptos de nacionalidad, maternidad, paternidad, filiación y métodos de reproducción asistida es muy estrecha ya que la nacionalidad mexicana se obtiene por nacimiento al ser hijo de padres o padre o madre mexicanos sin importar el lugar de nacimiento.

En la actualidad los métodos de reproducción asistida ha ido más allá que el Derecho, ya que en éstos se presentan diferentes conflictos jurídicos, como la donación de material genético que puede provenir de diferentes personas, que no precisamente son el padre y la madre "legales" del nacido por éstos métodos.

En la Ley mexicana aun no se define si el material genético es cosa o no, al ser cosa no puede transferir su nacionalidad ya que no cuenta con una nacionalidad, sino, con un origen.

Otro gran problema es la determinación de la filiación, ya que los supuesto que señala el Código Civil Federal ya no pueden ser los mismos ante éstos métodos de reproducción, falta la determinación en la ley de quién será considerado padre y madre para estos efectos de métodos de reproducción.

Existen algunas fallas en la actual determinación de la paternidad lo cual debe ser reformado, por ejemplo Chavez Asencio nos hace notar que las reglas previstas en el artículo 334 del Código Civil Federal no coinciden con los períodos biológicos de la concepción, ya que el término del embarazo dura doscientos setenta días o más, es decir que un hijo permanece al primero o segundo matrimonio al tomarse como referencia un plazo de ciento ochenta días, que puede dar lugar a errores al imputar a uno o al otro matrimonio basándose en un plazo de excepción. Esto debería de corregirse para coincidir, en caso de conflicto entre dos matrimonios, al plazo de la gestación normal.

## CONCLUSIONES

**PRIMERO.** En México los métodos de reproducción asistida no se encuentran regulados, aunque de hecho existen diversas clínicas que ya los emplean y es necesaria una iniciativa de ley que regule no sólo la Fecundación in vitro e Inseminación intrauterina, que son los métodos más utilizados, sino también los que aún están en periodo experimental así como a las diversas organizaciones médicas que los realizan.

**SEGUNDO.** Dentro de la nueva Ley de Métodos de Reproducción Asistida que se sugiere en la iniciativa anterior se debe incluir la Maternidad Subrogada o Vientre de Alquiler, ya que es un método al que se recurre frecuentemente, y se debe tomar una posición definida frente a éste método, ya sea a favor o en contra, ya que en diversos países es el origen de fuertes conflictos de maternidad, al dejar en total estado de indefensión a personas que recurren a esta opción.

**TERCERO.** El Código Civil Federal debe ser reformado en lo referente a la filiación como el reconocimiento de los hijos, presunciones para determinar la filiación, pruebas de la filiación, investigación de la paternidad y maternidad, etc.

**CUARTO.** Dentro de las reformas al Código Civil Federal se debe señalar quién deberá considerarse madre y padre frente a éstos nuevos métodos de reproducción.

Se debe considerar madre a título exclusivo a la mujer que esté embarazada o lo estuvo como resultado de la implantación de un embrión o

esperma y óvulos. Padre será la pareja de la madre siempre que otorgue su consentimiento para que su pareja o cónyuge se le practicare un método de reproducción asistida.

**QUINTO.** Dentro de las reformas al Código Civil Federal debe de incluirse un capítulo que encuadre los derechos que se derivan de la personalidad, donde se estipule, entre otros, la disposición sobre las partes del cuerpo y señalar que los diversos elementos que se desprendan del cuerpo humano se consideren como "cosas" susceptibles de apropiación pero fuera del comercio.

**SEXTO.** La Ley General de Salud debe reformarse para reglamentar la donación del material genético (espermatozoides y óvulos), así como la creación de un Centro Nacional de Donaciones y Donadores en materia de métodos de reproducción asistida.

**SEPTIMO.-** Se debe realizar un estudio comparado de las diversas legislaciones relacionadas con los Métodos de Reproducción Asistida en el ámbito internacional para determinar los fundamentos básicos de éstas.

**OCTAVO.-** La legislación mexicana debe analizar los aciertos y carencias de las normas extranjeras.

**NOVENO.-** Para realizar un estudio de derecho comparado se deben de tomar en cuenta por su importancia, innovación de conceptos, resultados positivos y por el tiempo que han sido vigentes en sus respectivos países, el conjunto de Leyes relacionadas con lo Métodos de Reproducción de Asistida que

existen en países desarrollados tanto en el ámbito económico, cultural y legislativo como lo son España e Inglaterra.

**DECIMO.-** Incluir reformas en la Ley de Nacionalidad de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se relacionen los supuestos de otorgamiento de la nacionalidad mexicana frente a los diversos Métodos de Reproducción Asistida.

**DECIMO PRIMERO.-** México debe suscribir diversos Convenio Internacionales con diferentes Estados sobre la consideración del otorgamiento de la nacionalidad en los diversos métodos de reproducción asistida enfocándose al derecho de opción y la doble nacionalidad.

**DECIMO SEGUNDO.-** Se debe regular la donación y tratamiento legal del material genético dentro de la Ley General de Salud.

**DECIMO TERCERO.-** México debe suscribir Tratados Internacionales con diversos Estados sobre la donación de material genético entre personas de diversas nacionalidades y la naturaleza jurídica de éste.

## GLOSARIO

**ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLÉICO:** Molécula portadora de la información hereditaria de un organismo, es decir, que especifica la composición de sus proteínas. El ADN, junto con algunas proteínas, forma los cromosomas.

**ÁCIDO NUCLÉICO:** Molécula constituida por una secuencia de nucleótidos, es decir, el DNA y RNA.

**ÁCIDO RIBONUCLÉICO:** Molécula intermediaria en la expresión de los genes, es decir, en el paso de DNA a proteína.

**ADENINA:** Base nitrogenada que constituye uno de los cuatro nucleótidos que forman los ácidos nucleicos. La molécula consiste en dos anillos, de cinco y seis carbonos respectivamente, unidos entre sí, con un grupo de NH<sub>2</sub> en el carbono seis que la caracteriza y diferencia de otras purinas.

**ALELO:** Una de las formas posibles de un gen, localizado siempre en la misma posición del cromosoma y que puede dar lugar a sensibles diferencias hereditarias.

**AMINOÁCIDO:** Todas y cada una de las pequeñas moléculas que constituyen las unidades fundamentales de las proteínas.

**ANALAGOS DE GnRH:** hormonas sintéticas similares a la hormona natural liberadora de gonadotropina.

**ARN MENSAJERO:** Tipo de molécula de ARN que transporta el mensaje codificado en una secuencia de bases de ADN al ribosoma (partícula de citoplasma en donde esa secuencia de bases se traducirá en la secuencia de aminoácidos de la proteína correspondiente).

**ARN POLIMERASA:** Enzima que sintetiza ARN utilizando ADN como molde.

**ARN REPLICASA:** Enzima que sintetiza el ARN utilizando como molde el ARN.

**ASPIRACIÓN GUIADA POR ULTRASONIDO:** técnica de recolección, en la cual una aguja entra al ovario y el óvulo es aspirado por succión, generalmente la aguja entra por la vagina.

**AUTOSOMA:** Todos los cromosomas que se encuentran en el núcleo excepto los cromosomas sexuales, X e Y.

**BANDEADO C:** Técnica empleada para teñir regiones en torno a los centrómeros de los cromosomas.

**BASE NITROGENADA (O BASE):** Molécula que forma parte de los ácidos nucleicos (adenina, citosina, timina y uracilo), y tiene una estructura de anillo heterocíclico compuesto de átomos de carbono y nitrógeno.

**BASE NUCLEOTÍDICA:** Base nitrogenada que forma parte de un nucleótido (subunidad que constituye los ácidos nucleicos).

**BIVALENTE:** Estructura que contiene las cuatro cromátidas(cada uno de los brazos de los cromosomas de un par) al principio de la meiosis.

**CARÁCTER:** Característica específica de un organismo. Puede ser o no hereditaria,

**CARÁCTER DOMINANTE:** Rasgo que es aparente en una persona, aunque sólo uno de sus dos progenitores le haya aportado el alelo asociado a dicho carácter.

**CARÁCTER DREPANOCÍTICO:** Se dice que una persona presenta carácter drepanocítico cuando porta al menos un alelo de la anemia drepanocítica, aunque no manifieste anemia.

**CARÁCTER MENDELIANO:** Característica cuyo patrón de herencia se puede describir siguiendo las leyes de Mendel.

**CARÁCTER POLIGÉNICO:** Carácter fenotípico en cuya transmisión se piensa que hay implicados más de un gen.

**CARÁCTER RECESIVO:** Carácter que no se puede percibir a no ser que ambos progenitores aporten el alelo responsable del mismo.

**CDNA:** DNA de cadena simple, complementario a un RNA, sintetizado in vitro a partir de este último gracias a una transcriptasa inversa.

**CÉLULA:** Unidad de estructura y función de órganos y organismos, que es distinguible anatómicamente gracias a que está encerrada en una membrana.

**CICLO CELULAR:** Periodo que cubre desde una división celular hasta la siguiente. Se subdivide en cuatro fases: G1, S, G2 y M.

**CIGOTO:** óvulo fertilizado en etapa anterior a la división celular.

**CITOPLASMA:** Parte de la célula que se encuentra entre la membrana y el núcleo. Contiene varias estructuras subcelulares que participan en las funciones de la célula.

**CITOSINA:** Base nitrogenada que constituye una de las cuatro unidades que forman los ácidos nucleicos. La molécula consiste en un anillo de seis carbonos (primidina), con un grupo NH<sub>2</sub> en el carbono cuatro y un oxígeno en el carbono dos, que la distinguen de las otras pirimidinas.

**CLON:** Conjunto de células o moléculas idénticas a una célula o molécula ancestral. En el caso de organismos de reproducción sexual, un clon es un organismo genéticamente idéntico a un solo progenitor.

**CÓDIGO GENÉTICO:** Correspondencia de cada uno de los codones del RNAm con cada aminoácido que conforma la secuencia de una proteína.

**CODÓN:** Secuencia de tres bases nucleotídicas que "codifican" un aminoácido específico durante el proceso en el que la secuencia de bases de un gen se traduce en la secuencia de aminoácidos de una proteína.

**CRIOPERSERVACION:** congelación a muy baja temperatura, tal como en el nitrógeno líquido (-196° C), para mantener viables los embriones, óvulos y espermias.

**CROMÁTIDAS:** Copias de cromosoma producidas por replicación.

**CROMATINA:** Complejo formado por ADN y proteínas que se sitúa en el núcleo de la célula durante la interfase.

**CROMOSOMA:** Estructura microscópica, localizada en el núcleo celular y en las mitocondrias, que está compuesta por ADN y proteínas, y se divide cada vez que se divide la célula. El ADN de los cromosomas porta los genes.

**CROMOSOMAS SEXUALES:** Cromosomas X e Y. Las mujeres tienen dos cromosomas X, mientras que los hombres tienen uno X y uno Y.

**DIVISIÓN CELULAR:** Proceso por el cual una célula se divide una o más copias de sí misma.

**MARCADOR ADN:** Fragmento de ADN que incluye tanto al marcador (gen conocido y reconocible) como a un segmento de ADN sin identificar que especifica el carácter que se quiere estudiar.

**DOBLE HÉLICE:** Configuración geométrica normal del ADN, consistente en dos cadenas complementarias, cada una formada por una larga secuencia que alterna una molécula de azúcar y una de fosfato, situadas una enfrente de la otra formando una hélice y unidas por las bases.

**EMBRION:** óvulo fertilizado, a menudo llamado pre-embrión, en el cual ha comenzado la división celular. Un embrión se define como etapa

posterior, cuando termina la etapa pre-embriónica, la cual se considera que finaliza aproximadamente el día 14.

**ENZIMA:** Cualquier proteína del organismo, de entre una amplia clase, que hace posible que se den las reacciones químicas necesarias y que se den lo suficientemente rápido como para cubrir las necesidades del organismo.

**ESPERMATOBIOSCOPIA:** estudio microscópico del eyaculado para evaluar el número de espermatozoides, su movilidad y su forma.

**ETAPA DE PRONUCLEOS:** etapa prematura de fertilización en la cual el pronúcleo del óvulo y del espermatozoide se hacen visibles bajo el microscopio.

**EXÓN:** secuencia de bases de ADN que se traduce en la secuencia de aminoácidos que constituyen una proteína.

**FENILALANINA:** Aminoácido presente en muchas proteínas.

**FENOTIPO:** Apariencia externa de un organismo.

**FINGERPRINTING:** Conjunto de técnicas destinadas a identificar individuos basándose en la secuencia de bases de fragmentos de su ADN.

**FOLICULO:** quiste o saco donde el óvulo madura, ubicado justo bajo la superficie del ovario.

**GAMETO:** Célula reproductora: óvulo o espermatozoide.

**GEN:** Cada una de las unidades físicas del material hereditario que determina un carácter del individuo. Su base material la constituye una porción de cromosoma que codifica la información mediante secuencias de ADN.

**GENES C:** Genes que codifican las regiones constantes de las cadenas proteicas de las inmunoglobulinas.

**GENOMA:** Todos los genes contenidos en cada una de las células del organismo.

**GENOTIPO:** Composición genética de un organismo.

**GLUCOSA:** Azúcar simple, constituyente del azúcar ordinario de mesa y del almidón.

**GUANINA:** Base nitrogenada que constituye una de las cuatro unidades que forman los ácidos nucleicos. La molécula consiste en dos anillos, de cinco y seis carbonos respectivamente, unidos entre sí, con un grupo NH<sub>2</sub> en el carbono dos y un oxígeno en el carbono seis, que la distinguen de las otras purinas.

**HEMO:** Pigmento responsable del color rojo de la hemoglobina de la sangre.

**HEMOGLOBINA:** Proteína principal de los glóbulos rojos de la sangre, cuya función consiste en tomar oxígeno en los pulmones y transportarlo al resto del cuerpo.

**HORMONA:** sustancia producida por una glándula, que vierte a la sangre y que tiene un efecto sobre algún órgano lejano. Cuando las hormonas se han producido en un laboratorio farmacéutico, se les conoce como hormonas sintéticas.

**INDUCTOR:** Molécula de pequeño tamaño que activa la transcripción del gen mediante su unión a una proteína reguladora.

**INTRÓN:** Secuencia de bases dentro del gen que se elimina antes de que éste se traduzca en la secuencia aminoacídica de la proteína.

**LINFOCITO B:** Célula del sistema inmune responsable de la síntesis de anticuerpos.

**LÍPIDO:** Un tipo de sustancia grasa.

**MARCADOR:** Fragmento identificable de ADN que se encuentra en el cromosoma cerca de un segmento no identificado que especifica la secuencia de aminoácidos de una proteína relevante para un determinado rasgo.

**MEIOSIS:** Tipos de división celular que se da en la formación de óvulos y espermatozoides, en la que cada par de cromosomas de la célula parental se separa y sólo un miembro de cada par va a cada célula hija. El resultado son cuatro células hijas haploides.

**MITOSIS:** Tipo normal de división celular en el que la célula da lugar a dos células hijas idénticas a la célula original y entre sí.

**MUTACION:** Alteración permanente de un gen o molécula de ADN en uno o más nucleótidos.

**MUTACION AMBAR:** Mutación en el ADN que genera un codón Ambar en el sitio en el que había un codón que codificaba un aminoácido.

**MUTACION INVERSA:** Mutación que interviene los efectos de una mutación anterior que había inactivado al gen, de modo que se restaura la expresión normal de dicho gen.

**NÚCLEO:** Parte de la célula que contiene a los cromosomas y la mayoría del ADN de la célula.

**NUCLEÓTIDO:** Subunidad de ADN o ARN formada por una base de fosfato y una molécula de azúcar.

**ONCOGÉN:** Gen que ha sufrido una mutación, que induce a las células a dividirse más a menudo de lo que normalmente lo hacen, lo que puede llevar a la formación de un cáncer.

**OVULACION:** liberación de un óvulo del ovario. En un ciclo normal de 28 días se realiza aproximadamente en el día 14 del ciclo (es decir, 14 días antes de la siguiente menstruación).

**PAR DE BASES(PB):** Pares de bases nitrogenadas que se forma al hibridar dos cadenas de ADN y ARN. Siempre se aparean, en el caso del ADN, la adenina con la timina y la citosina con la guanina, y en el caso del ARN, el uracilo y la citosina con la guanina, es decir, siempre se aparea una purina con una pirimidina.

**PLASMA GERMINAL:** Esa parte de la célula que se transmite de generación en generación.

**PLASMA SEMINAL:** líquido en el cual el esperma es eyaculado.

**PORTADOR:** Persona portadora de un alelo recesivo sin exhibir el rasgo correspondiente.

**PROTEÍNA:** Molécula de gran tamaño compuesta por moléculas de aminoácidos dispuestas en una hilera de principio a fin, las proteínas participan en todas las funciones biológicas de las células y por lo tanto de organismos.

**QUIASMA:** Sitio en el que dos cromosomas homólogos han intercambiado material durante la meiosis.

**REACCION EN CADENA DE LA POLIMERASA:** Procedimiento de laboratorio en el que se usan enzimas para copiar una pequeña cantidad de moléculas de ADN una y otra vez hasta que el número de copias de ADN es suficientemente grande como para realizar su análisis químico o experimentos.

**RECEPTOR DE INSULINA:** Proteína situada en la superficie de las células que mediatiza la entrada de insulina en las mismas.

**RECOLECCION OVULAR:** procedimiento mediante el cual se obtienen los óvulos introduciendo una aguja en el folículo ovárico, reiterando el líquido y el óvulo por medio de la succión. Llamada también aspiración de óvulos.

**RECOMBINACIÓN GENÉTICA:** Intercambio de fragmentos de ADN equivalente entre dos moléculas de ADN.

**SEGMENTACION:** división del óvulo fertilizado. El tamaño del óvulo permanece sin cambios; las células segmentadas se hacen más pequeñas en cada división.

**SEGUIMIENTO GENÉTICO:** Pruebas genéticas realizadas para determinar si se han dado determinadas mutaciones. Normalmente, se realizan cuando se sospecha que ha habido una exposición a agentes que pueden causar mutaciones en los genes.

**SELECCIÓN GENÉTICA:** Pruebas realizadas en poblaciones para detectar alelos o marcadores asociados a rasgos que se asume que son hereditarios, al margen de si las personas tienen razones para pensar que han heredado la mutación para la que se les está realizando la prueba.

**TIMINA:** Base nitrogenada que constituye una de las cuatro unidades que forman el ácido desoxinucleico. La molécula consiste en un anillo de seis carbonos, caracterizada por la presencia de un grupo CH<sub>3</sub> en el carbono cinco y un oxígeno en los carbonos dos y cuatro.

**TIROSINA:** Aminoácido que se da en muchas proteínas.

**TRANSEFERENCIA DE EMBRION:** colocación del pre-embrión en el útero, o el la trompa de falopio.

**TRANSFERENCIA INTRATUBARIA DE CIGOTO:** el óvulo es fertilizado in vitro y el cigoto se transfiere a la trompa de falopio en la

etapa pronuclear antes que tenga lugar la división celular. Los óvulos se recolectan y fertilizan, el embrión se transfiere al día siguiente.

**TRASPOSÓN:** Secuencia de ADN capaz de insertarse a sí misma en una nueva posición en el genoma, sin ninguna relación de secuencia con el locus (secuencia) diana.

**TROMPAS DE FALOPIO:** par de conductos que se originan a cada lado del útero, donde el espermatozoides y el óvulo se reúnen para llevar a cabo la concepción natural.

**ULTRASONIDO:** tecnología que utiliza ondas sonoras de alta frecuencia que forman una imagen de los órganos internos en la pantalla de un monitor; utilizado por los especialistas en fertilidad para revisar el crecimiento de los folículos ováricos.

**URACILO:** Base nitrogenada que constituye una de las cuatro unidades que forman el ácido ribonucleico, la molécula consiste en un anillo de seis carbonos, con un grupo oxígeno en los carbonos dos y cuatro, que la distinguen de las otras pirimidinas.

**VIRUS:** Agente infeccioso submicroscópico, consiste en una molécula de ADN o ARN rodeada de una envuelta proteica, que replica dentro de las células vivas.

**VNTRS (NUMERO VARIABLE DE REPETICIONES EN TÁNDEM):** Secuencias de bases cortas localizadas en los cromosomas que se repiten un número variable de veces. No se conoce la razón por la que se dan dichas repeticiones, pero como el número de repeticiones tienen

a diferir entre individuos, se puede usar para identificar a individuos específicos.

**ZIGOTO:** Óvulo fertilizado.

**ZONA PELUCIDA:** capa externa del óvulo que el espermatozoide debe penetrar para la fertilización.

## **BIBLIOGRAFIA**

DOLORES ZOYARTE, Adriana  
PROCREACION HUMANA ARTIFICIAL UN DESAFIO BIOETICO  
Quinta edición, Ed. Depalma  
Buenos Aires, Argentina, 1995

GOMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz  
LA FECUNDACION IN VITRO Y LA FILIACION  
s.n.e., Ed. Jurídica de Chile  
Chile, 1993

VIDAL MARTINEZ, Jaime  
LAS NUEVAS FORMAS DE REPRODUCCION HUMANA  
s.n.e., Ed. Civitas  
Madrid, España 1998

CARLOS FASSI, Santiago  
ESTUDIOS DE DERECHO DE LA FAMILIA  
Séptima edición, Ed. Platense  
Buenos Aires, Argentina 1962

CICU, Antonio  
LA FILIACION  
Traducción de Faustino Jimenez Arau  
s.n.e., Ed. Revista de Derecho Privado  
Madrid, España, 1980

LA FILIACION A FINALES DEL SIGLO XX  
II CONGRESO MUNDIAL VASCO  
Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco  
Madrid, España 1988

VERRUNO, Luis  
MANUAL PARA LA INVESTIGACION DE LA FILIACION  
Cuarta edición, Ed. Albedo Perrot  
Buenos Aires, Argentina, 1987

MENDEZ ACOSTA, Maria Josefa  
LA FILIACION  
Tercera edición, Ed. Rubinzal y Colozoni  
Santa Fe, Argentina, 1990

SOTO LA MADRID, Miguel Angel  
BIOGENETICA, FILIACION Y DELITO  
Primera edición, Ed. Astrea  
Buenos Aires, Argentina, 1990

CAMARA ALVAREZ, Manuel  
REFLEXIONES SOBRE LA FILIACION ILEGITIMA EN EL DERECHO  
ESPAÑOL  
Cuarta edición, Ed. Tecnos  
Madrid, España, 1985

MORO ALMARAZ, María de Jesús  
ASPECTOS CIVILES DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL  
s.n.e., Ed. Bosch  
Barcelona, España, 1991

DI PIETRO, Alfredo  
MANUAL DE DERECHO ROMANO  
Quinta. Edición, Ed. Depalma  
Buenos Aires Argentina, 1985

CHAVEZ ASENCIO, Manuel  
LA FAMILIA EN EL DERECHO  
Cuarta Edición, Ed. Porrúa  
México, 1997

MONTERO DUHALT, Sara  
DERECHO DE FAMILIA  
Quinta Edición, Ed. Porrúa  
México, 1992

ROMERA CASABONA, Carlos María  
CODIGO DE LEYES SOBRE GENETICA  
s.n.e., Ed. Fundación BBV, Universidad de Deusto y  
Diputación Foral de Bizkaia  
Vizcaya, España 1997

GALINDO GARFIAS, Ignacio  
DERECHO CIVIL, PRIMER CURSO  
vigésimo tercera Edición, Ed. Porrúa  
Mexico, 1994

ROJINA VILLEGAS, Rafael  
COMPENDIO DE DERECHO MEXICANO  
TOMO IV  
Vigésimo Tercera Edición, Ed. Porrúa  
Mexico, 1983

SCHULZ, Fritz  
DERECHO ROMANO CLASICO  
Traducción. Jose Santa Cruz  
Décima Edición, Ed. Bosch  
Barcelona, España 1960

PEREZ NIETO, Leonel  
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO  
Cuarta Edición, Ed. Harla  
México, 1998

CARRANZA, Jorge  
LOS TRASPALTES DE ORGANOS  
s.n.e., Ed. Platense  
La Plata Argentina 1995

**ETHIC AND NEW REPRODUCTIVE TECHNOLOGIES**  
"An International Review of Comottee Statements  
The Hastings Center Report  
Junio de 1987

**ARSON GILBERT, Gloria**  
**ALGUNOS CONCEPTOS DEL DERECHO DE LA MUJER EN LA NUEVA**  
**GENETICA O REPRODUCCION NO COITAL**  
Primera edición, Ed. Producciones Gráfica EDESA  
Lima, Perú 1994

**BOUBLI L, Blane**  
Ed. Mosby  
**GINECOLOGIA**  
s.n.e., Ed. Bosch  
Barcelona, España 1995

**PEREZ NIETO, Leonel y**  
**MANZILLA MOLINA, María Helena**  
**MANUAL PRACTICO DEL EXTRANJERO**  
Ed. Harla  
México, 1997

**ZANNONI, Eduardo**  
**DERECHO DE FAMILIA**  
**TOMO II**  
Cuarta Edición, Ed. Astrea  
Buenos Aires, Argentina 1991

**MIAJA DE LA MUELA, Adolfo**  
**DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO II**  
Octava Edición, Ed. Civitas  
Madrid, España 1997

**INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO****GARCIA MAYNEZ, Eduardo****Ed. Porrúa****México, 1996****LA FAMILIA EN EL DERECHO****DERECHO DE FAMILIA Y RELACIONES JURIDICAS FAMILIARES****CHAVEZ ASENCIO, Manuel****Ed. Porrúa****México, 1999****DE IBARROLA, Antonio****COSAS Y SUCESSIONES****OCTAVA EDICION****EDITORIAL PORRUA****MEXICO, 1996****GUITRON FUENTEVILLA, Julián****VEINTE AÑOS DE DERECHO FAMILIAR****PRIMERA EDICION****EDITORIAL PROMOCIONES JURIDICAS Y CULTURALES, S.C.****MEXICO, 1997****GARCIA MAYNEZ, Eduardo****INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO****CUADRAGESIMOCUARTA EDICION****EDITORIAL PORRUA****MEXICO, 1992****ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel****CONTRATOS CIVILES****QUINTA EDICION****EDITORIAL PORRUA****MEXICO, 1994**

BORJA SORIANO, Manuel  
TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES  
DECIMO SEGUNDA EDICION  
EDITORIAL PORRUA  
MEXICO 1997

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario  
INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL  
TOMO II ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD  
MEXICO 1987  
EDITORIAL PORRUA

## **LEGISLACIÓN**

COMPENDIO DE LEGISLACION SANITARIA  
Tercera edición  
Ed. Delma  
México, 1998

CODIGO CIVIL  
Trigésimo Quinta Edición  
Ed. Delma  
México, 1999

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS  
Trigésimo Quinta Edición  
Editorial Dalma  
México, D.F. año 2000

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA  
COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA  
FEDERAL  
Trigésimo Quinta Edición  
Editorial Delma  
México, D.F. año 2000

LEY DE NACIONALIDAD  
Primera Edición  
Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A.  
México, D.F. año 1999

LEY GENERAL DE SALUD  
Cuarta Edición  
Editorial Dalma  
México, D.F. año 2000

CODIGO DE COMERCIO  
Décima Novena Edición  
Editorial Dalma  
México, D.F. año 2000

## **INTERNET**

[www. ssa.gob.mx/leysalud](http://www.ssa.gob.mx/leysalud)

[www. estinilidad.com.mx](http://www.estinilidad.com.mx)

[www. reproduccion.com.mx](http://www.reproduccion.com.mx)

[www. usuarios. Amet. Com. Ar/fedier/Altacompl.htm](http://www.usuarios.Amet.Com.Ar/fedier/Altacompl.htm)

[www. scjn.gob.mx/ius/tesis 2](http://www.scjn.gob.mx/ius/tesis2)

[www. reproduction.com.mx/asistida](http://www.reproduction.com.mx/asistida)

[www. asrm/org. html](http://www.asrm/org.html)

[www. biol.tsukuba.ac.jp/ ~macer/index. html](http://www.biol.tsukuba.ac.jp/~macer/index.html)

[www. ferti. inet.ac.jp/ ~macer/index. html](http://www.ferti.inet.ac.jp/~macer/index.html)

[WWW. SCJ.GOB.MX/IUS/TESIS2](http://WWW.SCJ.GOB.MX/IUS/TESIS2)

[www. .SSA.GOB.MX/LEYSAKUD/ALUD/TI4-C.HTML](http://www.SSA.GOB.MX/LEYSAKUD/ALUD/TI4-C.HTML)

[www.insaj.pt/genetica.html](http://www.insaj.pt/genetica.html)

[www.cybertech.com.arg/ajzanier/fingerprint.htm](http://www.cybertech.com.arg/ajzanier/fingerprint.htm)

[www.peritajes.com/4.htm](http://www.peritajes.com/4.htm)

[www.arrakis.es/\\*lluengo/adn.html](http://www.arrakis.es/*lluengo/adn.html)

[www.locas.simplenet.com/trabajos/reproduccion/reproduccion.html](http://www.locas.simplenet.com/trabajos/reproduccion/reproduccion.html)

[www.geocities.com/collegetpark/campos/7835/hglaes2n.htm](http://www.geocities.com/collegetpark/campos/7835/hglaes2n.htm)

[www.vaca.ac.cr./acta/1997/may/carlosU1.htm](http://www.vaca.ac.cr./acta/1997/may/carlosU1.htm)

[www.babcock.cals.wisc.edu/bab/des/repro/S-Glosario.html](http://www.babcock.cals.wisc.edu/bab/des/repro/S-Glosario.html)

[www.siicsalud.com/tit/2005.htm](http://www.siicsalud.com/tit/2005.htm)

[www.drwebsa.com.ar/fgb](http://www.drwebsa.com.ar/fgb)

[www.medicinafetal.com.br](http://www.medicinafetal.com.br)

[www.cib.csic.es/\\*humana/human\\_eshtml](http://www.cib.csic.es/*humana/human_eshtml)

[www.agu.com.ar/quines\\_somos.htm](http://www.agu.com.ar/quines_somos.htm)

[www.adl.es/usuarios/e4650869/docencia/curses/resumen3.html](http://www.adl.es/usuarios/e4650869/docencia/curses/resumen3.html)

[www.ictnet.es/terrabit](http://www.ictnet.es/terrabit)

[www.smo.org.uy/dm](http://www.smo.org.uy/dm)

[www.edu.ar/secretarias/investigacion/congreso.gob.pe/ccd/proyectos/pr9705/00270895htm](http://www.edu.ar/secretarias/investigacion/congreso.gob.pe/ccd/proyectos/pr9705/00270895htm)

[www.uchile.cl/facultades/medicina/boletin5/libros.html](http://www.uchile.cl/facultades/medicina/boletin5/libros.html)