

servicios una remuneración. La diferencia con la maternidad por sustitución estriba en que el embrión gestado es resultado de la concepción del óvulo de la misma mujer contratada (donadora de gameto) con el espermatozoide del marido de la cónyuge contratante.

O bien, según el jurista argentino *Jaime Vidal Martínez*, “una madre subrogada es una mujer fértil que acuerda ser inseminada artificialmente con el semen de un hombre que no es su esposo y procrear un hijo. Una vez que este ha nacido, la madre cede su custodia en favor del padre y, además renuncia a sus derechos maternos sobre el hijo, de manera tal que la esposa del padre proceda adoptarlo”.³⁴

Este método es solicitado, cuando la mujer presenta una esterilidad total, es decir, cuando la mujer no es capaz de proveer el componente genético más la incapacidad de gestar. A diferencia de la maternidad sustituta que requiere una fecundación in-vivo o in-vitro, esta depende únicamente de la inseminación artificial.

Las objeciones que presenta dicha técnica, se traducen en las preguntas sobre si: ¿la paternidad y la maternidad son renunciables?, ¿pueden ser objeto de contrato?, ¿cual es la situación del embrión?, o si ¿la madre portadora puede disponer del feto a su arbitrio durante el embarazo? además de considerar aquellas ya mencionadas en el inciso anterior.

6. LA CRIOPRESERVACION DE GAMETOS

La palabra gameto proviene del griego *YAMETN*, que significa esposa, o *YAMETNS*, que significa marido. Los gametos son células reproductivas del hombre y la mujer denominadas espermatozoide y óvulo respectivamente, que al fusionarse dan origen a un cigoto (óvulo fecundado).

Los gametos, óvulos y espermatozoides son una forma de vida humana pero no son seres humanos, entonces, es claro que por sí solos no pueden dar lugar a un individuo humano, por lo que su potencialidad como personas es extremadamente remota.

³⁴ SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 317 .



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

Sabemos que se trata de células, de materiales regenerables, particularmente los espermatozoides, mientras estos permanezcan en el interior del organismo forman parte del sustrato físico de la persona y por lo tanto de su misma naturaleza jurídica.³⁵

La criopreservación del semen humano ganó credibilidad en el año de 1953. La formación de bancos para el depósito y recuperación de gametos para futuras inseminaciones con semen de donador fueron los primeros en aparecer, estos se encontraban instalados sólo en las universidades (centros de investigación) hasta el año de 1970. Pero posteriormente, empezaron a funcionar bancos privados que además de criopreservar material biológico procesado que consiste en glóbulos rojos, linfocitos T y B (glóbulos blancos), suero, extracto de enzimas endocelulares (material extractivo) y ADN (ácido desoxirribonucleico) nuclear y mitocondrial. Su creación fue debido a la gran demanda de almacenamiento de eyaculado para destinarlo a aquellos pacientes que presentaban cuadros de azoospermia u oligospermia severa, además de ser requerido el servicio por pacientes con neoplasias que debían ser sometidos a tratamiento con quimioterápicos y que deseaban conservar el semen para conseguir embarazos posteriores.

Sin embargo, recientemente a consecuencia de la aparición del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) y ante el potencial de transmisión de esta enfermedad a través de la inseminación con semen fresco, ha cambiado la perspectiva del uso de la criopreservación haciéndose inminentes la modificaciones en las normas de los programas de inseminación y fertilización, tanto por esposo como por donante en las que se contempla la desaparición del empleo de especímenes frescos para estos procedimientos, lo que seguramente impulsará el desarrollo de mejores técnicas de crioconservación del semen.³⁶

Los gametos masculinos para ser criopreservados después de ser sometidos a una selección especializada, se introducen en pipetas capilares que contienen soluciones balanceadas que constituyen un medio positivo para su conservación. Posteriormente se someten a un rápido descenso de temperatura, colocándose las pipetas en vapor de nitrógeno líquido para conseguir la inmersión a menos ciento noventa y seis grados centígrados.

³⁵ SOTO LAMADRID, Miguel Angel. Op. Cit. Pág. 267.

³⁶ VILLANUEVA DIAZ, Carlos A. y otros. Op. Cit. Págs. 77 y 78.

Cuando se requiera del uso de estos espermatozoides se debe proceder a una descongelación rápida a treinta y siete grados centígrados para homogeneizarlos y continuar con un estricto control de calidad que tiende especialmente a verificar la motilidad (movimiento) de los mismos.

Desde hace aproximadamente cuarenta y un años (1953), se demostró que la célula gamética masculina podría ser usada después de ser descongelada para fecundar a un óvulo, resultando un bebé normal.

Con el paso del tiempo la posibilidad de congelar y almacenar espermatozoides se convierte en una alternativa de gran importancia para aquellas personas (varones) que se veían en la necesidad de practicarse tratamientos de quimioterapia o en aquellas que se sometían a una vasectomía. Actualmente este servicio también es solicitado por aquellas parejas que dudosas de su salud prefieren prevenir, almacenando su material genético, con el objeto de contar con posibilidades de constituir una familia futura.

Respecto a la *criopreservación de ovocitos*, en la actualidad se cuenta todavía con grandes dificultades para conseguirla, a consecuencia de ello lo que se ha procedido a realizar es la crionización de cigotos sobrantes, a fin de crear una reserva y no repetir el procedimiento de obtención de óvulos, para los casos en que la implantación fracase. En cambio si se da satisfactoriamente puede darse el caso de donarlos o venderlos a otra mujer estéril y sean estos colocados en una madre portadora o bien sean aprovechados para experimentación científica bajo limitaciones legales, o por último producir su destrucción.

Esta técnica de congelación de gametos masculinos, presenta objeciones de carácter legal que consisten en la procuración de un daño irreversible cuando no fuese efectiva la criopreservación y se requiera del uso del espermatozoide con posterioridad por los solicitantes de este servicio; en el caso de que el semen haya sido donado para inseminación asistida habiendo consentimiento del marido estéril de la mujer inseminada, el que posteriormente procede al desconocimiento de legitimación, a la petición de disolución del vínculo matrimonial, o falleciera y se recurra a la acción de impugnación de la paternidad por los herederos del marido; o bien que la cónyuge solicite una inseminación póstuma con semen de su marido.

Pero con todas las dificultades a las que se enfrenta la criobiología, los deseos de investigación sobre el avance en congelación y almacenamiento de óvulos no fertilizados, no han decaído, pues éste método abriría grandes perspectivas en la ciencia además de dar una importante posibilidad de formar una familia con sus propios gametos, a aquellas mujeres que enfrentan el peligro de perder su capacidad reproductiva, al someterse a terapias de radiación o quimioterapia; además de ser usados preferentemente óvulos donados por aquellas mujeres que no produzcan los propios, pero que estén aptos para gestar, lo que reduciría la necesidad de almacenar embriones.

7. LA CRIOPRESERVACION DE EMBRIONES

La palabra “*conubir*” deriva de la palabra *concipers*, que significa *tomarlo y sostenerlo*. En su forma activa, el término concepción expresa que una hembra o mujer en la especie humana ha tomado para sí el semen y que ello resultara en una nueva vida, mientras que en su significado en forma pasiva se refiere al *embrión* que se ha formado en el útero, al que comúnmente conocemos como “producto de la concepción”. *Embrión* es una palabra de origen griego que significa “*lo que es concebido y crece en el útero*”, obviamente en la época en que se acuñó el término no existía la noción moderna de fertilización. Estos términos tal y como han sido tradicionalmente empleados, no indican los límites temporales del inicio de la vida del individuo humano.³⁷ Pero actualmente con los avances científicos en la biomedicina, podemos saber de manera concreta la secuencia de los estadios de desarrollo del *cigoto o embrión*, hasta convertirse en un *blastocito* y subsecuentemente en un *feto* que crecerá dentro del vientre materno hasta que ocurra su nacimiento.

Así pues, se dice que al completarse el proceso de fertilización tenemos una célula diploide que está genéticamente determinada para su desarrollo completo en su vida futura... En los primeros días después de la fertilización el *cigoto*, dentro de su

³⁷ DR, PEREZ PALACIOS , Gregorio. Op. Cit. Pág. 14.

membrana protectora, inicia su división, primero en dos células iguales, después en cuatro, ocho, dieciséis, etc. ... Hacia el tercer día se forma la *mórula*, constituida de dieciséis células, y para el cuarto día inicia su entrada en forma de *blastocito* al útero, para finalmente implantarse en el endometrio lo cual ocurre entre el día siete y el día trece post-fertilización.³⁸

Históricamente se dice que en el año de 1952 *Audrey Smith* realizó las primeras experiencias de congelación de embriones de mamíferos, técnica que con el paso del tiempo se ha ido perfeccionando por el afán de aplicarla a embriones humanos. Para llevar a cabo este procedimiento, actualmente son elegidos para la congelación los embriones de ocho células, ya que en esta etapa, todavía no se han desarrollado ninguno de los órganos del cuerpo.³⁹

Dicha *criopreservación* se ha conseguido sumergiendo al embrión en una solución especial para evitar cualquier daño, posteriormente se coloca sobre una capa de hielo hasta alcanzar la temperatura de seis grados centígrados bajo cero; más tarde se le enfría hasta los ochenta grados centígrados bajo cero a una velocidad de cero punto cinco grados centígrados por minuto y se coloca en nitrógeno líquido. Dichos embriones se conservan a una temperatura de ciento noventa y seis grados bajo cero en los recipientes o tanques correspondientes. Cuando se requiera para su implantación el descongelamiento solo tendrá una duración de diez minutos, colocándolo en baño maría y controlando que la temperatura sea semejante al medio ambiente.

La utilidad de esta técnica se encuentra en el almacenamiento de embriones congelados con el objeto principal de eliminar la necesidad de repetir el procedimiento para captura de óvulo (ya sea por ultrasonografía o por laparoscopia) evitando con ello el suministro de productos farmacéuticos y/o drogas para producir la superovulación que pueden afectar al desarrollo endometrial y consecuentemente reducir las oportunidades de éxito de implantación embrionaria.

Gracias a esta técnica, es posible intentar varias implantaciones en una sola mujer con sus propios embriones ya que se

³⁸ DR. PEREZ PALACIOS, Gregorio. Op. Cit. Pág. 16.

³⁹ MARTÍNEZ CALCERRADA, LUIS. Derecho Médico General y Especial. Funciones Médicas Especiales. Editado por Martínez Calcerrada. España 199_. Pág. 478.

puede anticipar la fertilización de más de un óvulo al mismo tiempo. Estos embriones tienen un periodo corto de vida que va aproximadamente de siete a catorce días, periodo límite considerado por algunas legislaciones europeas y norteamericanas, más no porque no pudiese permanecer el producto por mas tiempo en suspensión, ya que se pueden almacenar embriones durante años o quizás de forma indefinida. Se ha confirmado que un embrión almacenado en 1984 podría mantenerse congelado hasta el año 2084 y revivir en el útero de la sobrina-bisnieta de la dadora. La razón, es la preocupación de que el congelamiento produzca efectos adversos a corto o largo plazo en el producto. Además de existir un consenso legal de que estos no deberán ser criados para investigación, sino exclusivamente para el tratamiento específico de una pareja-paciente que en particular sufra de la presencia de defectos genéticos en uno o en ambos cónyuges o por alguna razón de infertilidad.

Las principales objeciones que presenta esta alternativa de reproducción médica asistida, se basa en el almacenamiento por periodos largos que aunado al abandono de embriones, crearía generaciones mixtas con problemas sucesorios, de legitimación y de responsabilidad; de cual sería el destino de aquellos embriones congelados en caso de fallecimiento o divorcio de los padres, sin que exista un acuerdo previamente establecido ¿implantarlos en un útero ajeno mediante solicitud por contar con determinadas características físicas hereditarias, o destinarlos a la investigación o a su destrucción?.

Otros de los problemas que agobian a los legisladores es el determinar a partir de que etapa del desarrollo embrionario debe ser considerado ontológicamente como un individuo humano con potencialidad de iniciar su desarrollo como tal, con el objeto de poder proteger todos sus derechos, muy especialmente su derecho a la vida.

Por otra parte se habla de las consecuencias que acarrearía la donación de embriones sobrantes, sobresaliendo la venta de los mismos como material genético y, lo que es peor su tráfico ilegal. En relación a los dos últimos puntos, se muestra un total rechazo por el trato casi industrial que se le da a esta fuente de vida, por tratarse de un ser de nuestra especie en una fase de su desarrollo independientemente que se le considere o no persona.

Pero a pesar de todo ello, ya constituyen un buen número los niños nacidos por el procedimiento de implantación de embriones descongelados.

ZOE LEYLAND, nacida en Australia el 28 de marzo de 1984, conocida como la niña que surgió del hielo, es el primer bebé que sobrevive tras haber sido congelado el embrión. Ella pasó los dos primeros meses de su vida congelada a una temperatura de ciento noventa y seis grados bajo cero. De un tamaño equivalente a ocho células y menor que un punto ortográfico, esperó, en animación suspendida, su oportunidad de crecer.⁴⁰ El segundo fue un varón, dado a luz en Holanda, tras idéntica experiencia (El País, 7 de julio de 1984).⁴¹

⁴⁰ MARTINEZ CALCERRADA, Luis. Op. Cit. Pág. 474.

⁴¹ Idem.

CAPITULO II

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LEGISLACIONES EXTRANJERAS RELATIVAS A LA REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA

Antes de comenzar a estudiar los incisos del presente capítulo, haremos una breve reseña de las principales y más importantes legislaciones de los países pioneros en desarrollar el uso de las diversas técnicas biomédicas de reproducción artificial humana asistida, con la finalidad de dar a saber de manera concreta los antecedentes normativos de los proyectos europeos y latinoamericanos que iniciaron a orientarse al respecto.

SUECIA

La inseminación artificial en este país se viene practicando desde 1920 (como un servicio al público), desde dicho año creció el interés en las parejas infértiles y estériles de convertirse en padres sin recurrir a la adopción, lo que motivó la existencia de un gran número de niños nacidos por este sistema. Esto hizo patente la necesidad de legislar dicha actividad, pues se carecía por completo de leyes o cláusulas que protegiesen a los niños nacidos por inseminación. Un ejemplo claro es el Código de la paternidad y tutela, vigente antes de 1985, donde se regula la materia de filiación, así un hombre que hubiese consentido la inseminación de su cónyuge o concubina con esperma de un donante, poseía la facultad de alegar ante un tribunal, la negativa de la paternidad biológica sobre el menor, cuyo derecho no prescribía.

En el año de 1981, el gobierno nombró una comisión encargada del estudio de la inseminación artificial y de la F.I.V., la que más tarde, en 1984, se encargaría de estudiar sobre los derechos del niño por nacer; las medidas a aplicar cuando una mujer grávida, arriesgue la salud o la vida del bebé en gestación por el abusivo uso de drogas y alcohol y; sobre el diagnóstico prenatal.

En 1983, la Comisión presentó su propuesta sobre inseminación artificial ante el parlamento quien en el mes de Diciembre de 1984 otorgó su aprobación, entrando en vigor el primero de Enero de 1985. Esta ley a continuación se transcribe:

Proposición de Ley (1984:000)
de 7 de Junio de 1984
sobre Inseminaciones Artificiales ⁴²

CONDICIONES GENERALES

- 1) Por inseminación se entiende, en esta Ley, la introducción de esperma en la vagina de la mujer, utilizando medios artificiales.
- 2) La inseminación sólo se podrá realizar en una mujer casada o que cohabite con un compañero, con esperma del marido o compañero (inseminación homóloga) o con esperma de otro hombre (inseminación heteróloga).
- 3) La inseminación no se podrá realizar sin el consentimiento del marido o compañero, siempre que estos estén vivos.

CONDICIONES ESPECIALES SOBRE INSEMINACIÓN HETEROLOGA

- 4) La inseminación heteróloga se podrá realizar previa autorización de la Seguridad únicamente en hospitales y bajo el control de médico especializado en ginecología obstétrica.
- 5) Se podrá realizar la inseminación heteróloga, previa autorización de la Comisión Social y el médico responsable si la mujer y su esposo o compañero han cumplido los 24 años.
- 6) El médico decidirá si, basándose en la situación clínica del matrimonio o de la pareja, es aconsejable la inseminación.
- 7) La Comisión Social del municipio en el que se encuentran inscritos el matrimonio o la pareja, en base a la situación psicológica y social del matrimonio o de la pareja, es aconsejable la realización de una inseminación. La Comisión Social dará su autorización únicamente si supone que el niño crecerá en un medio ambiente positivo. Se podrá recurrir frente a esta decisión de la Comisión Social ante el Tribunal Provincial, interponiendo la apelación correspondiente.
- 8) El médico responsable será el encargado de elegir el donante apropiado.
- 9) La persona engendrada por inseminación artificial y que hubiera cumplido los dieciocho años de edad, tendrá derecho a saber quién es su padre biológico. La solicitud correspondiente al apartado anterior se presentará a la Comisión Social.

⁴² MARTÍNEZ CALCERRADA, Luis. Op. Cit. Págs. 579 y 580.

- 10) Si una persona engendra por inseminación artificial y que hubiera cumplido los 18 años, solicita datos sobre su padre biológico, las autoridades médico-sociales tendrán la obligación de notificarle estos datos a través de la Comisión Social. Si una persona engendrada por inseminación pero que no hubiera cumplido los 18 años, solicita los datos según el primer apartado, las autoridades médico-sociales harán llegar estos datos a la Comisión Social. Estos datos podrán entregarse posteriormente al solicitante, previo consentimiento del padre biológico.

VARIOS

- 1) No se podrá introducir esperma congelado de hombre en el Reino de Suecia.
- 2) Aquella persona que habitualmente o con fines de lucro realice inseminación o suministre esperma para la inseminación, o en contra de lo que dispone esta Ley, será sentenciada a multa o a un máximo de seis meses de encarcelamiento, si el hecho no se castiga en otra Ley u Ordenanza. Si son varias las personas implicadas, se aplicará el capítulo 23, párrafos 4 y 5 de la Ley de Delitos.

De esta manera, Suecia se convierte en el primer país del mundo en tener una legislación completa sobre inseminación artificial.

Las reacciones que provocó, en su mayoría no fueron negativas, todos parece que compartieron la opinión de los legisladores, pues en el cuerpo de la mencionada legislación se salvaguardan en forma satisfactoria los intereses y necesidades del menor al permitir la inseminación solo en parejas compuestas de un hombre y una mujer unidos en matrimonio o concubinato, dejando fuera de este derecho a las parejas lésbicas o a las mujeres que viven solas. Para que pueda tener lugar la inseminación artificial el consentimiento del marido o concubinario deberá constar por escrito, el que podrá ser revocado momentos antes de practicarla, una vez efectuada, él será legalmente el responsable del bebé gestado.

Por otra parte el médico tiene la gran responsabilidad de estudiar tanto a la pareja solicitante como al donante (en el caso de que se requiera a éste), con el propósito de realizar una elección adecuada de los futuros padres, ya que en caso contrario se acarrearían graves consecuencias, en especial para el niño.

Otra de las responsabilidades del especialista y de la clínica u hospital público (y no privado, a los que se les tiene prohibida la práctica de la inseminación artificial) es el mantener el anonimato del dador o donadores del semen, a excepción en los casos en que la persona A.I.D. de dieciocho años en adelante solicite los datos de su padre biológico por parte de la Comisión Social, tomando en cuenta sus necesidades y el interés por conocer su origen biológico. Esto último es permitido a razón de la necesidad que presenta el ser humano de conocer su filiación, pues estudios realizados arrojan la gran importancia que tiene esta investigación para su buen desarrollo evolutivo.

Sin restarle importancia, también hace referencia a la prohibición del tráfico de esperma congelado, en especial su internación al país sin permiso previo de la Dirección de Salud Pública y de Previsión Social. No dejando de sancionar a aquellos centros o personas físicas que comercien con el, cuyos fines sean lucrativos, condenándolos con una multa o pena privativa de la libertad.

Respecto a la F.I.V. y la maternidad alquilada, la Comisión sobre inseminaciones presentó su propuesta en el año de 1985, en la que se hace patente el permiso para practicar la F.I.V. en parejas como las de la I.A., usando únicamente esperma y óvulos de la pareja en cuestión, prohibiéndose la donación de material genético. En cuanto a la maternidad alquilada la legislación sueca no lo prohíbe, a excepción de los casos en que se manejen remuneraciones económicas, y que la mujer estéril no apruebe llevar a cabo los trámites de adopción sobre la persona del niño.

INGLATERRA

Desde el nacimiento del primer bebé de probeta acaecido el día 23 de julio de 1978, se aceleraron los progresos científicos en el campo de la fertilización y embriología humana, desde entonces la atención hacia ellos produjo una serie de implicaciones sociales, éticas, religiosas y legales.

Atento el gobierno a los avances técnicos científicos alcanzados, nombró una Comisión formada por médicos juristas y personas con experiencias en protección de la familia y de los menores. Dicha Comisión fue presidida por la Doctora Warneck del St. Hieghls College de Oxford

recayendo sobre el Ministerio de Salud y Seguridad Social del Reino Unido la responsabilidad de la tarea realizada por dicha Comisión. Su informe se concluyó en el año 1984 el que lleva el nombre de su presidente.⁴³

El Informe Warneck, se encuentra constituido por sesenta y tres recomendaciones contenidas en cinco apartados que a continuación hemos desarrollado de manera sintética:

I. EL ORGANISMO LEGAL REGULADOR Y SUS FUNCIONES

Se propone la creación de un organismo legal especial facultado para el otorgamiento de autorizaciones sobre investigaciones dirigidas a embriones humanos in-vitro, los que no deberán permanecer con vida más de los catorce días contados a partir de su fertilización. Dichos embriones deben tener la calidad de sobrantes, además de haberse obtenido la autorización o consentimiento de la pareja de quien fue generado. En el caso de que se realicen las investigaciones inter-especie se deberá presentar en programas cuyo objetivo sea el aliviar la infertilidad o subfertilidad y, cualquiera que fuese el resultado híbrido deberá terminar en la etapa biocelular.

Otra de las tareas reguladoras de dicho organismo deberá ser la de otorgar las licencias a aquellos especialistas y clínicas que ofrezcan la práctica de las técnicas de inseminación artificial y fertilización in-vitro; el suministro y/o abastecimiento de semen fresco y su almacenamiento, incluyendo los huevos humanos congelados. Controlando a su vez, la donación de óvulos y de embriones acompañada de semen y óvulos donados fertilizados in-vitro, quedando prohibida estrictamente la donación de embriones mediante lavado uterino, así como el uso de óvulos congelados hasta que no se muestre que el uso de éstos últimos no presenta riesgos.

Por otra parte, dicho órgano deberá practicar un seguimiento sobre los niños nacidos como resultado del uso de dichas técnicas y mantener un registro central de tales nacimientos.

Aprueba también la venta y compra de gametos humanos y de embriones siempre y cuando se someta a las condiciones y se obtenga la autorización del organismo regulador.

⁴³ VERRUBIO, Luis. *J.C. HAAS, Emilio. *H. RAIMONDI, Eduardo.*M. BARBIERI, Ana. Banco Genético y el Derecho a la Identidad. Editado por Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina 1988. Pág. 70.

II. PRINCIPIOS GENERALES

Se recomienda mantener el secreto y anonimato del donante de gametos así como de la pareja que solicita el servicio antes, durante y después del tratamiento. Antes de comenzar la práctica del método inseminatorio se solicitará su consentimiento formal por escrito a todas las partes, contando con asesoramiento especializado en cualquier etapa. En el caso de que se rehuse proporcionar el tratamiento se les dará una amplia explicación de las razones.

El número máximo de niños que pueden ser engendrados por un mismo donante de esperma u óvulo es el de diez. A dichos donantes sólo les será cubiertos sus gastos de los que la National Health Services (Servicio Nacional de Conservación) conservará relaciones de todos ellos en su registro central.

Todo tipo de método y equipo para la selección de sexo será sometido a un estricto control mediante el acta de medicinas. Llevándose a cabo cada cinco años revisiones a los depósitos de semen y óvulos, siendo un máximo de diez años para el almacenamiento de embriones, pasado dicho lapso solo el centro con autoridad de almacenaje tendrá derecho a decidir su destino, lo mismo ocurrirá cuando suceda el fallecimiento del matrimonio, siempre y cuando no exista un acuerdo entre los cónyuges (testamento o convenio en la clínica), a excepción de cuando ocurra el deceso de uno sólo, pues el sobreviviente ostentará el uso y disposición del embrión almacenado.

III. PROVISIÓN DE SERVICIOS

En este apartado, se recomienda contar con depósitos de estadísticas sobre infertilidad y servicio de infertilidad; que cada autoridad de salud cuente con una clínica especializada en infertilidad separada de aquella destinada a ginecología rutinaria, la que deberá contar con una relación de trabajo estrecha con unidades especializadas en asesoramiento genético a nivel regional y suprarregional.

Se redactará una guía detallada sobre la organización de los servicios, elaborada por un grupo de trabajo en el ámbito nacional, integrado por departamentos de salud central, autoridades sanitarias y especialistas en infertilidad, quienes trabajarán también sobre un plan para servicios de infertilidad que estará a disposición de la siguiente ronda de autoridades, considerando la mejor organización del servicio F.I.V. dentro del Servicio Nacional de Conservación.

IV. LIMITES LEGALES EN LA INVESTIGACIÓN

Aquí se le proporciona protección al embrión fertilizado in-vitro, considerando como delito el uso, la manipulación o investigación que se haga sobre él sin autorización alguna o cuando este rebase el término de catorce días después de su fertilización.

Sé prohíbe la transferencia de un embrión usado para investigación al útero de una mujer para su gestación, así como el embrión humano al útero de otra especie y el uso no autorizado de fertilización interespecies que incluya gametos humanos, todo esto será considerando como delito, constituyéndose también como tal la compra o renta de gametos humanos no autorizada.

El órgano de autorizaciones promulgará una guía de aquellos tipos de investigación, que serán prohibidos además de los excluidos por la ley, por encontrarse considerados no aceptables.

V. CAMBIOS LEGALES

Se sugieren cambios en el cuerpo de la legislación, para que los niños I.A.D. sean considerados como hijos legítimos cuando ambos cónyuges hayan consentido el tratamiento, suprimiendo todos aquellos derechos y obligaciones parentales del donante respecto al menor, permitiendo a ambos cónyuges ser registrados como los padres trátase de óvulo o esperma donado, siempre y cuando la esposa haya sido la que dio a luz, lo mismo ocurrirá con respecto a los niños nacidos por embriones donados.

Se proponen que sean constitutivas de delito la creación de agencias y la intervención de organizaciones lucrativas y no lucrativas en la contratación de mujeres para embarazos sustitutos y subrogados, celebrando contratos o llevando cualquier otro arreglo al respecto para individuos o parejas que requieran del servicio.

El uso o disposición de gametos femeninos o masculinos pasarán a la autoridad de almacenamiento, cuando el propietario muera o el periodo de almacenamiento no pueda ser determinado.

Señala la necesidad de que las leyes contemplan la supresión de derechos sucesorios en los casos en que nazcan niños inseminados por I.A.E. después de la muerte del esposo de la madre, lo mismo ocurrirá para aquellos niños nacidos por embrión congelado.

Respecto a la propiedad de embriones indica que la ley debe asegurar la no existencia de derechos de propiedad sobre los mismos.

Haciendo referencia de manera sintetizada, y no por ser menos importantes:

PORTUGAL

Es uno de los pocos países que contempla *ad hoc* la materia de la inseminación artificial. Así en su artículo 1839 del Código Civil se establece...: “no se permitirá la impugnación de la paternidad en base a la inseminación artificial, al cónyuge que la hubiese consentido”.⁴⁴

AUSTRALIA

Es considerado como uno de los países con mayor adelanto científico y legislativo en la materia, pues actualmente cuenta ya, desde 1986 con la Ley de Concepción Artificial del Estado de Nueva Gales en la que se hacen las sanciones sobre: 1) los hijos nacidos sobre mujer inseminada artificialmente lo serán también del marido de ésta, a menos que se pruebe que el mismo no consintió dicha inseminación (inseminación matrimonial) y 2) los donantes de esperma no tienen absolutamente ningún derecho sobre las criaturas nacidas mediante inseminación artificial (por lo general el donante no persigue por su aporte, nexa alguno de filiación).⁴⁵

1. ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA

Dada la especial estructura política de este país se han regulado de diversas maneras en cada uno de los estados, las distintas variantes logradas por los avances genéticos como son la inseminación artificial, la fecundación in-vitro y sus variantes como la maternidad subrogada.⁴⁶ Ello se debe a que cada estado o jurisdicción es competente para legislar en materia de Derecho de Familia, incluyendo la filiación.

⁴⁴ MARTÍNEZ CALCERRADA, Luis. Op. Cit. Pág. 578.

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ VERRUBIO, LUIS y otros. Op. Cit. Pág. 71.

Ante la creciente demanda de la inseminación artificial, el gobierno nombró una comisión cuya tarea fue trabajar sobre el tema conjuntamente con el Comité consultivo de Ética del Departamento de Salud, Educación y Bienestar. Sus propuestas fueron:

“Continuar con las investigaciones relativas a la F.I.V.; sugerir protección a los niños nacidos por A.I.D., durante su historia genética, conservando registro de los nacimientos y de los exámenes realizados. Dicha protección se extiende al donador, mediante medidas que aseguren su anonimato”.

La desaparición de dicho Comité, ocurrida en 1979, implicó una significativa moratoria en el avance legislativo sobre la materia.

Al no haber un mecanismo gubernamental central que controlara el crecimiento del número de clínicas privadas que se dedicaran a los tratamientos de infertilidad, surge una organización nacional profesional denominada “Sociedad Americana de Fertilidad”, con la finalidad de formular guías para la práctica de los métodos alternativos de reproducción.

Esta sociedad en el año de 1984, nombra un Comité de Ética, encargado del estudio de la inseminación artificial; la fertilización in-vitro y sus variantes; la donación de gametos, su congelación y almacenamiento y; la manipulación genética. En 1986, publica su informe emitido al respecto, en el que se recomiendan y exponen algunos puntos como:

- Llevar a cabo la evaluación de la persona, ética e íntegramente como ser humano.
- Tomar en cuenta la protección constitucional del derecho a la libertad procreadora, lo que no impide limitar el derecho a fundar una familia en base al riesgo de transmisión de enfermedades a los descendientes; por la falta de cuidado prenatal; incapacidad para educar a los hijos; por el daño que se ocasiona por el uso de la tecnología requerida; sobre población y ausencia del matrimonio.
- Se propone la existencia de una ley que promueva procedimientos médicos seguros, además de salvaguardar la integridad de los participantes.

- Se propone que las nuevas directrices profesionales no proyecten las restricciones legales del pasado a las recientes puestas en disposición técnicas de reproducción.
- Se sugieren como puntos principales a considerar para un juicio ético sobre las técnicas de reproducción:
 - a) Grado de artificialidad;
 - b) Estado moral del embrión;
 - c) Papel de la familia o linaje genético;
 - d) Papel del gobierno.
- Se sugiere que los médicos y científicos patenten sus instrumentos, productos y mecanismos usados para la práctica de las técnicas de reproducción humana a excepción de operaciones quirúrgicas, diagnósticos y otras técnicas terapéuticas.
- El Comité considera:
 - a) Apropiado llamarle preembrión al blastocito que se encuentra en la octava etapa celular, aunque potencialmente se encuentre en vías de desarrollarse como un ser humano.
 - b) Problemático involucrar a una tercera parte en cualquiera de las técnicas de reproducción que incluyan donadores de esperma, óvulos, preembriones en maternidad.
- El Comité considera aceptable: la práctica de la FIV básica; el uso de la inseminación artificial por esposo (I.A.E.) y por donante (I.A.D.); la donación de esperma, óvulos y preembriones en los programas de F.I.V.; la criopreservación de esperma, debiéndose establecer normas de funcionamiento para los bancos de esperma; el fomento del estudio de la criopreservación la investigación en el preembrión a fin de lograr beneficio para la salud humana.
- Indica que es prematuro aplicar el lavado uterino para la transferencia del preembrión por encontrarse en etapa experimental.
- Se opone al uso de la maternidad gestante substituta cundo no existan razones médicas, sólo deberá ser usada como experimento clínico autorizado.
- El Comité recomienda:
 - 1) Que la Sociedad Americana de Fertilidad en unión con otros grupos profesionales públicos, tome la iniciativa para estimular la preparación y revisión de normas, la provisión

de informes y alentar la vigilancia pública y profesional de las tecnologías reproductivas en marcha, con la finalidad de dar seguridad en la calidad del uso de tecnologías reproductivas.

- 2) Que una vez puesto en marcha lo anterior, deberá continuar a nivel nacional, conjuntamente con grupos de apoyo especializados en biomedicina o que estén involucrados con medicina reproductiva. Con la finalidad de persuadir conjuntamente al Departamento de Salud y Servicios Humanos para que revise políticas y proporcione fondos para la promoción de la investigación de las alternativas de reproducción aprobadas.

Pero la realidad política-jurídica norteamericana, es que cada estado que compone la Nación comenzó a manejar su propia normatividad al respecto, de ahí, que más recientemente se haya propuesto una legislación uniforme que regule específicamente la filiación de los hijos concebidos y nacidos mediante inseminación artificial.⁴⁷

EL INFORM PARENTAGE ACT (LEY UNIFORME SOBRE PATERNIDAD)⁴⁸

Propone:

SEC. 5) INSEMINACIÓN ARTIFICIAL:

- a) Si bajo la supervisión de un médico autorizado y con el consentimiento de su esposo, la esposa es inseminada artificialmente con el semen donado por un hombre que no es su esposo (semen de donante; inseminación artificial heteróloga), se considera al esposo como padre del niño así concebido. El consentimiento del esposo se hará por escrito y estará suscrito por él y por su esposa. El médico deberá certificar sus firmas y la fecha de la inseminación, y radicará dicho consentimiento en el Departamento de Salud estatal donde se mantendrá confidencial y en expediente sellado. La falta de radicación por parte del médico no afectará la relación entre el padre y el hijo. Todos los documentos y expedientes relacionados con la inseminación, bien formen parte de un expediente judicial,

⁴⁷ DR. SILVA-RUIZ, D. Pedro F. Panorámica General de la Fecundación Humana Asistida en los Estados Unidos. II Congreso Mundial Vasco. La Filiación a finales del siglo XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana. Madrid, España 1988. Pág. 87 y 88.

⁴⁸ Idem.

médico o de cualquier otra naturaleza o clase, estarán sujetos a inspección tan sólo mediante una orden judicial por justa causa demostrada.

- b) El donante del semen provisto a un médico autorizado para ser utilizado en la inseminación artificial de mujer casada, otra que la esposa del donante, no será considerado como el padre natural del niño así concebido.

La anterior propuesta a sido aprobada, con algunas modificaciones en dieciséis estados: Alabama, California, Colorado, Delaware, Hawai, Illinois, Kansas, Minesota, Montana, Nevada, Nueva Jersey, Dakota del Norte, Ohio, Rhode Island, Washington y Wyoming.⁴⁹

En cuanto a Carolina del Sur en febrero de 1987, el Tribunal Supremo resolvió que el niño procreado de una inseminación artificial con semen de donante, será considerado como hijo de ambos esposos, por lo que juzga innecesario que el consentimiento conste por escrito, (el estado de Nueva York expresó su inclinación por el mismo punto de vista). De forma similar, el artículo 188 del Código Civil de Lousiana dispone que: "el esposo no podrá repudiar o impugnar la paternidad de un niño nacido por inseminación artificial, cuando éste la haya consentido.

Por su parte, el Código de Familia de Texas, ordena que:

SEC. 12.03 INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.⁵⁰

- a) Si el esposo consiente a la inseminación artificial de su esposa, el niño es el hijo legítimo de ambos. El consentimiento será por escrito...
- b) Si una mujer es inseminada artificialmente el niño no es del donante a menos que este sea el esposo.

Florida se pronuncia de igual forma que Texas, especificando que deberá mediar matrimonio legal.

En cambio Oregón sólo hace referencia sobre el consentimiento para llevar a cabo la inseminación artificial, pues si no se obtiene no podrá

⁴⁹ Idem.

⁵⁰ Idem.

realizarse en mujer soltera o en caso de que fuese casada legalmente deberá mediar el consentimiento por escrito del esposo vía solicitud.

En 1976 el gobierno del estado de Washington aprobó una ley que dispone que el donante del semen en la I.A.D. no será considerado padre natural del niño procreado a menos que el donante y la mujer convengan por escrito que el donante sea considerado padre.⁵¹

Dentro de este tema tan discutido, la fertilización in-vitro en su variación con semen u óvulo fecundante de tercero (donante) toma similar resonancia a la I.A.D., pues en este método la madre fisiológica no es la madre genética, ya que el óvulo se fertilizan in-vitro y luego se implanta en el útero de la madre fisiológica.

Al respecto, no existe legislación pues solo se ha emitido un reglamento de carácter procesal, por el Departamento de Salud, Educación y Bienestar Social, vigente desde 1975, en el que, como ya se hizo referencia en líneas anteriores, se refiere a los fondos para la investigación de la F.I.V. y el estímulo para el desarrollo de una legislación uniforme por aclarar el estatus legal de los niños nacidos mediante este procedimiento y transplante de embrión.

La maternidad subrogada y la sustituta, son métodos que han presentado mayores problemas jurídicos que van desde el reconocimiento de la validez legal de un contrato hasta el asunto de la terminación de los derechos paternos (maternos) filiales por parte de la madre biológica.

El primero y muy conocido caso, Baby "M", presentado ante un Tribunal de instancia de Nueva Jersey, el cual resolvió que: "el contrato de maternidad subrogada o de alquiler, era válido por contener ofertas y aceptaciones mediante acuerdos voluntarios que se materializaron al proporcionar el hombre su semen y la mujer su óvulo en su esfuerzo planificado de crear un niño, además de encontrarse protegido constitucionalmente el derecho a la reproducción y por ende los medios que se utilizan para ello, considerando que dicho contrato no es ilegal por utilizar a una tercera persona".

El asunto relativo a la terminación de los derechos paterno (materno) filiales por parte de la madre biológica, el Tribunal resolvió que

⁵¹ Dr. SILVA RUÍZ, Pedro F. Op. Cit. Pág. 89.

dicha terminación fue declarada, atendiendo a la conducta de la madre y a los mejores intereses del niño.

El Tribunal Supremo del Estado de Nueva Jersey, señala que:

“La controversia legal, en nuestra consideración, es el de resolver la validez o no de un contrato que pretende facilitar nuevas vías de traer hijos a una familia. Por un honorario de Estados Unidos de diez mil dólares, una mujer casada conviene en que se la insemine artificialmente con el semen del marido de otra mujer; acuerda concebir una criatura, gestarla, procrearla y entregarla al padre biológico y a su esposa. El contrato conlleva que la madre natural o biológica de la criatura se separe permanentemente de su hijo. La esposa del hombre con cuyo semen se inseminó artificialmente a la madre natural, esto es, la cónyuge del padre biológico de la criatura, adoptaría a ésta. Tanto ella como él, serían considerados los padres para todos los propósitos. Este contrato se denomina “contrato de maternidad subrogada”, llamándose la erróneamente “madre subrogada” a la madre natural”.⁵²

Ante lo cual dicho Tribunal resuelve unánimemente el 3 de febrero de 1988 que: “El contrato de maternidad subrogada en cuestión es nulo e inexigible, por contravenir la ley y la política pública del Estado, en consecuencia declaró nulas: 1) las disposiciones contractuales, que privan a la madre subrogada de su derecho materno-filial y 2) la adopción de la criatura “baby M” por la esposa del hombre que facilitó el semen para la inseminación artificial, esto es, padre biológico. Además restituye a la subrogada -madre biológica- sus derechos y obligaciones de madre de la criatura, ya que el Tribunal inferior, al haber declarado válido el contrato, la había privado de todo derecho. Devuelve el caso al Tribunal de instancia para que resuelva la cuestión de los derechos de visita de la madre (subrogada) biológica y también jurídica, al confirmarse la decisión del Tribunal inferior concediendo la custodia de la criatura al padre biológico.”⁵³

Por su parte, la Ley de Esterilidad del Estado de Victoria, contempla el tema de la maternidad en relación con la aportación de óvulo al afirmarse que los donantes de los óvulos no pueden reclamar ninguna relación legal con los bebés que de ellos nazcan. Esto resuelve la

⁵² Op. Cit. Pág. 96.

⁵³ Op. Cit. Pág. 97.

problemática sobre madre gestante versus madre formal, dentro de la patología del “alquiler de madres”, en un claro sentido favorable a la madre uterina o aquella que alumbra al hijo.⁵⁴

2. ARGENTINA

En 1984, ocurrieron los primeros nacimientos como resultado de las técnicas de inseminación artificial humana. Dolores Aceto, fue la primera niña en la Argentina, fecundada extracorporeamente, aunque el procedimiento se llevó a cabo en Houston, Texas; siguiéndole posteriormente los mellizos Pablo y Eliana de la Ponte, gestados in-vitro en el Centro de Estudios en Ginecología y Reproducción (CEGYR) de Buenos Aires. Otro ejemplo claro es también el nacimiento ocurrido el día 13 de mayo del mismo año, de Manuel Campo mediante la transferencia intratubaria de gametos (T.I.G.). Todos estos nacimientos fueron el impulso que tuvieron los juristas argentinos para legislar al respecto, por la evidente problemática que comenzó a representar la práctica de la biomedicina.

El Senado en coordinación con la Cámara de Diputados reunidos en congreso, tras exhaustivas discusiones, unánimemente decidieron sancionar y promulgar el 13 de mayo y el 1ro. de junio de 1987 respectivamente, la Ley número 23.511 en la que en su texto se ordena la creación del Banco Nacional de Datos Genéticos, con el propósito primordial de almacenar información genética para el esclarecimiento de los conflictos relativos a la filiación. Dicha ley se transcribe textualmente a continuación:

⁵⁴ Op. Cit. Pág. 579.

LEY No. 23.511 ⁵⁵
BANCO NACIONAL DE DATOS GENÉTICOS
SU CREACIÓN

Sancionada: Mayo 13 de 1987
Promulgada: Junio 1o. de 1987

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc., sancionan con fuerza de ley:

- ARTICULO 1o.-** Créase el Banco Nacional de Datos Genéticos (BNDG) a fin de obtener y almacenar información genética que facilite la determinación y esclarecimiento de conflictos relativos a la filiación. El BNDG funcionará en el Servicio de Inmunología del Hospital "Carlos A. Durand", dependiente de la municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, bajo la responsabilidad y dirección técnica del jefe de dicha unidad y prestará sus servicios en forma gratuita.
- ARTICULO 2o.-** Serán funciones del Banco Nacional de Datos Genéticos:
- a) Organizar, poner en funcionamiento y custodiar un archivo de datos genéticos, con el fin establecido en el artículo 1o.;
 - b) Producir informes y dictámenes técnicos y realizar pericias genéticas a requerimiento judicial;
 - c) Realizar y promover estudios e investigaciones relativas a su objeto.
- ARTICULO 3o.-** Los familiares de niños desaparecidos o presuntamente nacidos en cautiverio que residan en el exterior y deseen registrar sus datos en el BNDG, podrán recurrir para la práctica de los estudios pertinentes a las instituciones que se reconozcan a ese efecto en el decreto reglamentario. La muestra de sangre deberá extraerse en presencia del Cónsul Argentino quien certificará la identidad de quienes se sometan al análisis. Los resultados debidamente certificados por el Consulado Argentino, serán remitidos al BNDG para su registro.
- ARTICULO 4o.-** Cuando fuese necesario determinar en juicio la filiación de una persona y la pretensión apareciese verosímil o razonable, se practicará el examen genético que será valorado por el juez teniendo en cuenta la experiencia y enseñanzas científicas en la materia, a negativa a someterse a los exámenes y análisis necesarios constituirá indicio contrario a la posición sustentada por el renuente.

⁵⁵ VERRUBIO, Luis; J.C. HAAS, Emilio; H. RAIMONDI, Eduardo y M. BARBIERI, Ana. Banco Genético y el Derecho a la Identidad. Editado por Abeledo Perrot. Argentina, Buenos Aires 1988. Pág. 97-99.

Los jueces nacionales requerirán ese examen al BNDG admitiéndose el control de las partes y la designación de consultores técnicos. El BNDG también evacuará los requerimientos que formulen los jueces provinciales según sus propias leyes procesales.

ARTICULO 5o.- Todo familiar consanguíneo de niños desaparecidos o supuestamente nacidos en cautiverio, tendrá derecho a solicitar y obtener los servicios del Banco Nacional de Datos Genéticos. La acreditación de identidad de las personas que se sometan a las pruebas biológicas conforme con las prescripciones de la presente ley, consistirá en la documentación personal, y, además, en la toma de impresiones digitales y de fotografías, las que serán agregadas al respectivo archivo del BNDG. El BNDG centralizará los estudios y análisis de los menores localizados o que se localicen en el futuro, a fin de determinar su filiación, y los que deban practicarse a sus presuntos familiares. Así mismo conservará una muestra de sangre extraída a cada familiar de niños desaparecidos o presuntamente nacidos en cautiverio, con el fin de permitir la realización de los estudios adicionales que fueren necesarios.

ARTICULO 6o.- Sin perjuicio de otros estudios que el BNDG pueda disponer, cuando sea requerida su intervención para conservar datos genéticos o determinar o esclarecer una filiación, se practicarán los siguientes:

- 1) Investigación del grupo sanguíneo;
- 2) Investigación del sistema de histocompatibilidad (HLA-A, B, C y DR);
- 3) Investigación de isoenzimas eritrocitarias;
- 4) Investigación de proteínas plasmáticas.

ARTICULO 7o.- Los datos registrados hasta la fecha en la Unidad de Inmunología del Hospital "Carlos A. Durand" integrarán el BNDG.

ARTICULO 8o.- Los registros y asientos del BNDG se conservarán de modo inviolable y en tales condiciones harán fe de sus constancias.

ARTICULO 9o.- Toda alteración en los registros o informes se sancionarán con las penas previstas para el delito de falsificación de instrumentos públicos y hará responsable al autor y a quien los refrende o autorice.

ARTICULO 10o.- Comuníquese al Poder Ejecutivo. Dada en la Sala de sesiones del Congreso Argentino, en Buenos Aires, a los trece días del mes de mayo del año mil novecientos ochenta y siete.

**JUAN C. PUGLIESE
VICTOR H. MARTÍNEZ**

Carlos A. Bravo
Antonio J. Cacrix

- Registrada bajo el No. 23.511 -

DECRETO No. 837
Bs. As., 1o/7/87

POR TANTO:

Téngase por Ley de la Nación No. 23.511, cúmplase, comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

ALFONSIN
Conrado Storani
Julio R. Rajneri
Antonio A. Trócoli

Por otra parte, con la sanción de la ley 23.264, el 25 de septiembre de 1985 se ha dado una sustancial reforma que equipara el régimen de las filiaciones, cumpliendo con un compromiso internacional contraído en 1984 al adherir a la República Argentina al Pacto de San José de Costa Rica. Este pacto establece en su artículo 17. inciso cinco que: "la ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo" ...⁵⁶

Sus principales comentaristas, Bossert y Zannoni, sostuvieron que dicha reforma del Código Civil introducido por la Ley 23.264, tiende entre otros objetivos, dar preeminencia a la realidad biológica, facilitando las vías judiciales para conocerla y adoptar en ella la solución jurídica.⁵⁷ Lo que produjo un vuelco fundamental en la materia, pues se establece el régimen abierto a la impugnación de la paternidad del marido, tema que trataremos con mayor profundidad en el capítulo IV del presente trabajo.

⁵⁶ Op. Cit. Pág. 73.

⁵⁷ SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 54.

4. ESPAÑA

España es el primer país de habla hispana que decidió crear una Comisión Especial sobre Fertilización Extracorporea, quedando formalmente constituida el 29 de mayo de 1985 por representantes de los grupos parlamentarios, siendo presidida por Don Marcelo Palacios Alonso. Posteriormente se cambió su denominación por “Comisión Especial de Estudio de la Fecundación In-vitro y la Inseminación Artificial Humana”.

Al respecto, la presidencia emitió un informe en Enero de 1986 que fue aprobado por el Pleno del Congreso el 10 de Abril del mismo año. Este documento integrado por 184 folios y 155 recomendaciones,⁵⁸ consta de:⁵⁹

INTRODUCCIÓN

PRIMERA PARTE

- CAPITULO I** El embarazo normal. La inseminación artificial. La fecundación in-vitro. La transferencia de embriones y otras técnicas.
- CAPITULO II** El proceso biológico humano. El desarrollo, factores genéticos y ambientales.
- CAPITULO III** La familia. Maternidad y paternidad desde la perspectiva actual. La filiación.
- CAPITULO IV** La esterilidad humana. Aspectos psicológicos y sociales.
- CAPITULO V**
- 1) La transformación de los valores sociales y culturales Ética y Constitución.
 - 2) Los principios que la constitución reconoce.
 - 3) La fecundación artificial y la fecundación in-vitro y técnicas a fines.
 - 4) Gametos y embriones humanos.
 - 5) Los donantes de gametos y embriones.

⁵⁸ DR. SANCHO REBUDILLA, Francisco de Asis. Los estudios previos y las previsibles de la futura regulación española. II Congreso Mundial Vasco. La filiación a finales del siglo XX. Editado por Trivium. País Vasco 1987. Pág. 100.

⁵⁹ Idem.

- 6) Los embriones sobrantes (o de reserva) de la FIV.
- 7) La congelación de gametos o embriones.
- 8) La manipulación de gametos o embriones.
- 9) Los centros o servicios sanitarios de reproducción humana. Los equipos responsable.
- 10) La gestación de sustitución.
- 11) La gestación en la mujer sola.
- 12) El ordenamiento jurídico actual en relación a estas técnicas.
- 13) La Comisión Nacional de Fecundación Asistida.

CAPITULO VI Descripción de las técnicas de reproducción humana.

- CAPITULO VII**
- a) Indicaciones clínicas o terapéuticas generales. La inseminación artificial. Indicaciones. Resultados.
 - b) Indicaciones clínicas o terapéuticas especiales: la gestación en la mujer sola. La gestación de sustitución.
 - c) La manipulación de gametos y embriones: La manipulación simple. Investigación y experimentación. La terapia genética.

SEGUNDA PARTE

1. Recomendaciones del informe.
2. Cuadro de datos.
3. Glosario.
4. Documentación recibida; y la expresión del agradecimiento.

Finalmente, por su significativo interés se transcriben las recomendaciones del Informe de la Comisión Especial de Estudio de la Fecundación In-vitro y la Inseminación Artificial Humana, quedando como sigue:

RECOMENDACIONES

A) DE CARÁCTER GENERAL

- 1) Se deberá autorizar la realización de la técnica de reproducción humana asistida (Inseminación Artificial, Fecundación In-vitro con transferencia de Embriones, u otras similares), siempre que estén justificadas ya autorizadas y se realicen en Centros o Servicios Sanitarios y por equipos cualificados y legitimados para ello.
- 2) Debería procederse a la aprobación de una legislación que posibilite y regule las técnicas de fecundación asistida, así como la investigación y experimentación

positivas que de aquellas puedan derivarse. En su defecto y hasta entonces deberían promulgarse las normas reglamentarias precisas.

- 3) La legislación o normativa debería tener en cuenta los intereses en conflicto de las mujeres receptoras, de los padres legales, de los donantes, de los futuros hijos, de los Centros Sanitarios y de los colectivos profesionales que realicen o intervengan en la realización de estas técnicas.
- 4) Debería producirse legislación o normativa sobre la cualificación y protección jurídica de los gametos y de los embriones humanos.
- 5) Debería garantizarse tanto al hombre como a la mujer, solteros o casados, el secreto sobre su esterilidad y sobre el origen de los hijos nacidos por estas técnicas de reproducción.
- 6) Se debería considerar como pareja heterosexual estable a la pareja que mantenga una relación similar al matrimonio.
- 7) Deberán prohibirse las denominadas -desviaciones no deseables- de estas técnicas de procreación humana descritas en este Informe y las que normativamente se establezcan.
- 8) La realización de cualquiera de las denominadas -desviaciones no deseables- será considerada delito criminal.
- 9) Debería prohibirse la importación de gametos o embriones humanos.
- 10) No debería autorizarse la realización de estas técnicas en parejas homosexuales.
- 11) Se debería permitir que un miembro del matrimonio o de la pareja estable pueda utilizar los gametos congelados del otro miembro ya fallecido para lograr su propia descendencia. Véanse Recomendaciones 13 y 61.
- 12) Se debería permitir la utilización de embriones en favor de un miembro del matrimonio o la pareja estable, después que el otro miembro haya fallecido.
- 13) Deberá legislarse que el hijo nacido por I.A. con semen del marido o varón de la pareja estable, o por FIVTE con un embrión congelado originado con semen de aquellos, cuando el material reproductor no esté en el útero de la mujer del matrimonio o pareja estable en la fecha de la muerte de aquellos, no sea tomado en consideración a fines de la sucesión o de la herencia del fallecido.
- 14) Se deberá reglamentar sobre las condiciones en que se puedan congelar los gametos o embriones con garantías para su integridad y viabilidad, y sobre las manipulaciones de que puedan ser objeto.
- 15) Debería definirse legislativamente el ámbito constitucional de la investigación de la paternidad y maternidad.
- 16) Debería actualizarse la legislación en materia de adopción.

B) SOBRE LAS TÉCNICAS DE FECUNDACIÓN ASISTIDA

- 17) La inseminación Artificial y la Fecundación In-vitro con Transferencia de Embriones o técnicas afines tendrán como finalidad fundamental la actuación médica ante la esterilidad irreversible de la pareja humana, para facilitar la procreación cuando las demás terapéuticas se hayan descartado por inadecuadas, ineficaces o imposibles de realizar.
- 18) Estas técnicas podrán utilizarse también para la prevención y eliminación de enfermedades de origen genético o hereditario, cuando estén justificadas porque exista un riesgo serio de transmisión al hijo, y sea factible hacerlo con suficientes garantías.

- 19) Una vez realizadas las técnicas, podrá autorizarse la investigación y experimentación con gametos y con embriones humanos no viables ni implantables, con fines exclusivamente positivos y en base a una estricta regulación.
- 20) Estas técnicas se deberán aplicar solamente cuando haya posibilidades de éxito y no supongan riesgo para la salud de la madre o de la descendencia.
- 21) Estas técnicas no deberán utilizarse con la intención de seleccionar el sexo del futuro hijo, excepto cuando se trate de evitar una grave enfermedad ligada al sexo del hijo que va a nacer.
- 22) Estas técnicas sólo podrán realizarse en personas mayores de edad y en buen estado de salud psico-física y genética, cuando aquéllas así lo soliciten y estén indicadas.
- 23) Se considera obligatoria una información y asesoramiento suficientes a quienes deseen recurrir a estas técnicas de reproducción humana o sean donantes o receptores de gametos y embriones humanos, sobre los aspectos o implicaciones posibles de las técnicas, como pueden ser los resultados previsibles o sus riesgos.
- 24) La información y asesoramiento se extenderá a cuanto consideraciones de carácter jurídico, biológico, ético o económico (si hubiere costos) lo requieran.
- 25) La aceptación de cualquiera de éstas técnicas o sus derivaciones deberá recogerse en un formulario al efecto, cubierto y firmado por los propios receptores y/o donantes.
- 26) La mujer debe firmar libre y responsablemente su consentimiento para la Inseminación Artificial o la FIV y la TE o técnicas afines y podrá pedir que se suspendan en cualquier momento de su realización (sic).
- 27) La inseminación Artificial o la FIV u otras técnicas afines realizadas con semen de donante, en el caso de parejas estables o matrimonio deberán también contar con el consentimiento expreso y escrito del varón de la pareja correspondiente.
- 28) La Fecundación In-vitro con óvulo de donante deberá hacerse con el conocimiento y consentimiento escrito previos tanto de la mujer como del varón con el que forma pareja o matrimonio.
- 29) Nunca deberá mezclarse semen de diferentes donantes para inseminar a una mujer.
- 30) Nunca deberán utilizarse óvulos de distintas donantes para realizar una FIV o técnicas similares.
- 31) Se deberá autorizar la capacitación In-vitro del semen del varón correspondiente, para realizar una I.A.C.
- 32) En el supuesto de que por regulación legal o en su defecto por acuerdo de la Comisión Nacional de Fecundación Asistida se autorice una gestación con éstas técnicas sin finalidad terapéutica, los gastos no deberían ser costeados con fondos públicos.
- 33) Deberán transferirse al útero de la mujer solamente gametos o embriones con las debidas garantías genéticas y de viabilidad.
- 34) Solamente deberán transferirse al útero de la mujer el número de embriones considerado científicamente necesario para asegurar razonablemente el embarazo.
- 35) Cuando se realicen estas técnicas, con gametos o embriones de donantes especialmente, estos datos sólo constarán en la historia clínica de la mujer, que deberá tratarse con las reservas exigibles.

C) LA DONACIÓN DE GAMETOS Y EMBRIONES

- 36) Se debería autorizar la donación de gametos y embriones humanos.
- 37) La donación de gametos para la fecundación asistida no debería poder ser revocada.

- 38) La donación de gametos y embriones humanos nunca tendrá carácter lucrativo o comercial, si bien deberán compensarse a los donantes los gastos que pudieran originarse por aquellas, tales como la pérdida de ingresos ocupacionales o los gastos de desplazamiento.
- 39) Se deberán prohibir las instituciones, ajenas a los Centros Sanitarios autorizados para realizar las técnicas de fecundación asistida, que trafiquen con gametos o embriones humanos.
- 40) Las personas que trafiquen mercantilmente con embriones o gametos humanos serán objeto de sanción.
- 41) La donación de gametos o de embriones será realizada únicamente por personas mayores de edad, en buen estado de salud psico-física y genética y con libertad y capacidad para decidir.
- 42) La donación de gametos a los Bancos de gametos sólo se podrá realizar usando el estudio psicofísico estandarizado de los donantes que resulte favorable, e incluirá el fenotipo y el cariotipo, para descartar la transmisión de enfermedades genéticas, hereditarias o infecciosas.
- 43) Tales estudios de selección de los donantes, y en el caso de utilización de material genético fresco para uso inmediato, se realizarán en la medida de lo posible con la misma amplitud que cuando el material se va a congelar.
- 44) La donación de gametos o embriones será siempre voluntaria, y se realizará sin ningún tipo de coacción o inducción sobre los donantes, que la realizarán dando consentimiento escrito una vez que son aceptados como tales y han sido informados sobre sus fines y consecuencias.
- 45) La edad de los donantes debería establecerse entre los 18 y los 35 años de edad.
- 46) Cada hombre o mujer que donen semen u óvulo respectivamente, y también si conjuntamente donarán embriones, deberán comunicar si están casados o forman pareja estable o no. Cuando ocurra lo primero deberán hacer la donación con consentimiento del otro miembro al que están vinculados.
- 47) Los donantes de gametos y embriones deberán ser mantenidos en el anonimato, custodiándose su ficha o historia clínica referencial en los Centros y Servicios Sanitarios con la exigencia del más estricto secreto.
- 48) Los donantes no deberán conocer la identidad de la receptora, y viceversa.
- 49) Los donantes de gametos y embriones deberán ser advertidos de la posibilidad de que él o los hijos nacidos de su donación deseen ampararse en la Constitución y en la leyes para intentar recabar la investigación de la paternidad.
- 50) Los donantes de gametos y embriones, en ningún caso podrán reclamar ni ser reclamados para el cumplimiento de las responsabilidades ligadas a su paternidad o maternidad.
- 51) Los donantes tienen derecho a que los gametos o embriones sean tratados con las debidas garantías científicas y técnicas.
- 52) De un/a mismo/a donante de semen u óvulos, respectivamente, sólo deberían nacer como máximo seis descendientes, y en una misma circunscripción territorial, hasta que este número se determine por ley.
- 53) Se prohibirá develar la identidad de los donantes de gametos o embriones, y de los receptores.
- 54) No será divulgada ninguna información respecto de los donantes o de los receptores, o de las explotaciones o técnicas de que hayan sido objeto, para ningún fin, salvo que los receptores o los hijos nacidos soliciten información general sobre los donantes que no incluya su identificación.

- 55) Debería organizarse un Registro Nacional Informatizado de donantes de gametos y embriones, así como de las muestras de material reproductor humano con las garantías, cautelas y requisitos precisos, en forma de clave.
- 56) El Registro Nacional de gametos y embriones debería consignar así mismo cada uno de los hijos nacidos de los distintos donantes, la identidad de las parejas o personas receptoras y su localización territorial, siempre que sea posible.
- 57) Se garantizará a los donantes de gametos o embriones que el material reproductor donado nunca será objeto de comercio y que su utilización será la acordada expresamente al hacer la donación.
- 58) La donación por parte del Banco de gametos o embriones a posibles receptores, exigirá en estos los mismos estudios y pruebas que a los donantes.
- 59) Los donantes de gametos y embriones nunca intervendrán en el traslado del material donado de un centro o servicio a otro.
- 60) Cuando en el Registro Nacional citado o en los correspondientes donantes, la muestra donada deberá pasar a disposición de los Bancos en que el depósito deberá mantenerlo para ser utilizada según el acuerdo establecido al hacer la donación (sic., según el texto utilizado).
- 61) Los gametos de un miembro de una pareja estable o matrimonio, ya fallecido, podrán ser utilizados por el otro y para lograr su propia descendencia, pero en ningún caso el hijo nacido deberá ser tomado en consideración para los efectos de sucesión y herencia del fallecido.
- 62) Las personas que vayan a ser tratadas con radioterapia, quimioterapia o procedimientos similares para los mismos fines, podrán depositar sus muestras de material reproductor en los Bancos correspondientes, y solo para su propia utilización posterior. Estas muestras serán destruidas si los depositantes fallecieran.
- 63) No deberá permitirse la donación de embriones obtenidos por lavado uterino, para transferencia a otra mujer.

D) SOBRE MANIPULACIÓN CON GAMETOS Y EMBRIONES

1) CONGELACIÓN

- 64) El semen podrá congelarse, conservarse y depositarse en Bancos de gametos autorizados, durante el tiempo que la Ley determine y con las garantías que se señalen. Hasta que no exista normativa, el tiempo máximo de congelación de deberá establecer en cinco años.
- 65) La congelación de óvulos no deberá autorizarse con fines terapéuticos hasta se demuestre científicamente como realizable, con las garantías precisas.
- 66) Tales criterios de permanencia de las muestras en el Banco de gametos podrán ser modificadas por indicación de la Comisión Nacional de Fecundación Asistida, en base a los nuevos conocimientos o avances técnicos y de forma reglamentada.
- 67) Deberá comunicarse a la pareja a cuya mujer se realiza una FIVTE, el número de embriones sobrantes y su manipulación ulterior para la congelación, conservación y depósito.
- 68) Los embriones sobrantes, por no transferidos al útero, podrán ser congelados y depositados en los Bancos de embriones autorizados al efecto, por un máximo de cinco años, en tanto este tiempo de congelación no sea fijado por Ley.

- 69) Pasados dos años del depósito de gametos o embriones congelados, éstos quedarán a disposición de los Bancos correspondientes.
- 70) Hasta que se legisle al efecto, la duración de la congelación de los embriones podrá ser modificada reglamentariamente por indicación de la Comisión Nacional de Fecundación Asistida, y en función de los nuevos conocimientos científicos y técnicos.
- 71) El posible cambio en el tiempo de congelación de los embriones deberá comunicarse a la pareja que los produjo, salvo que los hubiera donado.
- 72) Los embriones congelados y almacenados en el Banco de embriones que no hayan sido donados a este, o se encuentren en el plazo de congelación establecido, serán patrimonio de la pareja que los produjo para tener descendencia, la cual podrá disponer de ellos durante el tiempo reglamentado, para una nueva gestación.
- 72 bis) Los embriones que queden a disposición del Banco correspondiente solo podrán ser utilizados para transferencia cuando sean implantables, en las condiciones que legalmente se establezcan, que en ningún caso podrán suponer comercialización de los mismos o para investigación autorizada.
- 73) Las parejas con embriones sobrantes de la FIVTE y congelados, deberán expresar su voluntad por escrito sobre aquellos, para el caso de fallecimiento de uno de los miembros de la pareja, de divorcio, de contracción de enfermedades concretas o cuando deseen donarlos. Si hubieren fallecido, los embriones sobrantes pasarán a disposición del Banco de embriones.
- 74) Mientras permanezcan congelados y en depósito, los embriones no tendrán ningún derecho jurídico hereditario (sic.)
- 75) Los gametos y embriones congelados deberán ser revisados periódicamente, en los tiempos que reglamentariamente se estimen.

2) INVESTIGACIÓN Y EXPERIMENTACIÓN

- 76) Sólo se autorizará la investigación y la experimentación en embriones no implantables.
- 77) Los embriones solo pueden ser objeto de investigación y experimentación científica positivas hasta el catorce día siguiente al de su formación in vitro, y cuando se manifiesten en ellos señales de imposibilidad de implantación en el útero de la mujer, por trastornos biológicos o anomalías.
- 78) La investigación o experimentación sobre embriones sólo serán posibles si están autorizados legalmente, o en su defecto, por la Comisión Nacional de Fecundación Asistida. En cualquier caso esta Comisión Nacional deberá conocer previamente los proyectos claramente desarrollados, y autorizarlos.
- 79) Cualquier investigación sobre embriones no implantables tendrá exclusivamente como finalidad una actuación positiva en beneficio de individuo y de la humanidad.
- 80) La investigación y experimentación en embriones deberá contar con el consentimiento de la pareja de la que son sobrantes, una vez que haya sido informada de los fines que se persiguen.
- 81) Los embriones no podrán ser mantenidos in-vitro mas allá de catorce días desde que fueron originados, descontando de ese tiempo el que estuvieren congelados. Pasados esos catorce días los embriones deberán ser destruidos, o en otro caso se incurrirá en delito.
- 82) Los embriones que hayan sido objeto de investigación no deberán desarrollarse más de catorce días descontando de ellos el tiempo en que pudieran haber estado congelados.

- 83) Se prohibirá la transferencia de embriones al útero de una mujer, cuando hayan sido objeto de investigación.
- 84) Se prohibirá utilizar gametos humanos para producir embriones, si hubieren sido objeto de investigación o experimentación y su transferencia a una mujer.
- 85) Durante la vida intrauterina, el embrión o el feto engendrados por estas técnicas de fecundación asistida o por vía natural, no podrán ser objeto de investigación si no e con una finalidad terapéutica o legal (éste sería el caso de diagnóstico de anomalías fetales graves para la interrupción voluntaria del embarazo según está establecido por Ley).
- 86) Debería autorizarse la investigación dirigida a conocer el origen y desarrollo de la vida humana, la infertilidad y sus causas, los medios de anticoncepción y el cáncer, especialmente el coriocarcinoma.
- 87) Deberá prohibirse la experimentación con embriones y gametos humanos.
- 88) Podría autorizarse el test de hámster con fines positivos de investigación y experimentación, si bien debería regularse normativamente o en su defecto, ser autorizadas previamente por la Comisión Nacional de Fecundación Asistida, una vez estudiado el expediente oportuno.
- 89) Se prohibirá la unión de gametos humanos con los de otras especies, y las denominadas desviaciones no deseables de estas técnicas de reproducción humana asistida, que serán consideradas delito.

3) LA TERAPÉUTICA GÉNICA

- 90) La terapéutica génica solo se autorizará en aquellas enfermedades en que haya un diagnóstico muy preciso, que sean de pronóstico muy grave o fatal, que no cuenten con otra alternativa de tratamiento y cuando ofrezca garantías de solución, al menos razonable, del problema.
- 91) La pareja deberá ser rigurosamente informada sobre los procedimientos, investigaciones diagnósticas, posibilidades de éxito y riesgos de la terapéutica génica, en el supuesto que ésta les fuere propuesta.
- 92) Se debería disponer de una lista de enfermedades en las que la pareja génica cuenta con medios diagnósticos fiables y con posibilidades razonables de éxito.
- 93) La terapéutica génica nunca deberá influir sobre los caracteres hereditarios ni irá dirigida a la selección de la raza.
- 94) La investigación de las enfermedades que se indiquen y la terapéutica génica, se realizarán únicamente en centros o servicios autorizados, y por equipos especializados y autorizados.

E) LAS RECEPTORAS DE GAMETOS Y EMBRIONES

- 95) Se debería recomendar como edades más idóneas de la mujer para la procreación utilizando estas técnicas, las comprendidas entre los 18 y 35 años.
- 96) Quienes vayan a ser asistidas por estas técnicas de procreación no podrán escoger los donantes, debiendo confiar su elección al mejor criterio del equipo médico que realiza las técnicas.

- 97) Se deberá garantizar que los donantes tengan la mayor similitud fenotípica e inmunológica, y las máximas posibilidades de compatibilidad con la mujer receptora con el varón de pareja o matrimonio que constituyen.
- 98) Las receptoras de gametos o embriones y el varón que forme la pareja estable o matrimonio, tienen derecho a conocer determinadas características del o de los donantes, tales como el fenotipo, el grupo étnico, el grupo sanguíneo, la salud genética, etc. pero no su identidad.
- 99) La mujer y su pareja tienen derecho a ser informados sobre las pruebas que se hayan realizado al o a los donantes elegidos para contribuir a la realización en ella de estas técnicas.

F) CON RESPECTO A LOS PADRES

- 100) Deberá regularse que el matrimonio o pareja estable a cuya mujer se realice un IAD o una FIV con semen, óvulos o embriones de donante -previa y fehacientemente consentidas por ambos miembros de aquel vínculo-, serán los padres legales del o de los hijos que nazcan.
- 101) El marido o varón de una pareja estable, a cuya mujer se ha realizado una IAD o una FIV con material germinal donado, sin que él haya dado su consentimiento -o cuando si hubo consentimiento éste fue desatendido en sus términos sustanciales probadamente-, podrá renunciar al hijo así nacido, que será registrado como sin padre (sic.).
- 102) Cuando se hayan donado embriones de una pareja previamente fallecida, la pareja receptora serán los padres legales, y sus hijos serán sus herederos (y no de los donantes), siempre que la pareja receptora haya dado su consentimiento expreso y escrito.
- 103) La condición de padres legales previamente consentida en estos citados, no podrá anularse, aunque los hijos nacieron con taras o enfermedades hereditarias.

G) CON RESPECTO A LOS HIJOS

- 104) Los niños nacidos con estas técnicas de procreación cuando en su origen hayan participado donantes anónimos, tendrán los mismos derechos que los niños concebidos, de forma natural o no, con gametos de los miembros de la misma pareja o matrimonio.
- 105) Los niños nacidos por estas técnicas tienen derecho a exigir la protección de sus padres legales.
- 106) Los hijos nacidos por estas técnicas cuando intervienen donantes, se inscribirán en el Registro Local sin que conste ningún dato sobre su origen biológico.
- 107) El hijo nacido por esta técnica de procreación deberá ser considerado legalmente como hijo de la madre que lo ha gestado y el varón de la pareja que constituye, siempre que ambos lo hubieran acordado y aceptado previamente en un documento fehacientemente.
- 108) Debería prohibirse cualquier acción de filiación, cuando los padres hayan consentido la realización de estas técnicas a la mujer, previa y expresamente por escrito.

- 109) Se deberá garantizar el secreto del origen de los niños nacidos por estas técnicas de procreación, no sólo por los profesionales o Centros Sanitarios, sino también al amparo de una legislación.
- 110) Sobre los hijos nacidos post mortem, ver recomendaciones 13 y 61.
- 111) Los hijos nacidos de donantes tendrán derecho, llegada la mayoría de edad, a conocer las características generales biofísicas de los donantes, pero no su identidad.
- 112) Debería establecerse legalmente si los hijos nacidos de donantes pueden recurrir al amparo constitucional y a las leyes para recabar la investigación de la paternidad.
- 113) En cualquier caso, la investigación de la paternidad no deberá tener consecuencias legales para los donantes de gametos o embriones.
- 114) Para establecer la progenitura en los niños nacidos por donación de embriones se tendrá en cuenta la fecha en que nacieron y no el momento de la producción in vitro de los embriones correspondientes.

H) SOBRE LA GESTACIÓN DE SUSTITUCIÓN

- 115) Deberá prohibirse la gestación de sustitución en cualquier circunstancia.
- 116) Deberá ser objeto de sanción penal o del tipo que procediera, las personas que participen en un contrato de gestación de sustitución, aunque no sea escrito, así como las personas, agencias o instituciones que la propicien, y los equipos médicos que las realicen.
- 117) Deberán ser objeto de sanción los Centros Sanitarios o servicios en los que se realizan las técnicas para la gestación de sustitución.

I) SOBRE LA GESTACIÓN EN LA MUJER SOLA

- 118) Podrá autorizarse la gestación en la mujer sola por medio de estas técnicas, si padece una esterilidad irreversible que las justifique, y con cargo al erario público.
- 119) Si la mujer sola estéril tiene un ciclo ovárico normal, no se autorizará la gestación por donación de embriones.
- 120) La mujer sola no estéril podrá beneficiarse de estas técnicas. Se autorizará únicamente la inseminación artificial con semen de donante, sin que los gastos de su realización se hagan con fondos públicos.
- 121) Para autorizar una gestación en la mujer sola por estas técnicas, se valorará previa y razonablemente si la mujer reúne las condiciones precisas para gestar, mantener y educar dignamente al futuro hijo, y para facilitarle el adecuado ambiente de bienestar, evitando que pueda ser vejado o indiscriminado socialmente por causas ostensibles y notorias inherentes a la madre.

J) SOBRE LOS REQUISITOS DE LOS CENTROS SANITARIOS

- 122) Todos los Centros o servicios en los que se realicen estas técnicas de procreación deberán tener la consideración de Centros o servicios sanitarios, públicos o privados, y

se registrarán por lo informado en la Ley General de Sanidad y en la normativa correspondiente de las distintas administraciones públicas.

- 123) Las técnicas de fecundación asistida, y las actuaciones permitidas que de ellas puedan derivarse, solo podrán ser realizadas en Centros o servicios sanitarios legalmente autorizados, acreditados y homologados para tales fines. Estarán dirigidos por un médico o titulado superior cualificado en las materias específicas que realicen, y su ámbito actuacional serán los equipos de trabajo.
- 124) El incumplimiento de los requisitos reglamentarios para el funcionamiento de estos Centros y servicios, con las responsabilidades que de ello puedan derivarse, será sancionado administrativamente, sin perjuicio de otras actuaciones legales de que pueda ser objeto.
- 125) Los Centros y servicios deberán contar con el equipamiento y los medios precisos, humanos y materiales, que garanticen la buena práctica de estas técnicas.
- 126) Los Centros y servicios tendrán carácter regional y nacional.
- 127) Los Centros y servicios deberán someterse al control de calidad y evaluación de sus actividades.
- 128) Se debería tender a que los Bancos de Gametos y Embriones formen una unidad específica o interdisciplinar en los Centros o servicios en los que se realizan las técnicas de Fecundación Asistida.
- 129) En los departamentos o servicios de Ginecología debería procurarse que las personas subsidiarias de estas técnicas y tratamientos sean atendidas independientemente de otras usuarias.
- 130) Se debería reglamentar el transporte de gametos o embriones entre los Centros o servicios que realicen estas técnicas.
- 131) Se debería contar con un Registro Nacional de Centros o servicios que realizan esta técnica de procreación, a disposición de los usuarios.
- 132) La Comisión Nacional de Fecundación Asistida y las Administraciones sanitarias deberían indicar, y ser exigidos por las últimas, los requisitos de organización y funcionamiento de estos Centros y servicios y los mecanismos de información y asesoramiento.

K) SOBRE LAS ACTUACIONES Y RESPONSABILIDADES DE LOS EQUIPOS MÉDICOS

- 133) Los equipos médicos que trabajen en estos Centros o Servicios Sanitarios deberán estar contrastadamente cualificados y legitimados y contarán con las estructuras y equipamiento necesarios. Actuarán interdisciplinariamente y bajo la dirección de un Director de Centro, Departamento y Servicio.
- 134) Los equipos médicos que responsabilicen la realización de estas técnicas habrán de exigir los oportunos consentimientos de los donantes, de las receptoras y en su caso de los varones del matrimonio o pareja que constituyan, anticipadamente y por escrito.
- 135) Los equipos médicos serán responsables penalmente si violan el anonimato de los donantes, si realizan mala práctica con los gametos o embriones o con las técnicas de fecundación asistida, o si por omitir el chequeo genético de las partes implicadas se transmitieran a los descendientes enfermedades congénitas o hereditarias que hubieran podido evitarse con aquel examen previo.

- 136) El equipo médico no será responsable de los problemas que de estas técnicas hayan sido programadas y realizadas correctamente y que las personas estén debidamente informadas de las posibles eventualidades y riesgos.
- 137) El equipo médico que haya actuado con buena práctica, no será responsable de que los hijos nazcan con taras o malformaciones, si bien, ocurriendo esta posibilidad con igual incidencia que en el embarazo normal, deberá comunicarse previamente a las personas sometidas a esta técnica.
- 138) El equipo médico que actúe con la buena práctica no será responsable de los daños que puedan producirse en los gametos o embriones, tanto frescos como congelados.
- 139) Los equipos médicos deberán realizar a los donantes y a las receptoras cuantos estudios estén protocolizados, y en especial los que puedan evitar la transmisión de enfermedades infecciosas, hereditarias o genéticas, o de cualquier otro factor que pueda originar daños a la mujer o al futuro hijo.
- 140) El equipo médico y el personal que trabaje en estos Centros y servicios estará obligado a guardar el secreto de los donantes y de las personas a las que se realicen estas técnicas.
- 141) Se sancionará penalmente cualquier información sobre los donantes o receptoras, con excepción de la gestación de sustitución, si ésta autoriza.
- 142) Todas las referencias o datos sobre los donantes o las receptoras y sus compañeros en el matrimonio o la pareja, así como los consentimientos de las partes implicadas, deberán recogerse en una Historia Clínica en los Centros o servicios correspondientes, con la debida cautela y protección.
- 143) La no realización de las Historias Clínicas o la omisión de las citadas referencias o datos, determinará responsabilidades de los equipos médicos.
- 144) Los datos de las Historias Clínicas, exceptuando la identificación de los donantes, deberán ser puestos a disposición de la receptora y del varón al que está vinculada, o del hijo legal de ambos nacido por estas técnicas (llegada la mayoría de edad) si fueran solicitados por aquellos.
- 145) El equipo médico no aceptará la donación de gametos o embriones cuando pueda sospechar razonablemente que no va a guardarse el secreto de la donación.
- 146) El equipo médico deberá responsabilizarse del seguimiento de los embarazos que haya conseguido por estas técnicas, aunque éstos puedan ser atendidos en el ámbito territorial de la mujer gestante.
- 147) El equipo médico deberá explicar a los solicitantes de estas técnicas las razones por las que no acepta realizarlas.
- 148) El equipo de un Banco de Gametos o Embriones deberá explicar las razones por las que un candidato o donante es rechazado.
- 149) El equipo médico no podrá realizar investigaciones o experimentaciones en gametos o embriones si no están legalizadas, o en su defecto si no han sido autorizadas previamente por la autoridad.
- 150) Los equipos médicos no realizarán terapéuticas genéticas cuando aya otra posibilidad, o si no hay las debidas garantías diagnosticas y del tratamiento a seguir.

L) LA COMISIÓN NACIONAL DE FECUNDACIÓN ASISTIDA

- 151) Se recomienda la creación de una Comisión de Fecundación Asistida, de carácter permanente, y en cuya composición participen tanto las administraciones sanitarias

como los representantes de las distintas sociedades relacionadas con la reproducción humana.

- 152) La Comisión Nacional debería estar constituida por un Comité de Inseminación Artificial, un Comité de Fecundación Asistida deberán dirigirse a orientar e indicar sobre el mejor modo de realizar las actuaciones y organizar los medios y equipos, en aras a la óptima aplicación de estas técnicas de reproducción humana.
- 153) Las funciones de la Comisión Nacional de Fecundación Asistida deberán dirigirse a orientar e indicar sobre el mejor modo de realizar las actuaciones y organizar los medios y equipos, en aras a la óptima aplicación de estas técnicas de reproducción humana.
- 154) En tanto no se legisle al efecto, la Comisión Nacional de Fecundación Asistida debería estar legitimada para autorizar proyectos de investigación o experimentación relacionados con estas técnicas, o peticiones especiales para su aplicación.
- 155) Las Comunidades Autónomas deberían constituir Comisiones similares a la Nacional, de carácter Regional, y que tendrían su representación en aquélla como se regule. (Sin que sea objeto de crítica puntual este vastísimo elenco de recomendaciones. Sólo se subraya que en algunas de ellas -v. gr. los números 4, 13, 26, 37, 60, 70, 74, 101, 102, 107, 122, 133, 134, 135, 137, 139, 145 y 151, etc.- se comentan o desvíos de técnicas jurídicas o, lo más lamentable, impropiedades de sintaxis al emplearse versiones de traducción de textos exóticos, tal vez).

Casi un año después, el Boletín Oficial de las Cortes Generales publicó el día 9 de mayo de 1987 dos proposiciones de ley.

La primera asignada como la 122/000061 de fecha 28 de abril de 1987, intitulada: "Donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos y órganos", es considerada como la prolongación de la ley 30/1979 sobre "Extracción y transplante de órganos de personas vivas o muertas para su utilización terapéutica". Su contenido va enfocado a controlar mediante un marco jurídico las actuaciones biomédicas en cuanto al respeto a la vida, a la dignidad y a los derechos humanos sin obstruir el desarrollo científico. No hace referencia a la donación y utilización de gametos fecundados in-vitro y en desarrollo (embriones preimplantatorios) por estar contenidos en el anteproyecto de Ley de "reproducción asistida".

Esta se encuentra dividida en tres capítulos que tratan respectivamente, de los principios generales (art. 1 al 6); de las actuaciones con embriones y fetos (art. 7 y 8), y de la investigación, experimentación y tecnología genética (art. 9 y 10).⁶⁰

⁶⁰ Prof. Dr. SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís. Los estudios previos y las líneas previsibles de la futura regulación española. II Congreso Mundial Vasco. La Filiación a finales del siglo XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana. Madrid, España 1988. Pág. 102.

La segunda proposición de ley 122/000062, constituye la versión legal del Informe Palacios, así mismo pretende aproximarse a la recomendación 1.046 del Consejo de Europa del 24 de septiembre de 1986, en el documento del CAHBI (Comité Ad Hoc de expertos sobre el Progreso de las Ciencias Biomédicas), de cuyo contenido el Diputado Palacios en los debates para su aprobación expresó su deseo de que dicha ley tuviese carácter nacional y supranacional.

Las discusiones que originaron varias reformas culminaron en el Boletín Oficial del Estado de fecha 24 de noviembre de 1988, que publica la Ley No. 35 de ese año sobre "Técnicas de reproducción asistida", sancionada por Juan Carlos I, Rey de España, quedando como a continuación se transcribe:

LEY 35 DEL 22 DE NOVIEMBRE DE 1988⁶¹

Capítulo Primero

ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA

Artículo 1º

1. La presente ley regula las técnicas de reproducción asistida humana: la inseminación artificial (IA), la fecundación in vitro (FIV), con transferencia de embriones (TE), y la transferencia intratubárica de gametos (TIG), cuando estén científica y clínicamente indicadas y se realicen en centros y establecimientos sanitarios y científicos autorizados y acreditados, y por equipos especializados.
2. Las técnicas de reproducción asistida tienen como finalidad fundamental la actuación médica ante la esterilidad humana, para facilitar la procreación cuando otras terapéuticas se hayan descartado por inadecuadas o ineficaces.
3. Estas técnicas podrán utilizarse también en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético o hereditario, cuando sea posible recurrir a ellas con suficientes garantías diagnósticas y terapéuticas y estén estrictamente indicadas.
4. Podrá autorizarse la investigación y experimentación con gametos u óvulos fecundados humanos en los términos señalados en los arts. 14, 15, 16 y 17 de esta ley.

Capítulo II

PRINCIPIOS GENERALES

⁶¹ VERRUBIO, Luis; J.C. HASS, Emilio; H. RAIMONDI, Eduardo; M. BARBIERI, Ana. Banco Genético y el Derecho a la Identidad. Apéndice. Editado por Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina 1988. Págs. 550 a la 562.

Artículo 2º

1. Las técnicas de reproducción asistida se realizarán solamente:
 - a) Cuando haya posibilidades razonables de éxito y no supongan riesgo grave para la salud de la mujer o la posible descendencia.
 - b) En mujeres mayores de edad y en buen estado de salud psicofísica, si las han solicitado y aceptado libre y conscientemente, y han sido previa y debidamente informadas sobre ellas.
2. Es obligada una información y asesoramiento suficientes a quienes deseen recurrir a estas técnicas, o sean donantes, sobre los distintos aspectos e implicaciones posibles de las técnicas, así como sobre los resultados y los riesgos posibles. La información se extenderá a cuantas consideraciones de carácter biológico, jurídico, ético o económico se relacionan en las técnicas, y será de responsabilidad de los equipos médicos y de los responsables de los centros o servicios sanitarios donde se realicen.
3. La aceptación de la realización de las técnicas se reflejará en un formulario de contenido uniforme en el que se expresarán todas las circunstancias que definan la aplicación de aquélla.
4. La mujer receptora de éstas técnicas podrá pedir que se suspendan en cualquier momento de su realización, debiendo atenderse su petición.
5. Todos los datos relativos a la utilización de estas técnicas deberán recogerse en historias clínicas individuales, que deberán ser tratadas con las reservas exigibles, y con estricto secreto de la identidad de los donantes, de la esterilidad de los usuarios y de las circunstancias que concurren en el origen de los hijos así nacidos.

Artículo 3º

Se prohíbe la fecundación de óvulos humanos, con cualquier fin distinto a la procreación humana.

Artículo 4º

Se transfieran al útero solamente el número de embriones considerado científicamente como el más adecuado para asegurar razonablemente el embarazo.

Capítulo III

DE LOS DONANTES

Artículo 5º

1. La donación de gametos y preembriones para las finalidades autorizadas por esta ley es un contrato gratuito, formal y secreto concertado entre el donante y el centro autorizado.
2. La donación sólo será revocable cuando el donante, por infertilidad sobrevinida precisase para sí los gametos donados, siempre que en la fecha de la revocación aquellos estén

disponibles. A la revocación procederá la devolución por el donante de los gastos de todo tipo originados al centro receptor.

3. La donación nunca tendrá carácter lucrativo o comercial.
4. El contrato se formalizará por escrito entre el donante y el centro autorizado. Antes de la formalización, el donante deberá ser informado de los fines y consecuencias del acto.
5. 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.

Los hijos nacidos tienen derecho, por sí o por sus representantes legales, a obtener información general de los donantes que incluyan su identidad. Igual derecho corresponde a las receptoras de los gametos.

Solo excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias que comporten un comprobado peligro para la vida del hijo o cuando proceda con arreglo a las leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad del donante, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto. En tales casos se estará a lo dispuesto en el art. 8º, ap. 3. Dicha revelación tendrá carácter restringido y no implicará en ningún caso publicidad de la identidad del donante.

6. El donante deberá tener mas de dieciocho años y plena capacidad de obrar. Su estado psicofísico deberá cumplir los términos de un protocolo obligatorio de estudio de los donantes, que tendrán carácter general e incluirá las características fenotípicas del donante, y con previsión de que no padezca enfermedades genéticas, hereditarias o infecciosas transmisibles.
7. Los centros autorizados y el Registro Nacional adoptarán las medidas oportunas y velarán para que de un mismo donante no nazcan mas de seis hijos.
8. Las disposiciones de este artículo serán de aplicación en los supuestos de entrega de células reproductoras del marido, cuando la utilización de los gametos sobrantes tenga lugar para fecundación de persona distinta de su esposo.

LAS USUARIAS DE LAS TÉCNICAS

Artículo 6º

1. Toda mujer podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en la presente ley, siempre que haya presentado su consentimiento a la utilización de aquellas de manera libre consciente, expresa y por escrito. Deberá tener dieciocho años al menos y plena capacidad de obrar.
2. La mujer que desee utilizar estas técnicas de reproducción asistida deberá ser asistida de los posibles riesgos para la descendencia y durante el embarazo derivados de la edad inadecuada.
3. Si estuviere casada, se precisará además el consentimiento del marido, con las características expresadas en el apartado anterior, a menos que estuvieran separados por sentencia firme de divorcio o separación o de hecho o por mutuo acuerdo que conste fehacientemente.
4. El consentimiento del barón, prestado antes de la utilización de las técnicas, a los efectos previstos en el artículo 8, ap.2, de esta ley, deberá reunir idénticos requisitos de expresión libre, consiente y formal.
5. La elección del donante es responsabilidad del equipo médico que aplique a las técnicas de reproducción asistida. Se deberá garantizar que el donante tiene la máxima similitud fenotípica e inmunológica y las máximas posibilidades de compatibilidad con la mujer receptora y su entorno familiar.

LOS PADRES Y LOS HIJOS

Artículo 7°

1. La filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción asistida se regulará por las normas vigentes, a salvo de las especialidades contenidas en este capítulo.
2. En ningún caso la inscripción del Registro Civil reflejarán datos de los que pueda inferirse el carácter de la generación.

Artículo 8°

1. Ni el marido ni la mujer, cuando hayan prestado su consentimiento, previa y expresamente, a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, podrá impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido por consecuencia de tal fecundación.
2. Se considera escrito indubitado a los efectos previstos en el art. 49 de la ley del Registro Civil, el documento extendido ante el centro o establecimiento autorizado, en el que se refleje el consentimiento a la fecundación con contribución del donante, prestado por varón no casado, con anterioridad a la utilización de las técnicas. Queda a salvo la acción de reclamación judicial de paternidad.
3. La revelación de la identidad del donante en los supuestos en que proceda con arreglo en el art. 5, ap.5, de esta ley no implica en ningún caso determinación legal de la filiación.

Artículo 9°

1. No podrá determinarse legalmente ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas reguladas en esta ley y el marido fallecido, cuando el material reproductor de este no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón.
2. No obstante en lo dispuesto en el apartado anterior, el marido podrá consentir, en escritura pública o testamento, que su material reproductor pueda ser utilizado, en los seis meses siguientes a su fallecimiento, para fecundar a su mujer, produciendo tal generación los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial.
3. El varón no unido por vínculo matrimonial podrá hacer uso de la posibilidad contemplada en el apartado anterior, sirviendo tal consentimiento como título para iniciar el expediente del art. 49 de la ley del Registro Civil, sin perjuicio de la acción judicial de reclamación de paternidad.
4. El consentimiento para la aplicación de las técnicas podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas.

Artículo 10°

1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.
2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.

3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico conforme a las reglas generales.

Capítulo IV

CRIOCONSERVACION Y OTRAS TECNICAS

Artículo 11

1. El semen podrá crioconservarse en bancos de gametos autorizados durante un tiempo máximo de cinco años.
2. No se autorizará la crioconservación de óvulos con fines de reproducción asistida, en tanto no haya suficientes garantías sobre la viabilidad de los óvulos después de su descongelación.
3. Los preembriones sobrantes de una FIV, por no transferidos al útero, se crioconservarán en los bancos autorizados, por un máximo de cinco años.
4. Pasados dos años de crioconservación de gametos o preembriones que no procedan de donantes quedarán a disposición de los bancos correspondientes.

DIAGNOSTICO Y TRATAMIENTO

Artículo 12

1. Toda intervención sobre el preembrión, vivo, *in vitro*, con fines diagnósticos, no podrán tener otra finalidad que la valoración de su viabilidad o no, o la detección de enfermedades hereditarias, a fin de tratarlas si ello es posible, o de desaconsejar su transferencia para procrear.
2. Toda intervención sobre el embrión en el útero o sobre el feto, en el útero o fuera de él, vivos, con fines diagnósticos, no es legítima si no tiene por objeto el bienestar del *nasciturus* y el favorecimiento de su desarrollo, o si está amparada legalmente.

Artículo 13

1. Toda intervención sobre el preembrión vivo, *in vitro*, con fines terapéuticos, no tendrá otra finalidad que tratar una enfermedad o impedir su transmisión, con garantías razonables o contrastadas.
2. La intervención sobre el embrión o sobre el feto en el útero vivos, o sobre el feto fuera del útero, si es viable, no tendrá otra finalidad terapéutica que no sea la que propicie su bienestar o favorezca su desarrollo.
3. La terapéutica a realizar en preembriones *in vitro*, o en preembriones, embriones y fetos, en el útero, solo se autorizará si se cumplen los siguientes requisitos:
 - a) Que la pareja, o en su caso, la mujer sola, hayan sido rigurosamente informados sobre los procedimientos, investigaciones diagnósticas, posibilidades o riesgos de la terapéutica propuesta y las hayan aceptado previamente.
 - b) Que se trate de enfermedades con un diagnóstico muy preciso de pronóstico grave o muy grave o cuando ofrezcan garantías al menos, razonables, de la mejoría o solución del problema.

- c) Si se dispone de una lista de enfermedades en las que la terapéutica es posible con criterios estrictamente científicos.
- d) Si no se influye sobre los caracteres hereditarios no patológicos, ni se busca la selección de los individuos o la raza.
- e) Si se realiza en centro sanitarios autorizados, y por equipos cualificados y dotados de los medios necesarios.

INVESTIGACION O EXPERIMENTACION

Artículo 14

- 1. Los gametos podrán utilizarse independientemente con fines de investigación básica o experimental.
- 2. Se autoriza la investigación dirigida a perfeccionar las técnicas de obtención y maduración de los ovocitos, así como de criopreservación de óvulos.
- 3. Los gametos utilizados en investigación o experimentación no se usarán para originar preembriones con fines de procreación.
- 4. Se autoriza el test de hamster para evaluar la capacidad de fertilización de los espermatozoides humanos hasta la fase de división en dos células del óvulo de hamster fecundado, momento en que se interrumpirá el test. Se prohíben otras fecundaciones entre gametos humanos y animales, salvo las que se cuenten con el permiso de la autoridad pública correspondiente, o, en su caso, de la Comisión Nacional multidisciplinaria, si se tiene competencias delegadas.

Artículo 15

La investigación o experimentación en preembriones vivos sólo se autorizarán si se atienden a los siguientes requisitos:

- 1. Para cualquier investigación sobre los preembriones, sea de carácter diagnóstico o general, será preciso:
 - a) Que se cuente con el consentimiento escrito de las personas de las que proceden, incluidos, en su caso, los donantes, previa explicación pormenorizada de los fines que se persiguen con la investigación y sus implicaciones.
 - b) Que no se desarrollen in vitro mas allá de catorce días después de la fecundación del óvulo, descontando el tiempo en que pudieren haber estado criopreservados.
 - c) Que la investigación se realice en centro sanitarios y por equipos científicos multidisciplinarios legalizados, como cualificados y autorizados bajo control de las autoridades públicas competentes.
- 2. Solo se autorizará la investigación en preembriones in vitro viables:
 - a) Si se trata de una investigación aplicada de carácter diagnóstico y con fines terapéuticos o preventivos.
 - b) Si no se modifica el patrimonio genético no patológico.
- 3. Solo se autorizará la investigación en preembriones con otros fines que no sean de comprobación de su viabilidad o diagnósticos:
 - a) Si se trata de preembriones no viables.
 - b) Si se demuestra científicamente que no puede realizarse en el modelo animal.

- c) Si se realiza en base a un proyecto debidamente presentado y autorizado por las autoridades sanitarias y científicas competentes, o, en su caso, por delegación, por la Comisión Nacional multidisciplinar.
- d) Si se realiza en los plazos autorizados.

Artículo 16

1. En las condiciones previstas en los arts. 14 y 15 de esta ley se autoriza:
 - a) El perfeccionamiento de las técnicas de reproducción asistida y las manipulaciones complementarias, de criopreservación y descongelación de embriones, de mejor conocimiento de los criterios de viabilidad de los preembriones obtenidos in vitro y la cronología óptima para su transferencia al útero.
 - b) La investigación básica sobre el origen de la vida humana en sus fases iniciales sobre el envejecimiento celular, así como sobre la división celular, la meiosis, la mitosis y la citocinesis.
 - c) Las investigaciones sobre los procesos de diferenciación, organización celular y desarrollo del preembrión.
 - d) Las investigaciones sobre la fertilidad e infertilidad masculina y femenina, los mecanismos de la ovulación, los fracasos del desarrollo de los ovocitos o de la implantación de los óvulos fecundados en el útero, así como sobre la anomalías de los gametos y de los óvulos fecundados.
 - e) Las investigaciones sobre la estructura de los genes y los cromosomas, su localización, identificación y funcionalismo, así como los procesos de diferenciación sexual en el ser humano.
 - f) Las investigaciones sobre la contracepción o anticoncepción, como las relaciones con la creación de anticuerpos modificadores de la zona pelúcida del óvulo, la contracepción de origen inmunológico, la contracepción masculina o la originada con implantes hormonales de acción continuada y duradera.
 - g) Las investigaciones sobre los fenómenos de histocompatibilidad o inmunitarios, y los de rechazo entre el esperma y/o los óvulos fecundados y el medio vaginal, el cuello o la mucosa uterina.
 - h) Las investigaciones de la acción hormonal sobre los procesos de gametogénesis y sobre el desarrollo embriológico.
 - i) Las investigaciones sobre el origen del cáncer y, en especial, sobre el corioepitelioma.
 - j) Las investigaciones sobre el origen de las enfermedades genéticas o hereditarias, tales como las cromosopatías, las metabolopatías, las enfermedades infecciosas o las inducidas por agentes externos (mutágenos, teratógenos, físicos, químicos u otros), en especial las de mayor gravedad.
 - k) Cualquier otra investigación que se estime oportuno autorizar por normativa, o a falta de ésta, por la Comisión Nacional multidisciplinar.
2. Se prohíbe la experimentación en preembriones vivos, obteniendo in vitro, viables o no, en tanto no se pruebe científicamente que el modelo animal no es adecuado para los mismos fines. Si en determinados protocolos experimentales se demuestra que el modelo animal no es válido, se podrá autorizar la experimentación en preembriones humanos no viables por las autoridades competentes o por la Comisión Nacional multidisciplinar, si así se delega.

El contenido de estas legislaciones ha sido analizado por juristas estudiosos sobre el tema, cuyo objeto principal es darle cabida en el Derecho, en especial en el área civil, penal y constitucional de las cuales nos abstendremos de hablar a excepción de la primera por no ser tema del presente trabajo.

5. MÉXICO

En nuestro país, mucho se ha oído hablar ya, de la técnicas de inseminación artificial en humanos, debido a su práctica ya existente desde hace aproximadamente treinta y cinco años y de cuyos nacimientos no se dieron noticia. Los centros científicos que han llevado a cabo con mayor éxito la práctica de éstas técnicas a saber: FIVTE, IAD, IAE, IID y TIG, son muy pocos entre los que se encuentran por su mayor importancia el Instituto Nacional de Nutrición "Salvador Suviran".

En cuanto a la reglamentación, México se ha mantenido muy al margen, pues si damos una hojeada a nuestra legislación podemos darnos cuenta que es extremadamente mínima la que hace referencia al respecto.

Así pues, en nuestra Carta Magna encontramos como una garantía a la libertad de procreación contemplada en el párrafo tercero de su artículo cuarto, en el cual se versa que:

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

Este derecho que implica libertad, responsabilidad e información compartida entre hombres y mujeres, es una garantía personal e individual constituida como un derecho subjetivo público desde 1968 en la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas suscrita en Teherán. Es por ello que el Estado tiene la obligación de garantizar las condiciones para hacer efectiva dicha libertad de optar entre tener o no más hijos, con mayor o menor frecuencia. Así en el mismo artículo cuarto en su párrafo segundo, segunda parte, nos indica nuestra Constitución que: *"la ley protegerá la organización y el desarrollo de la familia"*.

Protección que, en cuestión de servicios de planificación el Estado se encuentra obligado a controlar el número de nacimientos, motivando a la pareja mediante todo tipo de orientación, para hacer uso de los métodos anticonceptivos y así evitar el embarazo. Es entonces que la reproducción sexual se encuentra protegida, no por el acto sexual en sí, sino por lo que esta hace posible, ya que permite a la pareja unir el óvulo y el espermatozoide para crear un hijo de sus propios genes.

Desafortunadamente no podemos decir, lo mismo en cuanto a las diversas técnicas de reproducción humana artificial. En virtud de que aunque también tienen como finalidad otorgar ayuda a la pareja heterossexual que se ve imposibilitada para lograr de manera natural ser padres (por estar afectadas de infertilidad o infecundidad), estas cuentan con una normatividad pobre y generalizada que deja interrogantes, en cuanto a la información de cuales son permitidas para su práctica.

Partiendo del principio establecido en el Derecho Romano que nos dice: “que en todos aquellos casos en los que existe una misma razón, debe aplicarse la misma disposición”, podemos pensar que la libertad de procreación se extiende a las actividades no sexuales esenciales para la procreación, lo que da el derecho a la pareja (hombre y mujer) para crear y almacenar embriones con su propio material genético, así como también el obtener ayuda de donantes o substitutos que los provean de gametos y/o medios necesarios para lograr tener un niño que genéticamente se encuentre ligado a ambos o por lo menos a uno de ellos, utilizando cualquiera de los métodos de reproducción humana asistida que exista.

Esto se puede corroborar en el título denominado “Servicios de Planificación Familiar, de la Ley General de Salud, en el que en su artículo 67 nos remite expresamente al artículo 4º constitucional, confirmando la libertad para procrear.

En el artículo 68 fracción IV hace referencia, a los servicios de planificación familiar que deben comprenderse entre otros servicios, el apoyo y fomento de la investigación en materia de infertilidad humana y biología de la reproducción humana. Nótese que solo regulariza la actividad de investigación más no la práctica de los métodos en cuestión.

Sin embargo encontramos en, en el artículo 466, contemplado en el capítulo IV de “DELITOS”, de la Ley General de Salud, la siguiente normatividad: *“Al que sin consentimiento de una mujer o aún con su consentimiento, si esta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años.*

La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge.”

En este numeral, se puede observar, la no prohibición de la práctica de las técnicas de inseminación artificial, siempre y cuando se obtenga el consentimiento de la mujer a inseminar y el del cónyuge cuando esta fuere casada. Consentimiento, que encuentra su fundamento en el artículo 43 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud, en el cual se dispone que: *“... de la utilización de embriones, óvulos o fetos; y para la fertilización asistida, se requiere obtener la carta de consentimiento informado de su mujer y de su cónyuge o concubinario de acuerdo a lo estipulado en los artículos 21 y 22 de este reglamento, previa información de los riesgos posibles para el embrión, feto o recién nacido en su caso.*

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

Los artículos 21 y 22 a los que somos remitidos por el precepto anterior, señalan los requisitos que se deben cumplir para que exista el consentimiento informado, como son: el otorgamiento de las explicaciones claras y completas que el sujeto en investigación o su representante legal soliciten respecto a la justificación, objetivos, procedimientos a usarse, molestias y riesgos esperados, beneficios a obtener, procedimientos alternativos, garantía de recibir respuesta a cualquier pregunta o aclaración, libertad de retirar su consentimiento y/o participación en cualquier etapa del estudio, seguridad de confidencialidad sobre su identidad e información de su privacidad, otorgamiento de información actualizada durante el estudio, disponibilidad de tratamientos

médicos e indemnización legal por parte de la institución en caso de causarle daños por la investigación.

Tal consentimiento informado deberá ser elaborado y formulado por escrito por el investigador principal de acuerdo a la norma técnica que emita la Secretaría de Salud, debiendo además ser aprobado por la Comisión de Ética de la Institución que otorgue la atención. En su contenido se mencionará los nombres, dirección y vínculo que tengan con el sujeto en investigación, los dos testigos que se requieren, los que deberán firmar conjuntamente con el primero o en su caso con su representante legal, dicho consentimiento, el que será extendido por duplicado y de acuerdo a lo establecido en el artículo 49, en la carta de consentimiento expresamente se señalará que el consentimiento puede ser retirado en cualquier momento de trabajo de parto.

En cuanto a la definición del consentimiento informado, la podemos encontrar en el artículo 20 de la Ley General de Salud, que a la letra dice:

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

Para una mejor comprensión del tema, tanto la Ley General de Salud en su artículo 314 contemplado en el Título decimocuarto, Capítulo I sobre “Control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos” y el Reglamento en cuestión en su artículo 40 contenido en el Capítulo IV denominado “De la investigación en mujeres en edad fértil, embarazadas, durante el trabajo de parto, puerperio, lactancia y recién nacidos; de la utilización de embriones, óbitos y fetos y de la fertilización asistida”, nos conceptúan algunos de los acontecimientos, productos o resultados biológicos humanos, relacionados con el tema tratado, así pues, debemos entender por:

CÉLULAS GERMINALES: Las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión.

PRE-EMBRIÓN: El producto de la concepción hasta el término de la segunda semana de gestación.

- EMBRIÓN:** El producto de la concepción a partir del inicio de la tercera semana de gestación y hasta el término de la decimosegunda semana gestacional.
- FETO:** El producto de la concepción desde el principio de la decimotercera semana de la gestación hasta su expulsión o extracción.
- EMBARAZO:** Es el periodo comprendido desde la fecundación del óvulo (evidenciada por cualquier signo o síntoma presuntivo de embarazo, como suspensión de menstruación o prueba positiva de embarazo médicamente aceptada) hasta la expulsión o extracción del feto y sus anexos.
- FERTILIZACIÓN ASISTIDA:** Es aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización in-vitro.

El artículo 41 del ya multicitado Reglamento, indica la obligatoriedad a la cual deben sujetarse tanto los investigadores y médicos (instituciones de salud) con respecto a las disposiciones generales de ética para toda investigación en seres humanos, trátase de mujeres en edad fértil, mujeres embarazadas, óbitos o fetos, recién nacidos vivos o muertos, materia fetal macerada, células, tejidos y órganos extraídos de estos. Obligatorio que deberá satisfacerse de acuerdo a lo establecido en los artículos 42 y 55.

Respecto a la investigación sobre fertilización asistida, nos indica el numeral 56 de dicho reglamento, que ésta solo será admisible cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no se puedan resolver de otra manera, respetándose el punto de vista moral, cultural y social de la pareja, aún si ésta difiere con el del investigador.

Así también se hace referencia, sobre el tema en el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario titulado "De la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, en el que, en su artículo 6 fracción XVIII, contenido en el capítulo de Disposiciones Generales, en relación con el artículo 56 del capítulo III, contemplado en la sección cuarta denominada "De la disposición de productos", nos indican que deberá entenderse como *producto* "todo tejido o sustancia excretada o expelida por el cuerpo

humano como resultante de procesos fisiológicos normales, serán considerados como productos, la placenta y los anexos de la piel, incluyendo a las células germinales”.

En cuanto a la disposición de dichos productos, nos habla la fracción VIII y el artículo 56 en sus párrafos 2do. y 3ro. del reglamento en cuestión, indicándonos que se deberá entender como *destino final* “la conservación permanente, inhumación o desintegración en condiciones sanitarias permitidas por la Ley y éste Reglamento... de productos... incluyendo los embriones y fetos.

La disposición de células germinales se llevará a cabo de conformidad con lo que señalen las normas técnicas que al efecto emita la Secretaría, quedando prohibida su utilización con fines industriales.

Todo lo anteriormente visto, nos da a conocer la específica reglamentación que existe respecto al procedimiento administrativo a seguir y las circunstancias en que pueden ser utilizadas, las técnicas de reproducción sin sexo, lo que confirma la permisión legal que tiene el derecho mexicano en la mayoría de los casos para cuestiones meramente de investigación.

Por otra parte, reglamentariamente el destino final de los embriones obtenidos extracorporeamente y de los gametos sobrantes no utilizados en implantaciones, es el de la incineración a excepción que sean requeridos para investigación o docencia. Pero a solicitud de los originarios genéticos, se podrán conservar en los establecimientos autorizados y adecuados para ello, hasta que se requieran para su utilización. Lاپso que deberá necesariamente legislarse, para evitar situaciones que traigan aparejadas extorsiones, abusos y explotaciones perjudiciales para sus autores, trátase de material donado o propio.

Está comprobado que en nuestro país, no se encuentran prohibidas tanto la inseminación artificial como la fertilización in-vitro, lo cual no quiere decir que sean innecesaria la regulación de todas aquellas variantes de reproducción humana asistida de las que no se hace mención, sobre todo dentro de las materias con las que, de una u otra manera se encuentren relacionadas por las consecuencias que afecten el desarrollo familiar y ante todo personal de aquellos individuos que deciden recurrir a ellas.

Desde un punto de vista personal, consideramos que la legislación mexicana debe estar revestida de uniformidad, ya que los conceptos de inseminación artificial y fecundación asistida, son totalmente distintos. Razón por la cual nuestra Ley General de Salud debe ser reformada al igual que el presente Código Civil vigente para el Distrito Federal, del cual hablaremos más adelante.

Los jueces nacionales requerirán ese examen al BNDG admitiéndose el control de las partes y la designación de consultores técnicos. El BNDG también evacuará los requerimientos que formulen los jueces provinciales según sus propias leyes procesales.

ARTICULO 5o.- Todo familiar consanguíneo de niños desaparecidos o supuestamente nacidos en cautiverio, tendrá derecho a solicitar y obtener los servicios del Banco Nacional de Datos Genéticos. La acreditación de identidad de las personas que se sometan a las pruebas biológicas conforme con las prescripciones de la presente ley, consistirá en la documentación personal, y, además, en la toma de impresiones digitales y de fotografías, las que serán agregadas al respectivo archivo del BNDG. El BNDG centralizará los estudios y análisis de los menores localizados o que se localicen en el futuro, a fin de determinar su filiación, y los que deban practicarse a sus presuntos familiares. Así mismo conservará una muestra de sangre extraída a cada familiar de niños desaparecidos o presuntamente nacidos en cautiverio, con el fin de permitir la realización de los estudios adicionales que fueren necesarios.

ARTICULO 6o.- Sin perjuicio de otros estudios que el BNDG pueda disponer, cuando sea requerida su intervención para conservar datos genéticos o determinar o esclarecer una filiación, se practicarán los siguientes:

- 1) Investigación del grupo sanguíneo;
- 2) Investigación del sistema de histocompatibilidad (HLA-A, B, C y DR);
- 3) Investigación de isoenzimas eritrocitarias;
- 4) Investigación de proteínas plasmáticas.

ARTICULO 7o.- Los datos registrados hasta la fecha en la Unidad de Inmunología del Hospital "Carlos A. Durand" integrarán el BNDG.

ARTICULO 8o.- Los registros y asientos del BNDG se conservarán de modo inviolable y en tales condiciones harán fe de sus constancias.

ARTICULO 9o.- Toda alteración en los registros o informes se sancionarán con las penas previstas para el delito de falsificación de instrumentos públicos y hará responsable al autor y a quien los refrende o autorice.

ARTICULO 10o.- Comuníquese al Poder Ejecutivo. Dada en la Sala de sesiones del Congreso Argentino, en Buenos Aires, a los trece días del mes de mayo del año mil novecientos ochenta y siete.

**JUAN C. PUGLIESE
VICTOR H. MARTÍNEZ**

Carlos A. Bravo
Antonio J. Cacrix

- Registrada bajo el No. 23.511 -

DECRETO No. 837
Bs. As., 1o/7/87

POR TANTO:

Téngase por Ley de la Nación No. 23.511, cúmplase, comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

ALFONSIN
Conrado Storani
Julio R. Rajneri
Antonio A. Trócoli

Por otra parte, con la sanción de la ley 23.264, el 25 de septiembre de 1985 se ha dado una sustancial reforma que equipara el régimen de las filiaciones, cumpliendo con un compromiso internacional contraído en 1984 al adherir a la República Argentina al Pacto de San José de Costa Rica. Este pacto establece en su artículo 17. inciso cinco que: "la ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo" ...⁵⁶

Sus principales comentaristas, Bossert y Zannoni, sostuvieron que dicha reforma del Código Civil introducido por la Ley 23.264, tiende entre otros objetivos, dar preeminencia a la realidad biológica, facilitando las vías judiciales para conocerla y adoptar en ella la solución jurídica.⁵⁷ Lo que produjo un vuelco fundamental en la materia, pues se establece el régimen abierto a la impugnación de la paternidad del marido, tema que trataremos con mayor profundidad en el capítulo IV del presente trabajo.

⁵⁶ Op. Cit. Pág. 73.

⁵⁷ SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 54.

4. ESPAÑA

España es el primer país de habla hispana que decidió crear una Comisión Especial sobre Fertilización Extracorporea, quedando formalmente constituida el 29 de mayo de 1985 por representantes de los grupos parlamentarios, siendo presidida por Don Marcelo Palacios Alonso. Posteriormente se cambió su denominación por "Comisión Especial de Estudio de la Fecundación In-vitro y la Inseminación Artificial Humana".

Al respecto, la presidencia emitió un informe en Enero de 1986 que fue aprobado por el Pleno del Congreso el 10 de Abril del mismo año. Este documento integrado por 184 folios y 155 recomendaciones,⁵⁸ consta de:⁵⁹

INTRODUCCIÓN

PRIMERA PARTE

- CAPITULO I** El embarazo normal. La inseminación artificial. La fecundación in-vitro. La transferencia de embriones y otras técnicas.
- CAPITULO II** El proceso biológico humano. El desarrollo, factores genéticos y ambientales.
- CAPITULO III** La familia. Maternidad y paternidad desde la perspectiva actual. La filiación.
- CAPITULO IV** La esterilidad humana. Aspectos psicológicos y sociales.
- CAPITULO V**
- 1) La transformación de los valores sociales y culturales Ética y Constitución.
 - 2) Los principios que la constitución reconoce.
 - 3) La fecundación artificial y la fecundación in-vitro y técnicas a fines.
 - 4) Gametos y embriones humanos.
 - 5) Los donantes de gametos y embriones.

⁵⁸ DR. SANCHO REBUDILLA, Francisco de Asis. Los estudios previos y las previsibles de la futura regulación española. II Congreso Mundial Vasco. La filiación a finales del siglo XX. Editado por Trivium. País Vasco 1987. Pág. 100.

⁵⁹ Idem.

- 6) Los embriones sobrantes (o de reserva) de la FIV.
- 7) La congelación de gametos o embriones.
- 8) La manipulación de gametos o embriones.
- 9) Los centros o servicios sanitarios de reproducción humana. Los equipos responsable.
- 10) La gestación de sustitución.
- 11) La gestación en la mujer sola.
- 12) El ordenamiento jurídico actual en relación a estas técnicas.
- 13) La Comisión Nacional de Fecundación Asistida.

CAPITULO VI Descripción de las técnicas de reproducción humana.

- CAPITULO VII**
- a) Indicaciones clínicas o terapéuticas generales. La inseminación artificial. Indicaciones. Resultados.
 - b) Indicaciones clínicas o terapéuticas especiales: la gestación en la mujer sola. La gestación de sustitución.
 - c) La manipulación de gametos y embriones: La manipulación simple. Investigación y experimentación. La terapia genética.

SEGUNDA PARTE

1. Recomendaciones del informe.
2. Cuadro de datos.
3. Glosario.
4. Documentación recibida; y la expresión del agradecimiento.

Finalmente, por su significativo interés se transcriben las recomendaciones del Informe de la Comisión Especial de Estudio de la Fecundación In-vitro y la Inseminación Artificial Humana, quedando como sigue:

RECOMENDACIONES

A) DE CARÁCTER GENERAL

- 1) Se deberá autorizar la realización de la técnica de reproducción humana asistida (Inseminación Artificial, Fecundación In-vitro con transferencia de Embriones, u otras similares), siempre que estén justificadas ya autorizadas y se realicen en Centros o Servicios Sanitarios y por equipos cualificados y legitimados para ello.
- 2) Debería procederse a la aprobación de una legislación que posibilite y regule las técnicas de fecundación asistida, así como la investigación y experimentación

positivas que de aquellas puedan derivarse. En su defecto y hasta entonces deberían promulgarse las normas reglamentarias precisas.

- 3) La legislación o normativa debería tener en cuenta los intereses en conflicto de las mujeres receptoras, de los padres legales, de los donantes, de los futuros hijos, de los Centros Sanitarios y de los colectivos profesionales que realicen o intervengan en la realización de estas técnicas.
- 4) Debería producirse legislación o normativa sobre la cualificación y protección jurídica de los gametos y de los embriones humanos.
- 5) Debería garantizarse tanto al hombre como a la mujer, solteros o casados, el secreto sobre su esterilidad y sobre el origen de los hijos nacidos por estas técnicas de reproducción.
- 6) Se debería considerar como pareja heterosexual estable a la pareja que mantenga una relación similar al matrimonio.
- 7) Deberán prohibirse las denominadas -desviaciones no deseables- de estas técnicas de procreación humana descritas en este Informe y las que normativamente se establezcan.
- 8) La realización de cualquiera de las denominadas -desviaciones no deseables- será considerada delito criminal.
- 9) Debería prohibirse la importación de gametos o embriones humanos.
- 10) No debería autorizarse la realización de estas técnicas en parejas homosexuales.
- 11) Se debería permitir que un miembro del matrimonio o de la pareja estable pueda utilizar los gametos congelados del otro miembro ya fallecido para lograr su propia descendencia. Véanse Recomendaciones 13 y 61.
- 12) Se debería permitir la utilización de embriones en favor de un miembro del matrimonio o la pareja estable, después que el otro miembro haya fallecido.
- 13) Deberá legislarse que el hijo nacido por I.A. con semen del marido o varón de la pareja estable, o por FIVTE con un embrión congelado originado con semen de aquellos, cuando el material reproductor no esté en el útero de la mujer del matrimonio o pareja estable en la fecha de la muerte de aquellos, no sea tomado en consideración a fines de la sucesión o de la herencia del fallecido.
- 14) Se deberá reglamentar sobre las condiciones en que se puedan congelar los gametos o embriones con garantías para su integridad y viabilidad, y sobre las manipulaciones de que puedan ser objeto.
- 15) Debería definirse legislativamente el ámbito constitucional de la investigación de la paternidad y maternidad.
- 16) Debería actualizarse la legislación en materia de adopción.

B) SOBRE LAS TÉCNICAS DE FECUNDACIÓN ASISTIDA

- 17) La inseminación Artificial y la Fecundación In-vitro con Transferencia de Embriones o técnicas afines tendrán como finalidad fundamental la actuación médica ante la esterilidad irreversible de la pareja humana, para facilitar la procreación cuando las demás terapéuticas se hayan descartado por inadecuadas, ineficaces o imposibles de realizar.
- 18) Estas técnicas podrán utilizarse también para la prevención y eliminación de enfermedades de origen genético o hereditario, cuando estén justificadas porque exista un riesgo serio de transmisión al hijo, y sea factible hacerlo con suficientes garantías.

- 19) Una vez realizadas las técnicas, podrá autorizarse la investigación y experimentación con gametos y con embriones humanos no viables ni implantables, con fines exclusivamente positivos y en base a una estricta regulación.
- 20) Estas técnicas se deberán aplicar solamente cuando haya posibilidades de éxito y no supongan riesgo para la salud de la madre o de la descendencia.
- 21) Estas técnicas no deberán utilizarse con la intención de seleccionar el sexo del futuro hijo, excepto cuando se trate de evitar una grave enfermedad ligada al sexo del hijo que va a nacer.
- 22) Estas técnicas sólo podrán realizarse en personas mayores de edad y en buen estado de salud psico-física y genética, cuando aquéllas así lo soliciten y estén indicadas.
- 23) Se considera obligatoria una información y asesoramiento suficientes a quienes deseen recurrir a estas técnicas de reproducción humana o sean donantes o receptores de gametos y embriones humanos, sobre los aspectos o implicaciones posibles de las técnicas, como pueden ser los resultados previsibles o sus riesgos.
- 24) La información y asesoramiento se extenderá a cuanto consideraciones de carácter jurídico, biológico, ético o económico (si hubiere costos) lo requieran.
- 25) La aceptación de cualquiera de éstas técnicas o sus derivaciones deberá recogerse en un formulario al efecto, cubierto y firmado por los propios receptores y/o donantes.
- 26) La mujer debe firmar libre y responsablemente su consentimiento para la Inseminación Artificial o la FIV y la TE o técnicas afines y podrá pedir que se suspendan en cualquier momento de su realización (sic).
- 27) La inseminación Artificial o la FIV u otras técnicas afines realizadas con semen de donante, en el caso de parejas estables o matrimonio deberán también contar con el consentimiento expreso y escrito del varón de la pareja correspondiente.
- 28) La Fecundación In-vitro con óvulo de donante deberá hacerse con el conocimiento y consentimiento escrito previos tanto de la mujer como del varón con el que forma pareja o matrimonio.
- 29) Nunca deberá mezclarse semen de diferentes donantes para inseminar a una mujer.
- 30) Nunca deberán utilizarse óvulos de distintas donantes para realizar una FIV o técnicas similares.
- 31) Se deberá autorizar la capacitación In-vitro del semen del varón correspondiente, para realizar una I.A.C.
- 32) En el supuesto de que por regulación legal o en su defecto por acuerdo de la Comisión Nacional de Fecundación Asistida se autorice una gestación con éstas técnicas sin finalidad terapéutica, los gastos no deberían ser costeados con fondos públicos.
- 33) Deberán transferirse al útero de la mujer solamente gametos o embriones con las debidas garantías genéticas y de viabilidad.
- 34) Solamente deberán transferirse al útero de la mujer el número de embriones considerado científicamente necesario para asegurar razonablemente el embarazo.
- 35) Cuando se realicen estas técnicas, con gametos o embriones de donantes especialmente, estos datos sólo constarán en la historia clínica de la mujer, que deberá tratarse con las reservas exigibles.

C) LA DONACIÓN DE GAMETOS Y EMBRIONES

- 36) Se debería autorizar la donación de gametos y embriones humanos.
- 37) La donación de gametos para la fecundación asistida no debería poder ser revocada.

- 38) La donación de gametos y embriones humanos nunca tendrá carácter lucrativo o comercial, si bien deberán compensarse a los donantes los gastos que pudieran originarse por aquellas, tales como la pérdida de ingresos ocupacionales o los gastos de desplazamiento.
- 39) Se deberán prohibir las instituciones, ajenas a los Centros Sanitarios autorizados para realizar las técnicas de fecundación asistida, que trafiquen con gametos o embriones humanos.
- 40) Las personas que trafiquen mercantilmente con embriones o gametos humanos serán objeto de sanción.
- 41) La donación de gametos o de embriones será realizada únicamente por personas mayores de edad, en buen estado de salud psico-física y genética y con libertad y capacidad para decidir.
- 42) La donación de gametos a los Bancos de gametos sólo se podrá realizar usando el estudio psicofísico estandarizado de los donantes que resulte favorable, e incluirá el fenotipo y el cariotipo, para descartar la transmisión de enfermedades genéticas, hereditarias o infecciosas.
- 43) Tales estudios de selección de los donantes, y en el caso de utilización de material genético fresco para uso inmediato, se realizarán en la medida de lo posible con la misma amplitud que cuando el material se va a congelar.
- 44) La donación de gametos o embriones será siempre voluntaria, y se realizará sin ningún tipo de coacción o inducción sobre los donantes, que la realizarán dando consentimiento escrito una vez que son aceptados como tales y han sido informados sobre sus fines y consecuencias.
- 45) La edad de los donantes debería establecerse entre los 18 y los 35 años de edad.
- 46) Cada hombre o mujer que donen semen u óvulo respectivamente, y también si conjuntamente donarán embriones, deberán comunicar si están casados o forman pareja estable o no. Cuando ocurra lo primero deberán hacer la donación con consentimiento del otro miembro al que están vinculados.
- 47) Los donantes de gametos y embriones deberán ser mantenidos en el anonimato, custodiándose su ficha o historia clínica referencial en los Centros y Servicios Sanitarios con la exigencia del más estricto secreto.
- 48) Los donantes no deberán conocer la identidad de la receptora, y viceversa.
- 49) Los donantes de gametos y embriones deberán ser advertidos de la posibilidad de que él o los hijos nacidos de su donación deseen ampararse en la Constitución y en la leyes para intentar recabar la investigación de la paternidad.
- 50) Los donantes de gametos y embriones, en ningún caso podrán reclamar ni ser reclamados para el cumplimiento de las responsabilidades ligadas a su paternidad o maternidad.
- 51) Los donantes tienen derecho a que los gametos o embriones sean tratados con las debidas garantías científicas y técnicas.
- 52) De un/a mismo/a donante de semen u óvulos, respectivamente, sólo deberían nacer como máximo seis descendientes, y en una misma circunscripción territorial, hasta que este número se determine por ley.
- 53) Se prohibirá develar la identidad de los donantes de gametos o embriones, y de los receptores.
- 54) No será divulgada ninguna información respecto de los donantes o de los receptores, o de las explotaciones o técnicas de que hayan sido objeto, para ningún fin, salvo que los receptores o los hijos nacidos soliciten información general sobre los donantes que no incluya su identificación.

- 55) Debería organizarse un Registro Nacional Informatizado de donantes de gametos y embriones, así como de las muestras de material reproductor humano con las garantías, cautelas y requisitos precisos, en forma de clave.
- 56) El Registro Nacional de gametos y embriones debería consignar así mismo cada uno de los hijos nacidos de los distintos donantes, la identidad de las parejas o personas receptoras y su localización territorial, siempre que sea posible.
- 57) Se garantizará a los donantes de gametos o embriones que el material reproductor donado nunca será objeto de comercio y que su utilización será la acordada expresamente al hacer la donación.
- 58) La donación por parte del Banco de gametos o embriones a posibles receptores, exigirá en estos los mismos estudios y pruebas que a los donantes.
- 59) Los donantes de gametos y embriones nunca intervendrán en el traslado del material donado de un centro o servicio a otro.
- 60) Cuando en el Registro Nacional citado o en los correspondientes donantes, la muestra donada deberá pasar a disposición de los Bancos en que el depósito deberá mantenerlo para ser utilizada según el acuerdo establecido al hacer la donación (sic., según el texto utilizado).
- 61) Los gametos de un miembro de una pareja estable o matrimonio, ya fallecido, podrán ser utilizados por el otro y para lograr su propia descendencia, pero en ningún caso el hijo nacido deberá ser tomado en consideración para los efectos de sucesión y herencia del fallecido.
- 62) Las personas que vayan a ser tratadas con radioterapia, quimioterapia o procedimientos similares para los mismos fines, podrán depositar sus muestras de material reproductor en los Bancos correspondientes, y solo para su propia utilización posterior. Estas muestras serán destruidas si los depositantes fallecieran.
- 63) No deberá permitirse la donación de embriones obtenidos por lavado uterino, para transferencia a otra mujer.

D) SOBRE MANIPULACIÓN CON GAMETOS Y EMBRIONES

1) CONGELACIÓN

- 64) El semen podrá congelarse, conservarse y depositarse en Bancos de gametos autorizados, durante el tiempo que la Ley determine y con las garantías que se señalen. Hasta que no exista normativa, el tiempo máximo de congelación de deberá establecer en cinco años.
- 65) La congelación de óvulos no deberá autorizarse con fines terapéuticos hasta se demuestre científicamente como realizable, con las garantías precisas.
- 66) Tales criterios de permanencia de las muestras en el Banco de gametos podrán ser modificadas por indicación de la Comisión Nacional de Fecundación Asistida, en base a los nuevos conocimientos o avances técnicos y de forma reglamentada.
- 67) Deberá comunicarse a la pareja a cuya mujer se realiza una FIVTE, el número de embriones sobrantes y su manipulación ulterior para la congelación, conservación y depósito.
- 68) Los embriones sobrantes, por no transferidos al útero, podrán ser congelados y depositados en los Bancos de embriones autorizados al efecto, por un máximo de cinco años, en tanto este tiempo de congelación no sea fijado por Ley.

- 69) Pasados dos años del depósito de gametos o embriones congelados, éstos quedarán a disposición de los Bancos correspondientes.
- 70) Hasta que se legisle al efecto, la duración de la congelación de los embriones podrá ser modificada reglamentariamente por indicación de la Comisión Nacional de Fecundación Asistida, y en función de los nuevos conocimientos científicos y técnicos.
- 71) El posible cambio en el tiempo de congelación de los embriones deberá comunicarse a la pareja que los produjo, salvo que los hubiera donado.
- 72) Los embriones congelados y almacenados en el Banco de embriones que no hayan sido donados a este, o se encuentren en el plazo de congelación establecido, serán patrimonio de la pareja que los produjo para tener descendencia, la cual podrá disponer de ellos durante el tiempo reglamentado, para una nueva gestación.
- 72 bis) Los embriones que queden a disposición del Banco correspondiente solo podrán ser utilizados para transferencia cuando sean implantables, en las condiciones que legalmente se establezcan, que en ningún caso podrán suponer comercialización de los mismos o para investigación autorizada.
- 73) Las parejas con embriones sobrantes de la FIVTE y congelados, deberán expresar su voluntad por escrito sobre aquellos, para el caso de fallecimiento de uno de los miembros de la pareja, de divorcio, de contracción de enfermedades concretas o cuando descen donarlos. Si hubieren fallecido, los embriones sobrantes pasarán a disposición del Banco de embriones.
- 74) Mientras permanezcan congelados y en depósito, los embriones no tendrán ningún derecho jurídico hereditario (sic.)
- 75) Los gametos y embriones congelados deberán ser revisados periódicamente, en los tiempos que reglamentariamente se estimen.

2) INVESTIGACIÓN Y EXPERIMENTACIÓN

- 76) Sólo se autorizará la investigación y la experimentación en embriones no implantables.
- 77) Los embriones solo pueden ser objeto de investigación y experimentación científica positivas hasta el catorce día siguiente al de su formación in vitro, y cuando se manifiesten en ellos señales de imposibilidad de implantación en el útero de la mujer, por trastornos biológicos o anomalías.
- 78) La investigación o experimentación sobre embriones sólo serán posibles si están autorizados legalmente, o en su defecto, por la Comisión Nacional de Fecundación Asistida. En cualquier caso esta Comisión Nacional deberá conocer previamente los proyectos claramente desarrollados, y autorizarlos.
- 79) Cualquier investigación sobre embriones no implantables tendrá exclusivamente como finalidad una actuación positiva en beneficio de individuo y de la humanidad.
- 80) La investigación y experimentación en embriones deberá contar con el consentimiento de la pareja de la que son sobrantes, una vez que haya sido informada de los fines que se persiguen.
- 81) Los embriones no podrán ser mantenidos in-vitro mas allá de catorce días desde que fueron originados, descontando de ese tiempo el que estuvieren congelados. Pasados esos catorce días los embriones deberán ser destruidos, o en otro caso se incurrirá en delito.
- 82) Los embriones que hayan sido objeto de investigación no deberán desarrollarse más de catorce días descontando de ellos el tiempo en que pudieran haber estado congelados.

- 83) Se prohibirá la transferencia de embriones al útero de una mujer, cuando hayan sido objeto de investigación.
- 84) Se prohibirá utilizar gametos humanos para producir embriones, si hubieren sido objeto de investigación o experimentación y su transferencia a una mujer.
- 85) Durante la vida intrauterina, el embrión o el feto engendrados por estas técnicas de fecundación asistida o por vía natural, no podrán ser objeto de investigación si no e con una finalidad terapéutica o legal (éste sería el caso de diagnóstico de anomalías fetales graves para la interrupción voluntaria del embarazo según está establecido por Ley).
- 86) Debería autorizarse la investigación dirigida a conocer el origen y desarrollo de la vida humana, la infertilidad y sus causas, los medios de anticoncepción y el cáncer, especialmente el coriocarcinoma.
- 87) Deberá prohibirse la experimentación con embriones y gametos humanos.
- 88) Podría autorizarse el test de hámster con fines positivos de investigación y experimentación, si bien debería regularse normativamente o en su defecto, ser autorizadas previamente por la Comisión Nacional de Fecundación Asistida, una vez estudiado el expediente oportuno.
- 89) Se prohibirá la unión de gametos humanos con los de otras especies, y las denominadas desviaciones no deseables de estas técnicas de reproducción humana asistida, que serán consideradas delito.

3) LA TERAPÉUTICA GÉNICA

- 90) La terapéutica génica solo se autorizará en aquellas enfermedades en que haya un diagnóstico muy preciso, que sean de pronóstico muy grave o fatal, que no cuenten con otra alternativa de tratamiento y cuando ofrezca garantías de solución, al menos razonable, del problema.
- 91) La pareja deberá ser rigurosamente informada sobre los procedimientos, investigaciones diagnósticas, posibilidades de éxito y riesgos de la terapéutica génica, en el supuesto que ésta les fuere propuesta.
- 92) Se debería disponer de una lista de enfermedades en las que la pareja génica cuenta con medios diagnósticos fiables y con posibilidades razonables de éxito.
- 93) La terapéutica génica nunca deberá influir sobre los caracteres hereditarios ni irá dirigida a la selección de la raza.
- 94) La investigación de las enfermedades que se indiquen y la terapéutica génica, se realizarán únicamente en centros o servicios autorizados, y por equipos especializados y autorizados.

E) LAS RECEPTORAS DE GAMETOS Y EMBRIONES

- 95) Se debería recomendar como edades más idóneas de la mujer para la procreación utilizando estas técnicas, las comprendidas entre los 18 y 35 años.
- 96) Quienes vayan a ser asistidas por estas técnicas de procreación no podrán escoger los donantes, debiendo confiar su elección al mejor criterio del equipo médico que realiza las técnicas.

- 97) Se deberá garantizar que los donantes tengan la mayor similitud fenotípica e inmunológica, y las máximas posibilidades de compatibilidad con la mujer receptora con el varón de pareja o matrimonio que constituyen.
- 98) Las receptoras de gametos o embriones y el varón que forme la pareja estable o matrimonio, tienen derecho a conocer determinadas características del o de los donantes, tales como el fenotipo, el grupo étnico, el grupo sanguíneo, la salud genética, etc. pero no su identidad.
- 99) La mujer y su pareja tienen derecho a ser informados sobre las pruebas que se hayan realizado al o a los donantes elegidos para contribuir a la realización en ella de estas técnicas.

F) CON RESPECTO A LOS PADRES

- 100) Deberá regularse que el matrimonio o pareja estable a cuya mujer se realice un IAD o una FIV con semen, óvulos o embriones de donante -previa y fehacientemente consentidas por ambos miembros de aquel vínculo-, serán los padres legales del o de los hijos que nazcan.
- 101) El marido o varón de una pareja estable, a cuya mujer se ha realizado una IAD o una FIV con material germinal donado, sin que él haya dado su consentimiento -o cuando sí hubo consentimiento éste fue desatendido en sus términos sustanciales probadamente-, podrá renunciar al hijo así nacido, que será registrado como sin padre (sic.).
- 102) Cuando se hayan donado embriones de una pareja previamente fallecida, la pareja receptora serán los padres legales, y sus hijos serán sus herederos (y no de los donantes), siempre que la pareja receptora haya dado su consentimiento expreso y escrito.
- 103) La condición de padres legales previamente consentida en estos citados, no podrá anularse, aunque los hijos nacieron con taras o enfermedades hereditarias.

G) CON RESPECTO A LOS HIJOS

- 104) Los niños nacidos con estas técnicas de procreación cuando en su origen hayan participado donantes anónimos, tendrán los mismos derechos que los niños concebidos, de forma natural o no, con gametos de los miembros de la misma pareja o matrimonio.
- 105) Los niños nacidos por estas técnicas tienen derecho a exigir la protección de sus padres legales.
- 106) Los hijos nacidos por estas técnicas cuando intervienen donantes, se inscribirán en el Registro Local sin que conste ningún dato sobre su origen biológico.
- 107) El hijo nacido por esta técnica de procreación deberá ser considerado legalmente como hijo de la madre que lo ha gestado y el varón de la pareja que constituye, siempre que ambos lo hubieran acordado y aceptado previamente en un documento fehacientemente.
- 108) Debería prohibirse cualquier acción de filiación, cuando los padres hayan consentido la realización de estas técnicas a la mujer, previa y expresamente por escrito.

- 109) Se deberá garantizar el secreto del origen de los niños nacidos por estas técnicas de procreación, no sólo por los profesionales o Centros Sanitarios, sino también al amparo de una legislación.
- 110) Sobre los hijos nacidos post mortem, ver recomendaciones 13 y 61.
- 111) Los hijos nacidos de donantes tendrán derecho, llegada la mayoría de edad, a conocer las características generales biofísicas de los donantes, pero no su identidad.
- 112) Debería establecerse legalmente si los hijos nacidos de donantes pueden recurrir al amparo constitucional y a las leyes para recabar la investigación de la paternidad.
- 113) En cualquier caso, la investigación de la paternidad no deberá tener consecuencias legales para los donantes de gametos o embriones.
- 114) Para establecer la progenitura en los niños nacidos por donación de embriones se tendrá en cuenta la fecha en que nacieron y no el momento de la producción in vitro de los embriones correspondientes.

H) SOBRE LA GESTACIÓN DE SUSTITUCIÓN

- 115) Deberá prohibirse la gestación de sustitución en cualquier circunstancia.
- 116) Deberá ser objeto de sanción penal o del tipo que procediera, las personas que participen en un contrato de gestación de sustitución, aunque no sea escrito, así como las personas, agencias o instituciones que la propicien, y los equipos médicos que las realicen.
- 117) Deberán ser objeto de sanción los Centros Sanitarios o servicios en los que se realizan las técnicas para la gestación de sustitución.

I) SOBRE LA GESTACIÓN EN LA MUJER SOLA

- 118) Podrá autorizarse la gestación en la mujer sola por medio de estas técnicas, si padece una esterilidad irreversible que las justifique, y con cargo al erario público.
- 119) Si la mujer sola estéril tiene un ciclo ovárico normal, no se autorizará la gestación por donación de embriones.
- 120) La mujer sola no estéril podrá beneficiarse de estas técnicas. Se autorizará únicamente la inseminación artificial con semen de donante, sin que los gastos de su realización se hagan con fondos públicos.
- 121) Para autorizar una gestación en la mujer sola por estas técnicas, se valorará previa y razonablemente si la mujer reúne las condiciones precisas para gestar, mantener y educar dignamente al futuro hijo, y para facilitarle el adecuado ambiente de bienestar, evitando que pueda ser vejado o indiscriminado socialmente por causas ostensibles y notorias inherentes a la madre.

J) SOBRE LOS REQUISITOS DE LOS CENTROS SANITARIOS

- 122) Todos los Centros o servicios en los que se realicen estas técnicas de procreación deberán tener la consideración de Centros o servicios sanitarios, públicos o privados, y

se registrarán por lo informado en la Ley General de Sanidad y en la normativa correspondiente de las distintas administraciones públicas.

- 123) Las técnicas de fecundación asistida, y las actuaciones permitidas que de ellas puedan derivarse, solo podrán ser realizadas en Centros o servicios sanitarios legalmente autorizados, acreditados y homologados para tales fines. Estarán dirigidos por un médico o titulado superior cualificado en las materias específicas que realicen, y su ámbito actuacional serán los equipos de trabajo.
- 124) El incumplimiento de los requisitos reglamentarios para el funcionamiento de estos Centros y servicios, con las responsabilidades que de ello puedan derivarse, será sancionado administrativamente, sin perjuicio de otras actuaciones legales de que pueda ser objeto.
- 125) Los Centros y servicios deberán contar con el equipamiento y los medios precisos, humanos y materiales, que garanticen la buena práctica de estas técnicas.
- 126) Los Centros y servicios tendrán carácter regional y nacional.
- 127) Los Centros y servicios deberán someterse al control de calidad y evaluación de sus actividades.
- 128) Se debería tender a que los Bancos de Gametos y Embriones formen una unidad específica o interdisciplinar en los Centros o servicios en los que se realizan las técnicas de Fecundación Asistida.
- 129) En los departamentos o servicios de Ginecología debería procurarse que las personas subsidiarias de estas técnicas y tratamientos sean atendidas independientemente de otras usuarias.
- 130) Se debería reglamentar el transporte de gametos o embriones entre los Centros o servicios que realicen estas técnicas.
- 131) Se debería contar con un Registro Nacional de Centros o servicios que realizan esta técnica de procreación, a disposición de los usuarios.
- 132) La Comisión Nacional de Fecundación Asistida y las Administraciones sanitarias deberían indicar, y ser exigidos por las últimas, los requisitos de organización y funcionamiento de estos Centros y servicios y los mecanismos de información y asesoramiento.

K) SOBRE LAS ACTUACIONES Y RESPONSABILIDADES DE LOS EQUIPOS MÉDICOS

- 133) Los equipos médicos que trabajen en estos Centros o Servicios Sanitarios deberán estar contrastadamente cualificados y legitimados y contarán con las estructuras y equipamiento necesarios. Actuarán interdisciplinariamente y bajo la dirección de un Director de Centro, Departamento y Servicio.
- 134) Los equipos médicos que responsabilicen la realización de estas técnicas habrán de exigir los oportunos consentimientos de los donantes, de las receptoras y en su caso de los varones del matrimonio o pareja que constituyan, anticipadamente y por escrito.
- 135) Los equipos médicos serán responsables penalmente si violan el anonimato de los donantes, si realizan mala práctica con los gametos o embriones o con las técnicas de fecundación asistida, o si por omitir el chequeo genético de las partes implicadas se transmitieran a los descendientes enfermedades congénitas o hereditarias que hubieran podido evitarse con aquel examen previo.

- 136) El equipo médico no será responsable de los problemas que de estas técnicas hayan sido programadas y realizadas correctamente y que las personas estén debidamente informadas de las posibles eventualidades y riesgos.
- 137) El equipo médico que haya actuado con buena práctica, no será responsable de que los hijos nazcan con taras o malformaciones, si bien, ocurriendo esta posibilidad con igual incidencia que en el embarazo normal, deberá comunicarse previamente a las personas sometidas a esta técnica.
- 138) El equipo médico que actúe con la buena práctica no será responsable de los daños que puedan producirse en los gametos o embriones, tanto frescos como congelados.
- 139) Los equipos médicos deberán realizar a los donantes y a las receptoras cuantos estudios estén protocolizados, y en especial los que puedan evitar la transmisión de enfermedades infecciosas, hereditarias o genéticas, o de cualquier otro factor que pueda originar daños a la mujer o al futuro hijo.
- 140) El equipo médico y el personal que trabaje en estos Centros y servicios estará obligado a guardar el secreto de los donantes y de las personas a las que se realicen estas técnicas.
- 141) Se sancionará penalmente cualquier información sobre los donantes o receptoras, con excepción de la gestación de sustitución, si ésta autoriza.
- 142) Todas las referencias o datos sobre los donantes o las receptoras y sus compañeros en el matrimonio o la pareja, así como los consentimientos de las partes implicadas, deberán recogerse en una Historia Clínica en los Centros o servicios correspondientes, con la debida cautela y protección.
- 143) La no realización de las Historias Clínicas o la omisión de las citadas referencias o datos, determinará responsabilidades de los equipos médicos.
- 144) Los datos de las Historias Clínicas, exceptuando la identificación de los donantes, deberán ser puestos a disposición de la receptora y del varón al que está vinculada, o del hijo legal de ambos nacido por estas técnicas (llegada la mayoría de edad) si fueran solicitados por aquellos.
- 145) El equipo médico no aceptará la donación de gametos o embriones cuando pueda sospechar razonablemente que no va a guardarse el secreto de la donación.
- 146) El equipo médico deberá responsabilizarse del seguimiento de los embarazos que haya conseguido por estas técnicas, aunque éstos puedan ser atendidos en el ámbito territorial de la mujer gestante.
- 147) El equipo médico deberá explicar a los solicitantes de estas técnicas las razones por las que no acepta realizarlas.
- 148) El equipo de un Banco de Gametos o Embriones deberá explicar las razones por las que un candidato o donante es rechazado.
- 149) El equipo médico no podrá realizar investigaciones o experimentaciones en gametos o embriones si no están legalizadas, o en su defecto si no han sido autorizadas previamente por la autoridad
- 150) Los equipos médicos no realizarán terapéuticas genéticas cuando aya otra posibilidad, o si no hay las debidas garantías diagnósticas y del tratamiento a seguir.

L) LA COMISIÓN NACIONAL DE FECUNDACIÓN ASISTIDA

- 151) Se recomienda la creación de una Comisión de Fecundación Asistida, de carácter permanente, y en cuya composición participen tanto las administraciones sanitarias

como los representantes de las distintas sociedades relacionadas con la reproducción humana.

- 152) La Comisión Nacional debería estar constituida por un Comité de Inseminación Artificial, un Comité de Fecundación Asistida deberán dirigirse a orientar e indicar sobre el mejor modo de realizar las actuaciones y organizar los medios y equipos, en aras a la óptima aplicación de estas técnicas de reproducción humana.
- 153) Las funciones de la Comisión Nacional de Fecundación Asistida deberán dirigirse a orientar e indicar sobre el mejor modo de realizar las actuaciones y organizar los medios y equipos, en aras a la óptima aplicación de estas técnicas de reproducción humana.
- 154) En tanto no se legisle al efecto, la Comisión Nacional de Fecundación Asistida debería estar legitimada para autorizar proyectos de investigación o experimentación relacionados con estas técnicas, o peticiones especiales para su aplicación.
- 155) Las Comunidades Autónomas deberían constituir Comisiones similares a la Nacional, de carácter Regional, y que tendrían su representación en aquélla como se regule. (Sin que sea objeto de crítica puntual este vastísimo elenco de recomendaciones. Sólo se subraya que en algunas de ellas -v. gr. los números 4, 13, 26, 37, 60, 70, 74, 101, 102, 107, 122, 133, 134, 135, 137, 139, 145 y 151, etc.- se comentan o desvían de técnicas jurídicas o, lo más lamentable, impropiedades de sintaxis al emplearse versiones de traducción de textos exóticos, tal vez).

Casi un año después, el Boletín Oficial de las Cortes Generales publicó el día 9 de mayo de 1987 dos proposiciones de ley.

La primera asignada como la 122/000061 de fecha 28 de abril de 1987, intitulada: "Donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos y órganos", es considerada como la prolongación de la ley 30/1979 sobre "Extracción y transplante de órganos de personas vivas o muertas para su utilización terapéutica". Su contenido va enfocado a controlar mediante un marco jurídico las actuaciones biomédicas en cuanto al respeto a la vida, a la dignidad y a los derechos humanos sin obstruir el desarrollo científico. No hace referencia a la donación y utilización de gametos fecundados in-vitro y en desarrollo (embriones preimplantatorios) por estar contenidos en el anteproyecto de Ley de "reproducción asistida".

Esta se encuentra dividida en tres capítulos que tratan respectivamente, de los principios generales (art. 1 al 6); de las actuaciones con embriones y fetos (art. 7 y 8), y de la investigación, experimentación y tecnología genética (art. 9 y 10).⁶⁰

⁶⁰ Prof. Dr. SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís. Los estudios previos y las líneas previsibles de la futura regulación española. II Congreso Mundial Vasco. La Filiación a finales del siglo XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana. Madrid, España 1988. Pág. 102.

La segunda proposición de ley 122/000062, constituye la versión legal del Informe Palacios, así mismo pretende aproximarse a la recomendación 1.046 del Consejo de Europa del 24 de septiembre de 1986, en el documento del CAHBI (Comité Ad Hoc de expertos sobre el Progreso de las Ciencias Biomédicas), de cuyo contenido el Diputado Palacios en los debates para su aprobación expresó su deseo de que dicha ley tuviese carácter nacional y supranacional.

Las discusiones que originaron varias reformas culminaron en el Boletín Oficial del Estado de fecha 24 de noviembre de 1988, que publica la Ley No. 35 de ese año sobre "Técnicas de reproducción asistida", sancionada por Juan Carlos I, Rey de España, quedando como a continuación se transcribe:

LEY 35 DEL 22 DE NOVIEMBRE DE 1988⁶¹

Capítulo Primero

ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA

Artículo 1º

1. La presente ley regula las técnicas de reproducción asistida humana: la inseminación artificial (IA), la fecundación in vitro (FIV), con transferencia de embriones (TE), y la transferencia intratubárica de gametos (TIG), cuando estén científicamente indicadas y se realicen en centros y establecimientos sanitarios y científicos autorizados y acreditados, y por equipos especializados.
2. Las técnicas de reproducción asistida tienen como finalidad fundamental la actuación médica ante la esterilidad humana, para facilitar la procreación cuando otras terapéuticas se hayan descartado por inadecuadas o ineficaces.
3. Estas técnicas podrán utilizarse también en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético o hereditario, cuando sea posible recurrir a ellas con suficientes garantías diagnósticas y terapéuticas y estén estrictamente indicadas.
4. Podrá autorizarse la investigación y experimentación con gametos u óvulos fecundados humanos en los términos señalados en los arts. 14, 15, 16 y 17 de esta ley.

Capítulo II

PRINCIPIOS GENERALES

⁶¹ VERRUBIO, Luis; J.C. HASS, Emilio; H. RAIMONDI, Eduardo; M. BARBIERI, Ana. Banco Genético y el Derecho a la Identidad. Apéndice. Editado por Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina 1988. Págs. 550 a la 562.

Artículo 2º

1. Las técnicas de reproducción asistida se realizarán solamente:
 - a) Cuando haya posibilidades razonables de éxito y no supongan riesgo grave para la salud de la mujer o la posible descendencia.
 - b) En mujeres mayores de edad y en buen estado de salud psicofísica, si las han solicitado y aceptado libre y conscientemente, y han sido previa y debidamente informadas sobre ellas.
2. Es obligada una información y asesoramiento suficientes a quienes deseen recurrir a estas técnicas, o sean donantes, sobre los distintos aspectos e implicaciones posibles de las técnicas, así como sobre los resultados y los riesgos posibles. La información se extenderá a cuantas consideraciones de carácter biológico, jurídico, ético o económico se relacionan en las técnicas, y será de responsabilidad de los equipos médicos y de los responsables de los centros o servicios sanitarios donde se realicen.
3. La aceptación de la realización de las técnicas se reflejará en un formulario de contenido uniforme en el que se expresarán todas las circunstancias que definan la aplicación de aquélla.
4. La mujer receptora de éstas técnicas podrá pedir que se suspendan en cualquier momento de su realización, debiendo atenderse su petición.
5. Todos los datos relativos a la utilización de estas técnicas deberán recogerse en historias clínicas individuales, que deberán ser tratadas con las reservas exigibles, y con estricto secreto de la identidad de los donantes, de la esterilidad de los usuarios y de las circunstancias que concurren en el origen de los hijos así nacidos.

Artículo 3º

Se prohíbe la fecundación de óvulos humanos, con cualquier fin distinto a la procreación humana.

Artículo 4º

Se transfieran al útero solamente el número de embriones considerado científicamente como el más adecuado para asegurar razonablemente el embarazo.

Capítulo III

DE LOS DONANTES

Artículo 5º

1. La donación de gametos y preembriones para las finalidades autorizadas por esta ley es un contrato gratuito, formal y secreto concertado entre el donante y el centro autorizado.
2. La donación sólo será revocable cuando el donante, por infertilidad sobrevinida precisase para sí los gametos donados, siempre que en la fecha de la revocación aquellos estén

disponibles. A la revocación procederá la devolución por el donante de los gastos de todo tipo originados al centro receptor.

3. La donación nunca tendrá carácter lucrativo o comercial.
4. El contrato se formalizará por escrito entre el donante y el centro autorizado. Antes de la formalización, el donante deberá ser informado de los fines y consecuencias del acto.
5. 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.

Los hijos nacidos tienen derecho, por sí o por sus representantes legales, a obtener información general de los donantes que incluyan su identidad. Igual derecho corresponde a las receptoras de los gametos.

Solo excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias que comporten un comprobado peligro para la vida del hijo o cuando proceda con arreglo a las leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad del donante, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto. En tales casos se estará a lo dispuesto en el art. 8º, ap. 3. Dicha revelación tendrá carácter restringido y no implicará en ningún caso publicidad de la identidad del donante.

6. El donante deberá tener mas de dieciocho años y plena capacidad de obrar. Su estado psicofísico deberá cumplir los términos de un protocolo obligatorio de estudio de los donantes, que tendrán carácter general e incluirá las características fenotípicas del donante, y con previsión de que no padezca enfermedades genéticas, hereditarias o infecciosas transmisibles.
7. Los centros autorizados y el Registro Nacional adoptarán las medidas oportunas y velarán para que de un mismo donante no nazcan mas de seis hijos.
8. Las disposiciones de este artículo serán de aplicación en los supuestos de entrega de células reproductoras del marido, cuando la utilización de los gametos sobrantes tenga lugar para fecundación de persona distinta de su esposo.

LAS USUARIAS DE LAS TÉCNICAS

Artículo 6º

1. Toda mujer podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en la presente ley, siempre que haya presentado su consentimiento a la utilización de aquellas de manera libre consciente, expresa y por escrito. Deberá tener dieciocho años al menos y plena capacidad de obrar.
2. La mujer que desee utilizar estas técnicas de reproducción asistida deberá ser asistida de los posibles riesgos para la descendencia y durante el embarazo derivados de la edad inadecuada.
3. Si estuviere casada, se precisará además el consentimiento del marido, con las características expresadas en el apartado anterior, a menos que estuvieran separados por sentencia firme de divorcio o separación o de hecho o por mutuo acuerdo que conste fehacientemente.
4. El consentimiento del barón, prestado antes de la utilización de las técnicas, a los efectos previstos en el artículo 8, ap.2, de esta ley, deberá reunir idénticos requisitos de expresión libre, consiente y formal.
5. La elección del donante es responsabilidad del equipo médico que aplique a las técnicas de reproducción asistida. Se deberá garantizar que el donante tiene la máxima similitud fenotípica e inmunológica y las máximas posibilidades de compatibilidad con la mujer receptora y su entorno familiar.

LOS PADRES Y LOS HIJOS

Artículo 7°

1. La filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción asistida se regulará por las normas vigentes, a salvo de las especialidades contenidas en este capítulo.
2. En ningún caso la inscripción del Registro Civil reflejarán datos de los que pueda inferirse el carácter de la generación.

Artículo 8°

1. Ni el marido ni la mujer, cuando hayan prestado su consentimiento, previa y expresamente, a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, podrá impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido por consecuencia de tal fecundación.
2. Se considera escrito indubitado a los efectos previstos en el art. 49 de la ley del Registro Civil, el documento extendido ante el centro o establecimiento autorizado, en el que se refleje el consentimiento a la fecundación con contribución del donante, prestado por varón no casado, con anterioridad a la utilización de las técnicas. Queda a salvo la acción de reclamación judicial de paternidad.
3. La revelación de la identidad del donante en los supuestos en que proceda con arreglo en el art. 5, ap.5, de esta ley no implica en ningún caso determinación legal de la filiación.

Artículo 9°

1. No podrá determinarse legalmente ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas reguladas en esta ley y el marido fallecido, cuando el material reproductor de este no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón.
2. No obstante en lo dispuesto en el apartado anterior, el marido podrá consentir, en escritura pública o testamento, que su material reproductor pueda ser utilizado, en los seis meses siguientes a su fallecimiento, para fecundar a su mujer, produciendo tal generación los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial.
3. El varón no unido por vínculo matrimonial podrá hacer uso de la posibilidad contemplada en el apartado anterior, sirviendo tal consentimiento como título para iniciar el expediente del art. 49 de la ley del Registro Civil, sin perjuicio de la acción judicial de reclamación de paternidad.
4. El consentimiento para la aplicación de las técnicas podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas.

Artículo 10°

1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.
2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.

3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico conforme a las reglas generales.

Capítulo IV

CRIOCONSERVACION Y OTRAS TECNICAS

Artículo 11

1. El semen podrá crioconservarse en bancos de gametos autorizados durante un tiempo máximo de cinco años.
2. No se autorizará la crioconservación de óvulos con fines de reproducción asistida, en tanto no haya suficientes garantías sobre la viabilidad de los óvulos después de su descongelación.
3. Los preembriones sobrantes de una FIV, por no transferidos al útero, se crioconservarán en los bancos autorizados, por un máximo de cinco años.
4. Pasados dos años de crioconservación de gametos o preembriones que no procedan de donantes quedarán a disposición de los bancos correspondientes.

DIAGNOSTICO Y TRATAMIENTO

Artículo 12

1. Toda intervención sobre el preembrión, vivo, *in vitro*, con fines diagnósticos, no podrán tener otra finalidad que la valoración de su viabilidad o no, o la detección de enfermedades hereditarias, a fin de tratarlas si ello es posible, o de desaconsejar su transferencia para procrear.
2. Toda intervención sobre el embrión en el útero o sobre el feto, en el útero o fuera de él, vivos, con fines diagnósticos, no es legítima si no tiene por objeto el bienestar del *nasciturus* y el favorecimiento de su desarrollo, o si está amparada legalmente.

Artículo 13

1. Toda intervención sobre el preembrión vivo, *in vitro*, con fines terapéuticos, no tendrá otra finalidad que tratar una enfermedad o impedir su transmisión, con garantías razonables o contrastadas.
2. La intervención sobre el embrión o sobre el feto en el útero vivos, o sobre el feto fuera del útero, si es viable, no tendrá otra finalidad terapéutica que no sea la que propicie su bienestar o favorezca su desarrollo.
3. La terapéutica a realizar en preembriones *in vitro*, o en preembriones, embriones y fetos, en el útero, solo se autorizará si se cumplen los siguientes requisitos:
 - a) Que la pareja, o en su caso, la mujer sola, hayan sido rigurosamente informados sobre los procedimientos, investigaciones diagnósticas, posibilidades o riesgos de la terapéutica propuesta y las hayan aceptado previamente.
 - b) Que se trate de enfermedades con un diagnóstico muy preciso de pronóstico grave o muy grave o cuando ofrezcan garantías al menos, razonables, de la mejoría o solución del problema.

- c) Si se dispone de una lista de enfermedades en las que la terapéutica es posible con criterios estrictamente científicos.
- d) Si no se influye sobre los caracteres hereditarios no patológicos, ni se busca la selección de los individuos o la raza.
- e) Si se realiza en centro sanitarios autorizados, y por equipos cualificados y dotados de los medios necesarios.

INVESTIGACION O EXPERIMENTACION

Artículo 14

- 1. Los gametos podrán utilizarse independientemente con fines de investigación básica o experimental.
- 2. Se autoriza la investigación dirigida a perfeccionar las técnicas de obtención y maduración de los ovocitos, así como de crioconservación de óvulos.
- 3. Los gametos utilizados en investigación o experimentación no se usarán para originar preembriones con fines de procreación.
- 4. Se autoriza el test de hamster para evaluar la capacidad de fertilización de los espermatozoides humanos hasta la fase de división en dos células del óvulo de hamster fecundado, momento en que se interrumpirá el test. Se prohíben otras fecundaciones entre gametos humanos y animales, salvo las que se cuenten con el permiso de la autoridad pública correspondiente, o, en su caso, de la Comisión Nacional multidisciplinaria, si se tiene competencias delegadas.

Artículo 15

La investigación o experimentación en preembriones vivos sólo se autorizarán si se atienen a los siguientes requisitos:

- 1. Para cualquier investigación sobre los preembriones, sea de carácter diagnóstico o general, será preciso:
 - a) Que se cuente con el consentimiento escrito de las personas de las que proceden, incluidos, en su caso, los donantes, previa explicación pormenorizada de los fines que se persiguen con la investigación y sus implicaciones.
 - b) Que no se desarrollen in vitro mas allá de catorce días después de la fecundación del óvulo, descontando el tiempo en que pudieren haber estado crioconservados.
 - c) Que la investigación se realice en centro sanitarios y por equipos científicos multidisciplinarios legalizados, como cualificados y autorizados bajo control de las autoridades públicas competentes.
- 2. Solo se autorizará la investigación en preembriones in vitro viables:
 - a) Si se trata de una investigación aplicada de carácter diagnóstico y con fines terapéuticos o preventivos.
 - b) Si no se modifica el patrimonio genético no patológico.
- 3. Solo se autorizará la investigación en preembriones con otros fines que no sean de comprobación de su viabilidad o diagnósticos:
 - a) Si se trata de preembriones no viables.
 - b) Si se demuestra científicamente que no puede realizarse en el modelo animal.

- c) Si se realiza en base a un proyecto debidamente presentado y autorizado por las autoridades sanitarias y científicas competentes, o, en su caso, por delegación, por la Comisión Nacional multidisciplinar.
- d) Si se realiza en los plazos autorizados.

Artículo 16

1. En las condiciones previstas en los arts. 14 y 15 de esta ley se autoriza:
 - a) El perfeccionamiento de las técnicas de reproducción asistida y las manipulaciones complementarias, de criopreservación y descongelación de embriones, de mejor conocimiento de los criterios de viabilidad de los preembriones obtenidos in vitro y la cronología óptima para su transferencia al útero.
 - b) La investigación básica sobre el origen de la vida humana en sus fases iniciales sobre el envejecimiento celular, así como sobre la división celular, la meiosis, la mitosis y la citocinesis.
 - c) Las investigaciones sobre los procesos de diferenciación, organización celular y desarrollo del preembrión.
 - d) Las investigaciones sobre la fertilidad e infertilidad masculina y femenina, los mecanismos de la ovulación, los fracasos del desarrollo de los ovocitos o de la implantación de los óvulos fecundados en el útero, así como sobre la anomalías de los gametos y de los óvulos fecundados.
 - e) Las investigaciones sobre la estructura de los genes y los cromosomas, su localización, identificación y funcionalismo, así como los procesos de diferenciación sexual en el ser humano.
 - f) Las investigaciones sobre la contracepción o anticoncepción, como las relaciones con la creación de anticuerpos modificadores de la zona pelúcida del óvulo, la contracepción de origen inmunológico, la contracepción masculina o la originada con implantes hormonales de acción continuada y duradera.
 - g) Las investigaciones sobre los fenómenos de histocompatibilidad o inmunitarios, y los de rechazo entre el esperma y/o los óvulos fecundados y el medio vaginal, el cuello o la mucosa uterina.
 - h) Las investigaciones de la acción hormonal sobre los procesos de gametogénesis y sobre el desarrollo embriológico.
 - i) Las investigaciones sobre el origen del cáncer y, en especial, sobre el corioepitelioma.
 - j) Las investigaciones sobre el origen de las enfermedades genéticas o hereditarias, tales como las cromosopatías, las metabolopatías, las enfermedades infecciosas o las inducidas por agentes externos (mutágenos, teratógenos, físicos, químicos u otros), en especial las de mayor gravedad.
 - k) Cualquier otra investigación que se estime oportuno autorizar por normativa, o a falta de ésta, por la Comisión Nacional multidisciplinar.
2. Se prohíbe la experimentación en preembriones vivos, obteniendo in vitro, viables o no, en tanto no se pruebe científicamente que el modelo animal no es adecuado para los mismos fines. Si en determinados protocolos experimentales se demuestra que el modelo animal no es válido, se podrá autorizar la experimentación en preembriones humanos no viables por las autoridades competentes o por la Comisión Nacional multidisciplinar, si así se delega.

El contenido de estas legislaciones ha sido analizado por juristas estudiosos sobre el tema, cuyo objeto principal es darle cabida en el Derecho, en especial en el área civil, penal y constitucional de las cuales nos abstendremos de hablar a excepción de la primera por no ser tema del presente trabajo.

5. MÉXICO

En nuestro país, mucho se ha oído hablar ya, de la técnicas de inseminación artificial en humanos, debido a su práctica ya existente desde hace aproximadamente treinta y cinco años y de cuyos nacimientos no se dieron noticia. Los centros científicos que han llevado a cabo con mayor éxito la práctica de éstas técnicas a saber: FIVTE, IAD, IAE, IID y TIG, son muy pocos entre los que se encuentran por su mayor importancia el Instituto Nacional de Nutrición “Salvador Suviran”.

En cuanto a la reglamentación, México se ha mantenido muy al margen, pues si damos una hojeada a nuestra legislación podemos darnos cuenta que es extremadamente mínima la que hace referencia al respecto.

Así pues, en nuestra Carta Magna encontramos como una garantía a la libertad de procreación contemplada en el párrafo tercero de su artículo cuarto, en el cual se versa que:

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

Este derecho que implica libertad, responsabilidad e información compartida entre hombres y mujeres, es una garantía personal e individual constituida como un derecho subjetivo público desde 1968 en la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas suscrita en Teherán. Es por ello que el Estado tiene la obligación de garantizar las condiciones para hacer efectiva dicha libertad de optar entre tener o no más hijos, con mayor o menor frecuencia. Así en el mismo artículo cuarto en su párrafo segundo, segunda parte, nos indica nuestra Constitución que: *“la ley protegerá la organización y el desarrollo de la familia”*.

Protección que, en cuestión de servicios de planificación el Estado se encuentra obligado a controlar el número de nacimientos, motivando a la pareja mediante todo tipo de orientación, para hacer uso de los métodos anticonceptivos y así evitar el embarazo. Es entonces que la reproducción sexual se encuentra protegida, no por el acto sexual en sí, sino por lo que esta hace posible, ya que permite a la pareja unir el óvulo y el espermatozoide para crear un hijo de sus propios genes.

Desafortunadamente no podemos decir, lo mismo en cuanto a las diversas técnicas de reproducción humana artificial. En virtud de que aunque también tienen como finalidad otorgar ayuda a la pareja heterosexuales que se ve imposibilitada para lograr de manera natural ser padres (por estar afectadas de infertilidad o infecundidad), estas cuentan con una normatividad pobre y generalizada que deja interrogantes, en cuanto a la información de cuales son permitidas para su práctica.

Partiendo del principio establecido en el Derecho Romano que nos dice: “que en todos aquellos casos en los que existe una misma razón, debe aplicarse la misma disposición”, podemos pensar que la libertad de procreación se extiende a las actividades no sexuales esenciales para la procreación, lo que da el derecho a la pareja (hombre y mujer) para crear y almacenar embriones con su propio material genético, así como también el obtener ayuda de donantes o substitutos que los provean de gametos y/o medios necesarios para lograr tener un niño que genéticamente se encuentre ligado a ambos o por lo menos a uno de ellos, utilizando cualquiera de los métodos de reproducción humana asistida que exista.

Esto se puede corroborar en el título denominado “Servicios de Planificación Familiar, de la Ley General de Salud, en el que en su artículo 67 nos remite expresamente al artículo 4º constitucional, confirmando la libertad para procrear.

En el artículo 68 fracción IV hace referencia, a los servicios de planificación familiar que deben comprenderse entre otros servicios, el apoyo y fomento de la investigación en materia de infertilidad humana y biología de la reproducción humana. Nótese que solo regulariza la actividad de investigación más no la práctica de los métodos en cuestión.

Sin embargo encontramos en, en el artículo 466, contemplado en el capítulo IV de “DELITOS”, de la Ley General de Salud, la siguiente normatividad: *“Al que sin consentimiento de una mujer o aún con su consentimiento, si esta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años.*”

La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge.”

En este numeral, se puede observar, la no prohibición de la práctica de las técnicas de inseminación artificial, siempre y cuando se obtenga el consentimiento de la mujer a inseminar y el del cónyuge cuando esta fuere casada. Consentimiento, que encuentra su fundamento en el artículo 43 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud, en el cual se dispone que: *“... de la utilización de embriones, óvulos o fetos; y para la fertilización asistida, se requiere obtener la carta de consentimiento informado de su mujer y de su cónyuge o concubinario de acuerdo a lo estipulado en los artículos 21 y 22 de este reglamento, previa información de los riesgos posibles para el embrión, feto o recién nacido en su caso.*

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

Los artículos 21 y 22 a los que somos remitidos por el precepto anterior, señalan los requisitos que se deben cumplir para que exista el consentimiento informado, como son: el otorgamiento de las explicaciones claras y completas que el sujeto en investigación o su representante legal soliciten respecto a la justificación, objetivos, procedimientos a usarse, molestias y riesgos esperados, beneficios a obtener, procedimientos alternativos, garantía de recibir respuesta a cualquier pregunta o aclaración, libertad de retirar su consentimiento y/o participación en cualquier etapa del estudio, seguridad de confidencialidad sobre su identidad e información de su privacidad, otorgamiento de información actualizada durante el estudio, disponibilidad de tratamientos

médicos e indemnización legal por parte de la institución en caso de causarle daños por la investigación.

Tal consentimiento informado deberá ser elaborado y formulado por escrito por el investigador principal de acuerdo a la norma técnica que emita la Secretaría de Salud, debiendo además ser aprobado por la Comisión de Ética de la Institución que otorgue la atención. En su contenido se mencionará los nombres, dirección y vínculo que tengan con el sujeto en investigación, los dos testigos que se requieren, los que deberán firmar conjuntamente con el primero o en su caso con su representante legal, dicho consentimiento, el que será extendido por duplicado y de acuerdo a lo establecido en el artículo 49, en la carta de consentimiento expresamente se señalará que el consentimiento puede ser retirado en cualquier momento de trabajo de parto.

En cuanto a la definición del consentimiento informado, la podemos encontrar en el artículo 20 de la Ley General de Salud, que a la letra dice:

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

Para una mejor comprensión del tema, tanto la Ley General de Salud en su artículo 314 contemplado en el Título decimocuarto, Capítulo I sobre “Control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos” y el Reglamento en cuestión en su artículo 40 contenido en el Capítulo IV denominado “De la investigación en mujeres en edad fértil, embarazadas, durante el trabajo de parto, puerperio, lactancia y recién nacidos; de la utilización de embriones, óbitos y fetos y de la fertilización asistida”, nos conceptúan algunos de los acontecimientos, productos o resultados biológicos humanos, relacionados con el tema tratado, así pues, debemos entender por:

CÉLULAS GERMINALES: Las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión.

PRE-EMBRIÓN: El producto de la concepción hasta el término de la segunda semana de gestación.

ESTA TESIS NO SALE 79
DE LA BIBLIOTECA

- EMBRIÓN:** El producto de la concepción a partir del inicio de la tercera semana de gestación y hasta el término de la decimosegunda semana gestacional.
- FETO:** El producto de la concepción desde el principio de la decimotercera semana de la gestación hasta su expulsión o extracción.
- EMBARAZO:** Es el periodo comprendido desde la fecundación del óvulo (evidenciada por cualquier signo o síntoma presuntivo de embarazo, como suspensión de menstruación o prueba positiva de embarazo médicamente aceptada) hasta la expulsión o extracción del feto y sus anexos.
- FERTILIZACIÓN ASISTIDA:** Es aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización in-vitro.

El artículo 41 del ya multicitado Reglamento, indica la obligatoriedad a la cual deben sujetarse tanto los investigadores y médicos (instituciones de salud) con respecto a las disposiciones generales de ética para toda investigación en seres humanos, trátase de mujeres en edad fértil, mujeres embarazadas, óbitos o fetos, recién nacidos vivos o muertos, materia fetal macerada, células, tejidos y órganos extraídos de estos. Obligatorio que deberá satisfacerse de acuerdo a lo establecido en los artículos 42 y 55.

Respecto a la investigación sobre fertilización asistida, nos indica el numeral 56 de dicho reglamento, que ésta solo será admisible cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no se puedan resolver de otra manera, respetándose el punto de vista moral, cultural y social de la pareja, aún si ésta difiere con el del investigador.

Así también se hace referencia, sobre el tema en el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario titulado "De la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, en el que, en su artículo 6 fracción XVIII, contenido en el capítulo de Disposiciones Generales, en relación con el artículo 56 del capítulo III, contemplado en la sección cuarta denominada "De la disposición de productos", nos indican que deberá entenderse como *producto* "todo tejido o sustancia excretada o expelida por el cuerpo

humano como resultante de procesos fisiológicos normales, serán considerados como productos, la placenta y los anexos de la piel, incluyendo a las células germinales”.

En cuanto a la disposición de dichos productos, nos habla la fracción VIII y el artículo 56 en sus párrafos 2do. y 3ro. del reglamento en cuestión, indicándonos que se deberá entender como *destino final* “la conservación permanente, inhumación o desintegración en condiciones sanitarias permitidas por la Ley y éste Reglamento... de productos... incluyendo los embriones y fetos.

La disposición de células germinales se llevará a cabo de conformidad con lo que señalen las normas técnicas que al efecto emita la Secretaría, quedando prohibida su utilización con fines industriales.

Todo lo anteriormente visto, nos da a conocer la específica reglamentación que existe respecto al procedimiento administrativo a seguir y las circunstancias en que pueden ser utilizadas, las técnicas de reproducción sin sexo, lo que confirma la permisión legal que tiene el derecho mexicano en la mayoría de los casos para cuestiones meramente de investigación.

Por otra parte, reglamentariamente el destino final de los embriones obtenidos extracorporeamente y de los gametos sobrantes no utilizados en implantaciones, es el de la incineración a excepción que sean requeridos para investigación o docencia. Pero a solicitud de los originarios genéticos, se podrán conservar en los establecimientos autorizados y adecuados para ello, hasta que se requieran para su utilización. Lاپso que deberá necesariamente legislarse, para evitar situaciones que traigan aparejadas extorsiones, abusos y explotaciones perjudiciales para sus autores, trátase de material donado o propio.

Está comprobado que en nuestro país, no se encuentran prohibidas tanto la inseminación artificial como la fertilización in-vitro, lo cual no quiere decir que sean innecesaria la regulación de todas aquellas variantes de reproducción humana asistida de las que no se hace mención, sobre todo dentro de las materias con las que, de una u otra manera se encuentren relacionadas por las consecuencias que afecten el desarrollo familiar y ante todo personal de aquellos individuos que deciden recurrir a ellas.

Desde un punto de vista personal, consideramos que la legislación mexicana debe estar revestida de uniformidad, ya que los conceptos de inseminación artificial y fecundación asistida, son totalmente distintos. Razón por la cual nuestra Ley General de Salud debe ser reformada al igual que el presente Código Civil vigente para el Distrito Federal, del cual hablaremos más adelante.

CAPITULO III

ASPECTO SOCIOLOGICO DE LA VIDA HUMANA

1. CONCEPTO DE SOCIOLOGÍA

Sociología “es el estudio de los fenómenos de las *correlaciones* que se establecen entre los hombres”. Esta definición de Sociología fue propuesta por el filósofo francés Auguste Comte, en su obra intitulada “Curso de Filosofía Positiva” (1830-1842), Gracias a esta, también llamada “positivismo” se abandonó la especulación acerca de lo sobrenatural en favor de la investigación científica, ya que según Comte, el conocimiento de cualquier materia, desde la Astronomía hasta la Sociología, debe obtenerse a partir de la correlación entre evidencias empíricas. Su estudio sistemático de la estática y la dinámica social estableció las bases de la sociología moderna, que inicialmente llamó Física Social. Comte acuñó este término para describir su concepto como una nueva ciencia que descubriría leyes para la sociedad parecidas a las de la naturaleza, aplicando los mismos métodos de investigación que las ciencias físicas. El filósofo británico Herbert Spencer adoptó el término y continuó el trabajo de Comte, definiendo a la sociología como “el tránsito de lo relativamente homogéneo, indefinido e incoherente, a lo relativamente heterogéneo, definido y coherente, durante el cual se efectúa la integración de la materia y la disipación concomitante del movimiento”.⁶² Lo anterior nos permite apreciar que en ambos estudiosos, la ciencia social reviste los caracteres de una ciencia natural.

A finales del siglo XIX y principios del XX, Jorge Simmel de origen alemán, impregnado del espíritu Kantiano, desarrolló la sociología formal cuyo fundamento era distinguir entre forma y materia de la sociedad, expresando que: “La sociedad existe allí donde varios individuos entran en acción recíproca”.⁶³ La Sociología para Simmel es la investigación de las configuraciones sociales, es el estudio de las maneras como los hombres entran en relación recíproca. Por lo que se debe abstraer la forma de cada fenómeno social particular, sin tocar su contenido material.

⁶² CASO, Antonio. Sociología, Editado por Limusa Wiley, S. A. México, 1971. Pág. 31.

⁶³ AZUARA PÉREZ, Leandro. Sociología. Editado por Porrúa, S. A. México, 1991. Pág. 30.

Fernando Toennies, se anticipa al formalismo sociológico de Von Wiese. Investigador que enfoca su estudio en las formas en que se presenta la solidaridad humana, es decir, en indagar y analizar los tipos de vinculación entre los hombres. Estas relaciones que se establecen entre los hombres se agotan en dos formas fundamentales: la comunidad, de tipo natural, orgánica, involuntaria; y la asociación o sociedad en un sentido específico, que es contractual y voluntaria. Estas dos formas se relacionan entre sí de tal manera que las primeras se extienden o se propagan a través de las segunda.

Von Wiese, seguidor de Simmel, alcanza el máximo desarrollo de la teoría del formalismo sociológico, entendiendo como Sociología el estudio de las relaciones interhumanas y sus formas sociales, independientemente de su contenido. Por lo que la esencia del estudio de la Sociología para este teórico, debe ser la trama o estructura social, entendida como la realidad social cambiante, movable por el acercamiento o alejamiento interhumano.

Por su parte Leandro Azúara, considera que la Sociología “es el estudio de la dimensión de la realidad social”. Para él, esto nos permite apreciar la peculiar estructura concreta para la cual las normas jurídicas son creadas y en la cual van a operar. Afirma que, es necesario recurrir a la Sociología para que nos suministre los conocimientos pertinentes en relación con la sociedad concreta de que se trate, lo que permitirá legislar de manera adecuada.⁶⁴

Para Alberto F. Señor, la Sociología “es el estudio genérico y global de todas las formas de relación interhumana, en tanto que cada ciencia social estudia un grupo típico de relaciones interhumanas, estudia una forma o clase especial de relación interhumana, como las relaciones económicas, o políticas, jurídicas, etc. De una manera más delimitada y menos general. Esa entonces que la Sociología tiene que incurrir en acudir a las ciencias sociales particulares, ya que ellas proporcionan las ejemplificaciones reales de las relaciones interhumanas”.⁶⁵

⁶⁴ AZUARA PÉREZ, Leandro. Sociología. Editado por Porrúa, S. A. México, 1991. Pág. 10.

⁶⁵ SENIOR, Alberto F. Sociología. Editado por Porrúa, S. A. México, 1990. Pág. 99.

Sociología es para Antonio Caso, el estudio de la vida social, misma que se hace íntegra, dentro de la evolución de las formas, por la conjunción de las energías sociales, de los factores geográficos, raciales, demográficos, así como por el concurso de los otros factores de orden cultural: la imitación social, la división del trabajo, el lenguaje, la religión, las costumbres, el derecho y la política.⁶⁶

En virtud de que no fue nuestra intención, realizar un estudio profundo del desarrollo histórico del concepto que nos ocupa, nos hemos limitado únicamente a mencionar solo a los principales pensadores, cuyas teorías pretendemos nos sean útiles para llegar al concepto de sociología que deseamos. Por lo anterior hemos concluido que, "*Sociología* es el estudio del acontecer de la vida humana, no en su forma cronológica, sino en su proceder como organismo grupal cuya evolución se encuentra latente en todo momento a razón de la movilidad que presenta cotidianamente todos y cada uno de sus integrantes, es decir, cada individuo, cada persona".

Durante mucho tiempo los estudiosos han identificado a la Sociología con una amplia reconstrucción evolutiva del cambio histórico en las sociedades occidentales y con el estudio de las relaciones e interdependencias entre instituciones y aspectos de la vida social (economía, Estado, familia o religión). Por esta razón, fue considerada a la sociología como una disciplina sintetizadora que intentaba integrar los resultados de otras ciencias sociales. Es decir, como una especie de enciclopedia del saber. Estos conceptos sobre el ámbito y el enfoque de la sociología siguen siendo válidos, actualmente se tiende a considerarlos como una parte de *la teoría sociológica que a su vez sólo es un área de la ciencia de la sociología*.⁶⁷

El énfasis puesto por los sociólogos, en el estudio y el análisis de conceptos básicos comunes a todas las esferas de la vida social, en las investigaciones empíricas, desvió su atención, de una visión abstracta hacia áreas más concretas de la *realidad social*. Estas áreas se convirtieron en subáreas, entre las más antiguas podemos

⁶⁶ CASO, Antonio. Sociología. Editado Limusa Wiley. S. A. México, 1971. P

⁶⁷ "Sociología." *Enciclopedia® Microsoft® Encarta 2001*. © 1993-2000 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

encontrar a la psicología social que ha estudiado las interacciones en pequeños grupos informales, la distribución de creencias y actitudes en la población, y la formación del carácter y de las aspiraciones bajo la influencia de la familia, la escuela, las amistades y demás instituciones de socialización. Así mismo, también podemos encontrar aquellas que estudian los fenómenos sociales que no han sido todavía considerados objeto de estudio por otras ciencias sociales; por ejemplo, *el matrimonio y la familia*, la desigualdad social, la estratificación social, las relaciones étnicas, etc. Subáreas de origen más reciente son la gerontología, la sociología del sexo y los estereotipos sexuales.

Una de las subáreas más importantes de especialización de la sociología es el *estudio de la estructura social* en los distintos campos de actividad humana, como la sociología *de la medicina, de la biología (sociobiología, del derecho, de la religión, de la educación), la demografía y la criminología*. Estas a su vez, se subdividen. Por ejemplo, la sociología del conocimiento en los campos que abarca: la ciencia, el arte, la literatura, la cultura popular y el lenguaje, entre otros.

Por lo anteriormente, expuesto, consideramos que la Sociología, es la materia que estudia el acontecer entre los grupos que conforman a la sociedad. Ya que estos son la causa determinante de la conformación y evolución de la misma.

2. CONCEPTO DE SOCIEDAD

Sociedad, en la actualidad es considerada como el sistema o conjunto de relaciones que se establecen entre los individuos y grupos, con la finalidad de constituir cierto tipo de colectividad, estructurada en campos definidos de actuación en los que se regulan los procesos de pertenencia, adaptación, participación, comportamiento, autoridad, burocracia, conflicto y otros.

El concepto de sociedad se ha empleado en las ciencias sociales de todas las épocas con significado y fundamento diferente: en

Roma se utilizaba para definir un grupo constituido por decisión voluntaria con finalidad compartida. El filósofo griego *Aristóteles* consideró a la sociedad como organismo vivo, concepción que el teólogo italiano *Tomás de Aquino* completó y desarrolló como totalidad orgánica propia, base del pensamiento social cristiano: los individuos que la componen son partes de un todo, regulado por fuerzas trascendentes.

A partir del siglo XVI se formuló una *concepción contractualista* que ve en la sociedad la construcción de un orden artificial fundado en una asociación de individuos que ceden su derecho a un ente social capaz de garantizar el orden y la seguridad en sus relaciones. Con el inicio de la industrialización, la sociedad, desde el punto de vista económico, se entendía como conjunto de los productores frente a los no productores. El teórico social inglés *Herbert Spencer* vio en la sociedad una forma superior de organismo, cuyas partes aparecen integradas y coordinadas mediante leyes naturales, oponiéndose a sus compatriotas *Thomas Hobbes* y *John Locke*, quienes cuestionaban la sociedad como un hecho natural.

Spencer, creador de la teoría Organícista, explica que las sociedades y los seres biológicos se parecen tanto en sus órganos como en sus funciones. Hace una comparación en su estructura indicando que el endodermo (productor de sustancias nutritivas), el mesodermo (distribuidor de sustancias nutritivas) y el exodermo (protector de peligros del exterior) de un organismo biológico son semejantes a los tres organismos o clases que componen a la sociedad, es decir: la clase agricultora. (es quien produce los medios de subsistencia); la clase de comerciantes (es quien distribuye los medios de subsistencia) y el poder judicial o ejército (es quien da protección a todo el grupo).

Además encuentra otras semejanzas entre el organismo biológico y la sociedad: 1) ambos se rigen por la ley del crecimiento; 2) ambos al crecer diversifican su estructura; 3) en ambos esto origina una especialización en las funciones; 4) lo anterior origina una dependencia, es decir, la convivencia y la colaboración se hace entre todos mas indispensable; y 5) la vida del todo esta condicionada por la vida de sus miembros.

El filósofo positivista francés *August Comte* diferenció a las sociedades en *estáticas* y *dinámicas*. Estableció que las primeras están

estructuradas por la convivencia humana, o sea, el fenómeno social en reposo el cual existe por la presencia de las correlaciones causales, explicado de otra manera, en cada sociedad todos los fenómenos sociales se encuentran relacionados entre sí, de tal manera que el uno influye sobre el otro y a su vez es influido por el otro; razón por la cual, en forma recíproca todos son causa y efecto de todos. En cambio, en las segundas son aquellas compuestas por fenómenos sociales en movimiento. La transformación de estas sociedades se debe al cambio originado por la ley evolutiva compuesta por tres etapas o estados sucesivos, a decir, el teológico o ficticio, el metafísico o abstracto y el positivo o científico. A esta ley Comte la bautizo como la "ley de los tres estadios". En el primer estadio, dice nuestro estudioso, que los hombres creen que los dioses son quienes producen los fenómenos a su voluntad, en el segundo los fenómenos son originados por fuerzas abstractas y el tercero los fenómenos son consecuencia de la actividad científica e industrial.

Por su parte Toennies afirma, que hay dos categorías sociológicas : la comunidad y la sociedad. Para el la comunidad es orgánica, ya que entra el individuo a formar parte de ella, movido por impulsos naturales, por una voluntad esencial, por ejemplo: la familia. La esencia de las relaciones comunitarias está en las desigualdades naturales como es el sexo, la edad, la fuerza física así como la moral. Esta relación social encuentra su origen en el sentimiento y conciencia de la dependencia mutua determinada por las condiciones de vida común, el espacio común y el parentesco. A diferencia de la sociedad que se constituye por la libre voluntad de sus miembros, pero lo común se origina por medios de procedimientos contractuales, y en ella el individuo conserva su personalidad.

George Simmel explicó a la sociedad como una suma de individuos asociados y/o como un sistema de relaciones, que implica un conjunto social.

Simmel, desarrolla dos conceptos al respecto, considerándola como:

- I. Un conjunto de individuos socializados, esto es, como el material humano ya socialmente conformado que integra la realidad histórica; y
- II. Como la suma de las formas sociales en virtud de las cuales surge de los individuos la sociedad en primer sentido de la palabra.⁶⁸

El segundo concepto, es considerado para Simmel, materia de estudio de la Sociología. En este la sociedad queda reducida como un concepto de *forma social*, es decir, que no hay sociedad en sentido absoluto, ya que es necesario que existan diversas clases de interacción humana o formas sociales (suma de acciones entre los individuos), lo que quiere decir, que estas no son ni causa ni consecuencia de la sociedad, sino que la constituyen, que le dan vida real, es decir, de la conformación de unidades ideales como los Estados, los sindicatos, las formas de familia, las instituciones económicas y organizaciones militares, gremios y municipios, formación de clase, le dan vida a lo que conocemos como sociedad. También el teólogo considera que para la existencia de la sociedad se da de igual manera una multitud de formas particulares de relación y acción entre los hombres, pero que una vez conjuntas forman la sociedad, es entonces que la acción social que se realiza de persona a persona, es poco apreciable, pero es ella la que establece la conexión de la unidad social. De estas acciones recíprocas dependen las transformaciones de la vida de la sociedad.

La acción recíproca a la que hace referencia, estima que se produce en virtud de los instintos y fines que existen entre los hombres, y cuya interacción produce el nacimiento de una unidad o sociedad, que se puede encontrar en diversos grados, desde una unión efímera (grupo conformado por excursionistas), hasta la unión permanente (pertenecer a una familia o al Estado). Esta socialización o "*contenido*" como la denomina Simmel, es la acción existente entre los individuos o la recepción de influencias que se transmiten entre ellos. Dicha conexión, afirma Simmel, que es poco apreciable pero es la que establece la forma y contenido de todo fenómeno social constituyendo una realidad unitaria. Es decir, que todas las relaciones mínimas entre los individuos se repiten indefinidamente, estas dan lugar al nacimiento de los grandes organismos, que sí tienen propiamente historia.

⁶⁸ AZUARA PÉREZ, Leandro. Sociología. Editado por Porrúa, S. A. México, 1991. Pág. 34.

Leopoldo Von Wiese, es con quien alcanza su máximo desarrollo la teoría del *formalismo sociológico*, de la cual fue precursor Toennies y fundador consciente Simmel. Wiese considera que una sociedad es un complejo o formación social que se encuentra estructurada por lo interhumano, es decir, por las relaciones existentes entre personas, las que traen aparejadas una serie de situaciones que pasan por un proceso de modificación, de creación o extinción. Dichas relaciones interhumanas dan origen a conjuntos típicos con cierta autonomía y permanencia relativa como son las masas, grupos o multitudes, así mismo también dan origen a entes colectivos abstractos como son el Estado, la clase social, la iglesia, la familia, entre otros.

El materialismo histórico rechazó el término de sociedad en general para referirse a las sociedades históricamente determinadas en un tiempo y espacio dados. En la filosofía alemana de finales del siglo XIX se desarrolló la diferenciación entre sociedad y comunidad, formas de organización, artificial o natural, basadas en el contrato o el estatus.

Ya en el siglo XX, los antropólogos sociales, influidos por *Émil Durkheim*, desarrollaron la tendencia a concebir la sociedad como el conjunto de relaciones sociales observables entre los miembros de una colectividad. Por otro lado, el funcionalismo consideró a la sociedad como una totalidad de estructuras sociales y culturales independientes.

El estudio de la evolución de los diversos tipos de sociedad ha dado lugar a la formulación de tipologías diferentes: simples y complejas, seculares y sacras, rurales y urbanas, tradicionales y modernas, institucionales e industriales, etcétera. Recientemente se ha desarrollado el análisis de algunas formas particulares de sociedad: sociedad industrial y post-industrial, sociedad de masas y sociedad global.⁶⁹

Desde un punto de vista sintético y muy personal, los diferentes tipos de sociedad son producto de toda relación humana tanto voluntaria como involuntaria, la primera basada en la búsqueda

⁶⁹ "Sociedad." *Enciclopedia® Microsoft® Encarta 2001*. © 1993-2000 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

específica de un objetivo, de un fin; la segunda fincada en los sucesos o situaciones que el acontecer le presenta sorpresivamente al ser humano. Cuyo desarrollo positivo o negativo se da gracias a la interacción con otras sociedades, influyendo de estas su grado de avance científico, tecnológico, político o económico. Ya que estos factores son los determinantes para la existencia o decadencia de esta.

3. SOCIEDAD Y DEMOGRAFÍA

Todo lo que nos rodea, es factor determinante de nuestra existencia como ser humano, de la misma forma se encuentra moldeada la sociedad por la presencia de las condiciones ambientales que la envuelven. Esto quiere decir, que desde el factor astronómico hasta el geográfico son influyentes en la determinación del tipo de sociedad a existir.

Por citar algún ejemplo podemos mencionar, que son parecidas pero no semejantes la sociedades que habitan el continente Europeo con aquellas que se encuentran situadas en el continente Africano. Cada una se ha encontrado con la tarea de satisfacer sus necesidades, como es, el vestido, alimentación y habitación, de acuerdo a los elementos que les proporciona el ambiente físico en el que se encuentran establecidas. La adaptación a dicho medio es determinante para la raza y la cifra demográfica o población que las constituyen. De ahí que, para el estudio de cada una de las diferentes sociedades que habitan el globo terrestre, la Sociología encuentra una subdivisión en una de sus subáreas que la integran, esta es, la Antroposociología se compone por la *Etnografía* y la *Demografía*. La primera estudia los fenómenos raciales y la segunda estudia los fenómenos cuantitativos o numéricos que ocurren en los conglomerados humanos como los nacimientos, las muertes, la emigración, entre otros .

Actualmente en algunos países la demografía está estrechamente ligada a la economía, pero en otros, sobre todo occidentales, se considera una subdivisión de la sociología o de la geografía humana.

Uno de los iniciadores del estudio de esta rama, mediante su obra intitulada "*Ensayo sobre el principio de población*", fue Thomas Robert Malthus, quien habla sobre el resultado del crecimiento de la población a comparación del crecimiento de los alimentos. Según Malthus, la población tiende a aumentar incesantemente (crecimiento en progresión geométrica) a aumentar más allá de los medios de subsistencia (crecimiento en progresión aritmética). Este grave problema de desproporción (de Demografía), explica el pensador, que crea un desequilibrio que trae aparejado una crisis económica de miseria que debe ser controlado mediante razones morales, es decir, mediante una restricción de la natalidad. De esta teoría nace la teoría del "Perfeccionamiento de la especie a través de la lucha por la vida y la selección natural" cuyo autor es Darwin, la que a tenor dice:

"si la población crece de modo excedente a la cantidad de artículos alimenticios, entonces tendrá que producirse el fenómeno de la lucha, del combate por la vida, en virtud de que el que no luche por apropiarse de ese número limitado de subsistencia sucumbirá".⁷⁰

Esto significa, según F. Senior que en la lucha por la vida los más aptos, los más fuertes, son los que sobrevivirán por encima de los débiles quienes poco a poco desaparecerán, produciéndose un perfeccionamiento de las especies.

Por su parte Arsene Dumont, expone como objeción a la ley de Malthus su *teoría de la capilaridad social*, que consiste en que "todo hombre tiene una tendencia natural a superarse, a hacerse valer más dentro de la sociedad en que vive". Esto significa que dentro de los fines primordiales que tiene el hombre que cumplir se encuentra la superación económica e intelectual antes que la reproducción de la especie, ya que sin la primera no estaría en aptitud de llevar a cabo la segunda.

La *ley de la renta*, también constituye otra objeción para la teoría de Malthus. Sismondi su creador, afirma que: "el número de nacimientos en cada familia es inversamente proporcional a la cuantía de la renta", es decir, a mayor renta, menor cantidad de hijos.

⁷⁰ SENIOR, Alberto F. Sociología. Editado por Porrúa S. A. México 1993. Pág. 241.

El estudio de esta ley, explica que las clases más pobres son más prolíficas que las más ricas; se reproducen más las clases proletarias que las acomodadas. La razón es por que el rico, no tiene encauzadas sus energías en tratar de sobrevivir como el pobre, sino se encuentran enfocadas en el disfrute de la vida.

Como complemento de lo anterior, surge la *Ley de Bronce de Lasalle*, quien dice que el trabajador cree resolver su problema central de falta de ingresos aumentando el número de sus hijos, razonando en el sentido de que mientras mayor número de miembros haya en la familia, habrá más trabajadores que reciban sueldo y por lo tanto habrá más ingresos, y de esta suerte se da a la reproducción. Por su parte el patrón aprovecha este fenómeno ya que entre más mano de obra haya, esta se abaratará, lo que hará reducir los salarios, esto es conocido como la *ley de la oferta y la demanda*.⁷¹

Bertillon por su parte crea la *ley del paralelismo*, mediante la cual expone que: “en general la natalidad y la mortalidad son elevadas o débiles en el mismo país”, es decir, toda defunción tiende a provocar un nacimiento, o viceversa.⁷²

En nuestra opinión, consideramos que esta ley no es una oposición a la ley de Malthus, ya que en la realidad la cantidad de nacimientos supera el número de mortandad.

Para nosotros, la Demografía, es el estudio interdisciplinario de las características sociales de la población y de su desarrollo a través del tiempo calculadas mediante estadísticas económicas y sociales. El análisis de los datos demográficos se refieren a la población por edades, situación familiar, a la pertenencia de un determinado grupo étnico; a la actividad económica y estado civil; las modificaciones de la población, nacimientos, matrimonios y fallecimientos; esperanza de vida, migración, grado de delincuencia; niveles de educación. En síntesis es el estudio del tamaño, crecimiento y distribución de la población.

⁷¹ Op. Cit. Pág. 244.

⁷² Idem.

En México, la política demográfica encuentra su principal fundamento en el artículo 4º Constitucional. Este numeral establece en su segundo y tercer párrafo, lo siguiente:

Artículo 4º.- "El hombre y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

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

Este precepto, contiene el carácter doble, de crear un derecho individual a favor de las personas al reconocerles el derecho a planear su familia y, con ello, ponerlas a cubierto de cualquier acción del Estado que pretendiera imponer un control coactivo de la natalidad, y, al mismo tiempo, de crear un derecho social que impone al poder público, además del respeto a la libertad de las personas, la obligación de otorgar a los particulares prestaciones positivas de información, educación y servicios. Señala, con precisión, el sentido y la finalidad de la política en materia de población del Estado Mexicano.⁷³

Las directrices del artículo 4º sobre política demográfica del Estado Mexicano podemos encontrarlas en la Ley General de Población, en el Reglamento de la Ley General de Población, en el Código Civil para el Distrito Federal, en la Ley Federal de Educación, y en la Ley General de Salud.

La Ley General de Población, versa en sus artículos 1º, 2º y 3º fracción I y II, lo siguiente:

Artículo 1º.- Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de observancia general en la República. Su objeto es regular los fenómenos que afectan a la población en cuanto a su volumen, estructura, dinámica y distribución en el territorio nacional, con el fin de lograr que participe justa y equitativamente de los beneficios del desarrollo económico y social.

⁷³ MORA BRAVO, Miguel. El Derecho a la Planeación Familiar. Prólogo del Dr. Alfonso Noriega Cantú. 1984.- Editado por el Consejo Nacional de Población. México 1986. Pág. 8.

Artículo 2º.- El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Gobernación, dictará, promoverá y coordinará en su caso, las medidas adecuadas para resolver los problemas demográficos nacionales.

Artículo 3º.- Para los fines de esta Ley, la Secretaría de Gobernación dictará y ejecutará o en su caso promoverá ante las dependencias competentes o entidades correspondientes, las medidas necesarias para:

I.- Adecuar los programas de desarrollo económico y social a las necesidades que planteen el volumen, estructura, dinámica y distribución de la población.

II.- Realizar programas de planeación familiar a través de los servicios educativos y de salud pública de que disponga el sector público y vigilar que dichos programas y los que realicen organismos privados, se lleven a cabo con absoluto respeto a los derechos fundamentales del hombre y preserven la dignidad de las familias, con el objeto de regular racionalmente y estabilizar el crecimiento de la población, así como lograr el mejor aprovechamiento de los recursos humanos y naturales del país.

Por su parte el *Reglamento de la Ley General de Salud*, en su Sección II intitulada Planeación Familiar, constante en los artículos que van del 18 al 30, nos señala en resumen, que: "La planeación familiar es el derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos y a obtener la información especializada y los servicios médicos idóneos". Con el fin de que se cumpla el objetivo de la Planeación Familiar el Gobierno a través del Consejo Nacional de Población quien en coordinación con las dependencias e instituciones de salud, educación, seguridad social y los dedicados a la información pública, se dará a la tarea de proporcionar gratuitamente a la sociedad los servicios de información mediante programas permanentes que orienten al individuo sobre el control de natalidad, sobre la responsabilidad que implica el traer un nuevo ser al mundo, sobre las ventajas y desventajas que tienen de acuerdo a sus necesidades para el nuevo integrante y para los que ya existen (hermanos), así mismo informarán sobre las causas de esterilidad natural y las fórmulas para superarla o incrementar la

fecundidad cuando sea escasa. Estos programas tendrán obligatoriamente el carácter de indicativos, lo que quiere decir, que no se ejercerá por parte del Estado acciones coactivas y apremiantes, lo que garantizará a las personas el libre ejercicio de determinar el número y espaciamiento de sus hijos.

El Estado mediante estos programas tendrá la tarea de informar sobre los fenómenos demográficos y sobre las vinculaciones de la familia con el proceso general del desarrollo, así mismo instruirán sobre los medios permitidos legalmente para la regulación de la fecundidad.

El artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que, la decisión sobre el número y espaciamiento de los hijos, es un derecho de libertad que tiene toda persona. Sólo esta decisión será ejercida de común acuerdo por la pareja habida en matrimonio.

En lo que se refiere a la educación que imparte el Estado, mediante sus organismos descentralizados y particulares con reconocimiento oficial, se fomentará la concientización sobre la planeación familiar, a al derecho de libertad que se cuenta para decidir sobre los hijos, sin dañar la dignidad humana. Lo anterior encuentra su base jurídica en el artículo 5º de la Ley Federal de Educación.

La Ley General de Salud, a diferencia de los ordenamientos citados, ella hace referencia no a la planeación sino a la planificación familiar, término cuyo significado es distinto. Sin embargo, al igual que las anteriores legislaciones detalla los servicios que el Estado debe prestar mediante programas de comunicación educativa, para que el individuo ejerza el libre derecho de decidir responsable e informadamente sobre el número y espaciamiento de los hijos que quiera tener. Además menciona sobre las sanciones que se aplica a quienes practiquen la esterilización a un paciente, sin que medie su voluntad o se haya ejercido presión para que la acepte. La que será acumulativa a la sanción penal que se asigne de acuerdo a la responsabilidad que incurran.

Las bases que ejercerá la Secretaría de Salud, para la asesoría sobre la prestación de servicios de planificación familiar y para la evaluación de las prácticas de métodos anticonceptivos, estarán definidos por las políticas establecidas por el Consejo Nacional de Población.

Unos de los apoyos más significativos es sobre la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana, planificación familiar y biología de la reproducción humana. No cabe duda, que tanto el derecho como la medicina reproductiva, pueden constituirse como un freno al crecimiento de la población, desafortunadamente su aplicación fue considerada de manera tardía, cuando el problema ya estaba latente, en toda su plenitud.

4. EXPLOSION DEMOGRÁFICA

Explosión demográfica. Término que denomina el rápido y dramático incremento de población que se ha producido en el mundo en los últimos años. En las últimas cuatro décadas la población mundial ha aumentado desde los 2.500 millones hasta los 6.000 millones de personas.

La explosión demográfica, es un suceso exclusivamente del ser humano, que se nutre del instinto intrínseco de la reproducción del hombre, actividad vital para este y a su vez del individuo para la especie. Este fenómeno se va extendiendo por la mayoría de los países del globo terráqueo, sin importar creencias, razas, situación geográfica, economía o política. Las causas que la iniciaron son la falta de cultura, la poca prosperidad económica familiar y sobre todo el afán del hombre de dejar en esta vida algo suyo, alguien que continúe su existencia. Otro fenómeno que ha influido en el excesivo crecimiento de la población, es la inestabilidad entre las parejas, lo que provoca que un individuo procee hijos con mas de una persona.

La explosión demográfica tiene lugar principalmente en los países en vías de desarrollo, donde los índices de natalidad son mucho más elevados que en los países industrializados. Tal fenómeno ha llevado a los gobiernos a mostrar gran preocupación por lo que han adoptado políticas de control de natalidad. Hay que tener en cuenta que el índice de crecimiento de la población suele ser inversamente proporcional al nivel de formación de las mujeres, exceptuando el caso de los países altamente industrializados. Por ejemplo, en Suecia, donde existen óptimos servicios para atender a los niños e igualdad de oportunidades de trabajo, se da un índice de natalidad más alto que en España, país en el que la escasez de recursos sociales obliga muchas veces a las mujeres a elegir entre la maternidad o la vida profesional.⁷⁴

También lo que ha contribuido, es que en los países en vías de desarrollo, la tasa de hijos que sobreviven en una familia ha ido aumentando con rapidez a medida que se han ido controlando las enfermedades infecciosas, el hambre y otras causas de mortalidad infantil. La reducción de esta tasa de mortalidad infantil y el consiguiente crecimiento de la población presentan en estos países un grave problema de recursos para que las familias puedan obtener los medios de subsistencia idóneos.⁷⁵

En conclusión nos atrevemos a decir, que la humanidad como la naturaleza, es a un tiempo, variedad y uniformidad. Todos los días es nueva, aún cuando no absolutamente nueva, la acción social.

5. LA FAMILIA

Antropólogos y sociólogos han desarrollado diferentes teorías sobre la evolución de las estructuras familiares y sus funciones. Según éstas, en las sociedades más primitivas existían dos o tres núcleos familiares, a menudo unidos por vínculos de parentesco, que se

⁷⁴ "Explosión demográfica." *Enciclopedia® Microsoft® Encarta 2001*. © 1993-2000 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

⁷⁵ "Familia (ciencias sociales)." *Enciclopedia® Microsoft® Encarta 2001*. © 1993-2000 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

desplazaban juntos parte del año pero se dispersaban en las estaciones en que escaseaban los alimentos. De ahí que la familia era considerada como una unidad económica.

Con la llegada del cristianismo, el matrimonio y la maternidad se convirtieron en preocupaciones básicas de la enseñanza religiosa. Después de la Reforma protestante en el siglo XVI, el carácter religioso de los lazos familiares fue sustituido en parte por el carácter civil. La mayor parte de los países occidentales actuales reconocen la relación de familia fundamentalmente en el ámbito del derecho civil

La estructura y el papel de la familia varían según la sociedad. La familia nuclear (dos adultos con sus hijos) es la unidad principal de las sociedades más avanzadas. En otras este núcleo está subordinado a una gran familia con abuelos y otros familiares. Una tercera unidad familiar es la familia monoparental, en la que los hijos viven sólo con el padre o con la madre en situación de soltería, viudez o divorcio.⁷⁶

El núcleo familiar por excelencia siempre ha sido la unidad básica de organización social. Sin embargo, la familia moderna ha variado su forma más tradicional en cuanto a funciones, composición, ciclo de vida y rol de los padres, ya que estos suelen trabajar fuera del hogar, por lo que la educación es una de las responsabilidades delegadas al Estado o a grupos privados. Las funciones reales que le ha sobrevivido a todos los cambios, es la de ser fuente de afecto y apoyo emocional para sus miembros, especialmente para los hijos y la responsabilidad de la socialización de estos últimos, aunque se encuentre por una parte influenciada por amigos y medios de comunicación.

Algunos de estos cambios están relacionados con la modificación actual del rol de la mujer. En las sociedades más

⁷⁶ "Familia (ciencias sociales)." *Enciclopedia® Microsoft® Encarta 2001*. © 1993-2000 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

desarrolladas la mujer ya puede ingresar (o reingresar después de haber tenido hijos) en el mercado laboral en cualquier etapa de la vida familiar, por lo que se enfrenta a unas expectativas mayores de satisfacción personal. Este ha sido uno de los factores que ha influido en el desarrollo considerable del aumento de la tasa de divorcios, sin dejar de mencionar las facilidades legales que se brindan.

En la década de 1970 el prototipo familiar evolucionó en parte hacia unas estructuras modificadas que englobaban a las familias monoparentales, familias del padre o madre casado en segundas nupcias y familias sin hijos. Las familias monoparentales en el pasado eran a menudo consecuencia del fallecimiento de uno de los padres. Actualmente la mayor parte de estas familias son consecuencia de un divorcio, aunque muchas están formadas por mujeres solteras con hijos. En 1991 uno de cada cuatro hijos vivía sólo con uno de los padres, por lo general, la madre. Sin embargo, muchas de las familias monoparentales se convierten en familias con padre y madre a través de un nuevo matrimonio o de la constitución de una pareja de hecho.

La familia de padres casados en segundas nupcias es la que se crea a raíz de un nuevo matrimonio de uno de los padres. Este tipo de familia puede estar formada por un padre con hijos y una madre sin hijos, un padre con hijos y una madre con hijos pero que viven en otro lugar o dos familias monoparentales que se unen. En estos tipos de familia los problemas de relación entre padres no biológicos e hijos suelen ser un foco de tensiones, especialmente en el tercer caso.

Las familias sin hijos son cada vez más el resultado de una libre elección de los padres, elección más fácil gracias al control de natalidad (anticoncepción). Durante muchos años, el número de parejas sin hijos se había ido reduciendo de forma constante gracias a la gradual desaparición de enfermedades que, como las venéreas, que causaban infertilidad. Sin embargo, en la década de 1970 los cambios en la situación de la mujer modificaron esta tendencia. Hoy las parejas, especialmente en los países más desarrollados, a menudo eligen no tener hijos o posponer su nacimiento hasta gozar de una óptima situación económica. Pero también existen aquellas, que buscan afanosamente tener hijos y que sin haber recurrido a los métodos anticonceptivos para control de natalidad, han visto frustrados sus

intentos al no lograrlo. Ante la problemática de este problema, científicos en medicina reproductiva han encontrado la solución, a través de las diversas formas de la Eutelegenesia (inseminación artificial).

A partir de la década de 1960 se han producido diversos cambios en la unidad familiar. Un mayor número de parejas viven juntas antes o en vez de contraer matrimonio. Actualmente las parejas de homosexuales también viven juntas como una familia de forma más abierta, compartiendo a veces sus hogares con los hijos de una de las partes o con niños adoptados.

Este tipo de parentesco representa un gran problema en el estudio de la filiación al igual que los hijos nacidos fuera de matrimonio y los nacidos mediante algunas técnicas de reproducción humana artificial, esto nos sitúa ante un tema difícil, espinoso y conflictivo. Pero apasionante. Su trascendencia humana y social es indudable. Pues afecta profundamente a valores indisolublemente ligados a los derechos primarios de la persona y que le atañen directamente en la fase más delicada de su existencia.⁷⁷

El Derecho tradicional se inspiró en dos principios que cubren los problemas esenciales de la filiación. El primero es la llamada investigación de la paternidad y el segundo se refiere a los efectos jurídicos de la relación que une al hijo con sus progenitores, y, eventualmente, con los familiares de estos. Estudio que llevaremos a cabo en el siguiente capítulo.

⁷⁷ DE LA CAMARA ALVAREZ, Manuel. Reflexiones sobre la filiación ilegítima en Derecho Español. Editado por TECNOS. Madrid, España 1975. Pág. 9.

específica de un objetivo, de un fin; la segunda fincada en los sucesos o situaciones que el acontecer le presenta sorpresivamente al ser humano. Cuyo desarrollo positivo o negativo se da gracias a la interacción con otras sociedades, influyendo de estas su grado de avance científico, tecnológico, político o económico. Ya que estos factores son los determinantes para la existencia o decadencia de esta.

3. SOCIEDAD Y DEMOGRAFÍA

Todo lo que nos rodea, es factor determinante de nuestra existencia como ser humano, de la misma forma se encuentra moldeada la sociedad por la presencia de las condiciones ambientales que la envuelven. Esto quiere decir, que desde el factor astronómico hasta el geográfico son influyentes en la determinación del tipo de sociedad a existir.

Por citar algún ejemplo podemos mencionar, que son parecidas pero no semejantes la sociedades que habitan el continente Europeo con aquellas que se encuentran situadas en el continente Africano. Cada una se ha encontrado con la tarea de satisfacer sus necesidades, como es, el vestido, alimentación y habitación, de acuerdo a los elementos que les proporciona el ambiente físico en el que se encuentran establecidas. La adaptación a dicho medio es determinante para la raza y la cifra demográfica o población que las constituyen. De ahí que, para el estudio de cada una de las diferentes sociedades que habitan el globo terrestre, la Sociología encuentra una subdivisión en una de sus subáreas que la integran, esta es, la Antroposociología se compone por la *Etnografía* y la *Demografía*. La primera estudia los fenómenos raciales y la segunda estudia los fenómenos cuantitativos o numéricos que ocurren en los conglomerados humanos como los nacimientos, las muertes, la emigración, entre otros .

Actualmente en algunos países la demografía está estrechamente ligada a la economía, pero en otros, sobre todo occidentales, se considera una subdivisión de la sociología o de la geografía humana.

Uno de los iniciadores del estudio de esta rama, mediante su obra intitulada "*Ensayo sobre el principio de población*", fue Thomas Robert Malthus, quien habla sobre el resultado del crecimiento de la población a comparación del crecimiento de los alimentos. Según Malthus, la población tiende a aumentar incesantemente (crecimiento en progresión geométrica) a aumentar más allá de los medios de subsistencia (crecimiento en progresión aritmética). Este grave problema de desproporción (de Demografía), explica el pensador, que crea un desequilibrio que trae aparejado una crisis económica de miseria que debe ser controlado mediante razones morales, es decir, mediante una restricción de la natalidad. De esta teoría nace la teoría del "Perfeccionamiento de la especie a través de la lucha por la vida y la selección natural" cuyo autor es Darwin, la que a tenor dice:

"si la población crece de modo excedente a la cantidad de artículos alimenticios, entonces tendrá que producirse el fenómeno de la lucha, del combate por la vida, en virtud de que el que no luche por apropiarse de ese número limitado de subsistencia sucumbirá".⁷⁰

Esto significa, según F. Senior que en la lucha por la vida los más aptos, los más fuertes, son los que sobrevivirán por encima de los débiles quienes poco a poco desaparecerán, produciéndose un perfeccionamiento de las especies.

Por su parte Arsene Dumont, expone como objeción a la ley de Malthus su *teoría de la capilaridad social*, que consiste en que "todo hombre tiene una tendencia natural a superarse, a hacerse valer más dentro de la sociedad en que vive". Esto significa que dentro de los fines primordiales que tiene el hombre que cumplir se encuentra la superación económica e intelectual antes que la reproducción de la especie, ya que sin la primera no estaría en aptitud de llevar a cabo la segunda.

La *ley de la renta*, también constituye otra objeción para la teoría de Malthus. Sismondi su creador, afirma que: "el número de nacimientos en cada familia es inversamente proporcional a la cuantía de la renta", es decir, a mayor renta, menor cantidad de hijos.

⁷⁰ SENIOR, Alberto F. Sociología. Editado por Porrúa S. A. México 1993. Pág. 241.

El estudio de esta ley, explica que las clases más pobres son más prolíficas que las más ricas; se reproducen más las clases proletarias que las acomodadas. La razón es por que el rico, no tiene encauzadas sus energías en tratar de sobrevivir como el pobre, sino se encuentran enfocadas en el disfrute de la vida.

Como complemento de lo anterior, surge la *Ley de Bronce de Lasalle*, quien dice que el trabajador cree resolver su problema central de falta de ingresos aumentando el número de sus hijos, razonando en el sentido de que mientras mayor número de miembros haya en la familia, habrá más trabajadores que reciban sueldo y por lo tanto habrá más ingresos, y de esta suerte se da a la reproducción. Por su parte el patrón aprovecha este fenómeno ya que entre más mano de obra haya, esta se abaratará, lo que hará reducir los salarios, esto es conocido como la *ley de la oferta y la demanda*.⁷¹

Bertillon por su parte crea la *ley del paralelismo*, mediante la cual expone que: “en general la natalidad y la mortalidad son elevadas o débiles en el mismo país”, es decir, toda defunción tiende a provocar un nacimiento, o viceversa.⁷²

En nuestra opinión, consideramos que esta ley no es una oposición a la ley de Malthus, ya que en la realidad la cantidad de nacimientos supera el número de mortandad.

Para nosotros, la Demografía, es el estudio interdisciplinario de las características sociales de la población y de su desarrollo a través del tiempo calculadas mediante estadísticas económicas y sociales. El análisis de los datos demográficos se refieren a la población por edades, situación familiar, a la pertenencia de un determinado grupo étnico; a la actividad económica y estado civil; las modificaciones de la población, nacimientos, matrimonios y fallecimientos; esperanza de vida, migración, grado de delincuencia; niveles de educación. En síntesis es el estudio del tamaño, crecimiento y distribución de la población.

⁷¹ Op. Cit. Pág. 244.

⁷² *idem*.

En México, la política demográfica encuentra su principal fundamento en el artículo 4º Constitucional. Este numeral establece en su segundo y tercer párrafo, lo siguiente:

Artículo 4º.- “El hombre y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

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

Este precepto, contiene el carácter doble, de crear un derecho individual a favor de las personas al reconocerles el derecho a planear su familia y, con ello, ponerlas a cubierto de cualquier acción del Estado que pretendiera imponer un control coactivo de la natalidad, y, al mismo tiempo, de crear un derecho social que impone al poder público, además del respeto a la libertad de las personas, la obligación de otorgar a los particulares prestaciones positivas de información, educación y servicios. Señala, con precisión, el sentido y la finalidad de la política en materia de población del Estado Mexicano.⁷³

Las directrices del artículo 4º sobre política demográfica del Estado Mexicano podemos encontrarlas en la Ley General de Población, en el Reglamento de la Ley General de Población, en el Código Civil para el Distrito Federal, en la Ley Federal de Educación, y en la Ley General de Salud.

La Ley General de Población, versa en sus artículos 1º, 2º y 3º fracción I y II, lo siguiente:

Artículo 1º.- Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de observancia general en la República. Su objeto es regular los fenómenos que afectan a la población en cuanto a su volumen, estructura, dinámica y distribución en el territorio nacional, con el fin de lograr que participe justa y equitativamente de los beneficios del desarrollo económico y social.

⁷³ MORA BRAVO, Miguel. El Derecho a la Planeación Familiar. Prólogo del Dr. Alfonso Noriega Cantú. 1984.- Editado por el Consejo Nacional de Población. México 1986. Pág. 8.

Artículo 2º.- El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Gobernación, dictará, promoverá y coordinará en su caso, las medidas adecuadas para resolver los problemas demográficos nacionales.

Artículo 3º.- Para los fines de esta Ley, la Secretaría de Gobernación dictará y ejecutará o en su caso promoverá ante las dependencias competentes o entidades correspondientes, las medidas necesarias para:

- I.- Adecuar los programas de desarrollo económico y social a las necesidades que planteen el volumen, estructura, dinámica y distribución de la población.
- II.- Realizar programas de planeación familiar a través de los servicios educativos y de salud pública de que disponga el sector público y vigilar que dichos programas y los que realicen organismos privados, se lleven acabo con absoluto respeto a los derechos fundamentales del hombre y preserven la dignidad de las familias, con el objeto de regular racionalmente y estabilizar el crecimiento de la población, así como lograr el mejor aprovechamiento de los recursos humanos y naturales del país.

Por su parte el *Reglamento de la Ley General de Salud*, en su Sección II intitulada Planeación Familiar, constante en los artículos que van del 18 al 30, nos señala en resumen, que: "La planeación familiar es el derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos y a obtener la información especializada y los servicios médicos idóneos". Con el fin de que se cumpla el objetivo de la Planeación Familiar el Gobierno a través del Consejo Nacional de Población quien en coordinación con las dependencias e instituciones de salud, educación, seguridad social y los dedicados a la información pública, se dará a la tarea de proporcionar gratuitamente a la sociedad los servicios de información mediante programas permanentes que orienten al individuo sobre el control de natalidad, sobre la responsabilidad que implica el traer un nuevo ser al mundo, sobre las ventajas y desventajas que tienen de acuerdo a sus necesidades para el nuevo integrante y para los que ha existen (hermanos), así mismo informarán sobre las causas de esterilidad natural y las fórmulas para superarla o incrementar la

fecundidad cuando sea escasa. Estos programas tendrán obligatoriamente el carácter de indicativos, lo que quiere decir, que no se ejercerá por parte del Estado acciones coactivas y apremiantes, lo que garantizará a las personas el libre ejercicio de determinar el número y espaciamiento de sus hijos.

El Estado mediante estos programas tendrá la tarea de informar sobre los fenómenos demográficos y sobre las vinculaciones de la familia con el proceso general del desarrollo, así mismo instruirán sobre los medios permitidos legalmente para la regulación de la fecundidad.

El artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que, la decisión sobre el número y espaciamiento de los hijos, es un derecho de libertad que tiene toda persona. Sólo esta decisión será ejercida de común acuerdo por la pareja habida en matrimonio.

En lo que se refiere a la educación que imparte el Estado, mediante sus organismos descentralizados y particulares con reconocimiento oficial, se fomentará la concientización sobre la planeación familiar, a al derecho de libertad que se cuenta para decidir sobre los hijos, sin dañar la dignidad humana. Lo anterior encuentra su base jurídica en el artículo 5° de la Ley Federal de Educación.

La Ley General de Salud, a diferencia de los ordenamientos citados, ella hace referencia no a la planeación sino a la planificación familiar, término cuyo significado es distinto. Sin embargo, al igual que las anteriores legislaciones detalla los servicios que el Estado debe prestar mediante programas de comunicación educativa, para que el individuo ejerza el libre derecho de decidir responsable e informadamente sobre el número y espaciamiento de los hijos que quiera tener. Además menciona sobre las sanciones que se aplica a quienes practiquen la esterilización a un paciente, sin que medie su voluntad o se haya ejercido presión para que la acepte. La que será acumulativa a la sanción penal que se asigne de acuerdo a la responsabilidad que incurran.

Las bases que ejercerá la Secretaría de Salud, para la asesoría sobre la prestación de servicios de planificación familiar y para la evaluación de las prácticas de métodos anticonceptivos, estarán definidos por las políticas establecidas por el Consejo Nacional de Población.

Unos de los apoyos más significativos es sobre la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana, planificación familiar y biología de la reproducción humana. No cabe duda, que tanto el derecho como la medicina reproductiva, pueden constituirse como un freno al crecimiento de la población, desafortunadamente su aplicación fue considerada de manera tardía, cuando el problema ya estaba latente, en toda su plenitud.

4. EXPLOSION DEMOGRÁFICA

Explosión demográfica. Término que denomina el rápido y dramático incremento de población que se ha producido en el mundo en los últimos años. En las últimas cuatro décadas la población mundial ha aumentado desde los 2.500 millones hasta los 6.000 millones de personas.

La explosión demográfica, es un suceso exclusivamente del ser humano, que se nutre del instinto intrínseco de la reproducción del hombre, actividad vital para este y a su vez del individuo para la especie. Este fenómeno se va extendiendo por la mayoría de los países del globo terráqueo, sin importar creencias, razas, situación geográfica, economía o política. Las causas que la iniciaron son la falta de cultura, la poca prosperidad económica familiar y sobre todo el afán del hombre de dejar en esta vida algo suyo, alguien que continúe su existencia. Otro fenómeno que ha influido en el excesivo crecimiento de la población, es la inestabilidad entre las parejas, lo que provoca que un individuo procrea hijos con mas de una persona.

La explosión demográfica tiene lugar principalmente en los países en vías de desarrollo, donde los índices de natalidad son mucho más elevados que en los países industrializados. Tal fenómeno ha llevado a los gobiernos a mostrar gran preocupación por lo que han adoptado políticas de control de natalidad. Hay que tener en cuenta que el índice de crecimiento de la población suele ser inversamente proporcional al nivel de formación de las mujeres, exceptuando el caso de los países altamente industrializados. Por ejemplo, en Suecia, donde existen óptimos servicios para atender a los niños e igualdad de oportunidades de trabajo, se da un índice de natalidad más alto que en España, país en el que la escasez de recursos sociales obliga muchas veces a las mujeres a elegir entre la maternidad o la vida profesional.⁷⁴

También lo que a contribuido, es que en los países en vías de desarrollo, la tasa de hijos que sobreviven en una familia ha ido aumentando con rapidez a medida que se han ido controlando las enfermedades infecciosas, el hambre y otras causas de mortalidad infantil. La reducción de esta tasa de mortalidad infantil y el consiguiente crecimiento de la población presentan en estos países un grave problema de recursos para que las familias puedan obtener los medios de subsistencia idóneos.⁷⁵

En conclusión nos atrevemos a decir, que la humanidad como la naturaleza, es a un tiempo, variedad y uniformidad. Todos los días es nueva, aún cuando no absolutamente nueva, la acción social.

5. LA FAMILIA

Antropólogos y sociólogos han desarrollado diferentes teorías sobre la evolución de las estructuras familiares y sus funciones. Según éstas, en las sociedades más primitivas existían dos o tres núcleos familiares, a menudo unidos por vínculos de parentesco, que se

⁷⁴ "Explosión demográfica." *Enciclopedia® Microsoft® Encarta 2001*. © 1993-2000 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

⁷⁵ "Familia (ciencias sociales)." *Enciclopedia® Microsoft® Encarta 2001*. © 1993-2000 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

desplazaban juntos parte del año pero se dispersaban en las estaciones en que escaseaban los alimentos. De ahí que la familia era considerada como una unidad económica.

Con la llegada del cristianismo, el matrimonio y la maternidad se convirtieron en preocupaciones básicas de la enseñanza religiosa. Después de la Reforma protestante en el siglo XVI, el carácter religioso de los lazos familiares fue sustituido en parte por el carácter civil. La mayor parte de los países occidentales actuales reconocen la relación de familia fundamentalmente en el ámbito del derecho civil

La estructura y el papel de la familia varían según la sociedad. La familia nuclear (dos adultos con sus hijos) es la unidad principal de las sociedades más avanzadas. En otras este núcleo está subordinado a una gran familia con abuelos y otros familiares. Una tercera unidad familiar es la familia monoparental, en la que los hijos viven sólo con el padre o con la madre en situación de soltería, viudez o divorcio.⁷⁶

El núcleo familiar por excelencia siempre ha sido la unidad básica de organización social. Sin embargo, la familia moderna ha variado su forma más tradicional en cuanto a funciones, composición, ciclo de vida y rol de los padres, ya que estos suelen trabajar fuera del hogar, por lo que la educación es una de las responsabilidades delegadas al Estado o a grupos privados. Las funciones reales que le ha sobrevivido a todos los cambios, es la de ser fuente de afecto y apoyo emocional para sus miembros, especialmente para los hijos y la responsabilidad de la socialización de estos últimos, aunque se encuentre por una parte influenciada por amigos y medios de comunicación.

Algunos de estos cambios están relacionados con la modificación actual del rol de la mujer. En las sociedades más

⁷⁶ "Familia (ciencias sociales)." *Enciclopedia® Microsoft® Encarta 2001*. © 1993-2000 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

desarrolladas la mujer ya puede ingresar (o reingresar después de haber tenido hijos) en el mercado laboral en cualquier etapa de la vida familiar, por lo que se enfrenta a unas expectativas mayores de satisfacción personal. Este ha sido uno de los factores que ha influido en el desarrollo considerable del aumento de la tasa de divorcios, sin dejar de mencionar las facilidades legales que se brindan.

En la década de 1970 el prototipo familiar evolucionó en parte hacia unas estructuras modificadas que englobaban a las familias monoparentales, familias del padre o madre casado en segundas nupcias y familias sin hijos. Las familias monoparentales en el pasado eran a menudo consecuencia del fallecimiento de uno de los padres. Actualmente la mayor parte de estas familias son consecuencia de un divorcio, aunque muchas están formadas por mujeres solteras con hijos. En 1991 uno de cada cuatro hijos vivía sólo con uno de los padres, por lo general, la madre. Sin embargo, muchas de las familias monoparentales se convierten en familias con padre y madre a través de un nuevo matrimonio o de la constitución de una pareja de hecho.

La familia de padres casados en segundas nupcias es la que se crea a raíz de un nuevo matrimonio de uno de los padres. Este tipo de familia puede estar formada por un padre con hijos y una madre sin hijos, un padre con hijos y una madre con hijos pero que viven en otro lugar o dos familias monoparentales que se unen. En estos tipos de familia los problemas de relación entre padres no biológicos e hijos suelen ser un foco de tensiones, especialmente en el tercer caso.

Las familias sin hijos son cada vez más el resultado de una libre elección de los padres, elección más fácil gracias al control de natalidad (anticoncepción). Durante muchos años, el número de parejas sin hijos se había ido reduciendo de forma constante gracias a la gradual desaparición de enfermedades que, como las venéreas, que causaban infertilidad. Sin embargo, en la década de 1970 los cambios en la situación de la mujer modificaron esta tendencia. Hoy las parejas, especialmente en los países más desarrollados, a menudo eligen no tener hijos o posponer su nacimiento hasta gozar de una óptima situación económica. Pero también existen aquellas, que buscan afanosamente tener hijos y que sin haber recurrido a los métodos anticonceptivos para control de natalidad, han visto frustrados sus

intentos al no lograrlo. Ante la problemática de este problema, científicos en medicina reproductiva han encontrado la solución, a través de las diversas formas de la Eutelegenesia (inseminación artificial).

A partir de la década de 1960 se han producido diversos cambios en la unidad familiar. Un mayor número de parejas viven juntas antes o en vez de contraer matrimonio. Actualmente las parejas de homosexuales también viven juntas como una familia de forma más abierta, compartiendo a veces sus hogares con los hijos de una de las partes o con niños adoptados.

Este tipo de parentesco representa un gran problema en el estudio de la filiación al igual que los hijos nacidos fuera de matrimonio y los nacidos mediante algunas técnicas de reproducción humana artificial, esto nos sitúa ante un tema difícil, espinoso y conflictivo. Pero apasionante. Su trascendencia humana y social es indudable. Pues afecta profundamente a valores indisolublemente ligados a los derechos primarios de la persona y que le atañen directamente en la fase más delicada de su existencia.⁷⁷

El Derecho tradicional se inspiró en dos principios que cubren los problemas esenciales de la filiación. El primero es la llamada investigación de la paternidad y el segundo se refiere a los efectos jurídicos de la relación que une al hijo con sus progenitores, y, eventualmente, con los familiares de estos. Estudio que llevaremos a cabo en el siguiente capítulo.

⁷⁷ DE LA CAMARA ALVAREZ, Manuel. Reflexiones sobre la filiación ilegítima en Derecho Español. Editado por TECNOS. Madrid, España 1975. Pág. 9.

CAPITULO IV

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PATERNIDAD Y DE LA FILIACIÓN COMO CONSECUENCIAS DE LA REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA

1. EN EL DERECHO VIGENTE

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal, fue hace poco tiempo materia de reforma, misma que fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 25 de mayo del año 2000. Al tratar temas como las técnicas de reproducción humana asistida, se debe de hacer con un razonamiento minucioso que contenga criterios modernos, ya que sucesos que jamás imaginaron nuestros legisladores, deben ser materia de regulación jurídica constante pues debemos de considerar que ampliar el ámbito del Derecho, significa coadyuvar a su evolución, o al menos ponerlo a la par con el avance científico y tecnológico.

El estudio sobre la reproducción humana asistida, abarca un sin número de instituciones jurídicas, como son los derechos relacionados con el cuerpo humano, el derecho de disponer libremente de las sustancias que son producidas por el cuerpo, el derecho a ser asistido correctamente en los casos de infertilidad y/o esterilidad, el derecho a la identidad, el derecho a la paternidad y maternidad, estos son, sólo por mencionar algunos. Pero llevar una investigación tan amplia implicaría querer abarcar un mundo de información, Nuestro propósito es sólo abarcar un solo tema, que irremediamente se ha constituido como una fuente de las relaciones paterno-filiales.

Actualmente ya no resulta tan fácil establecer, en algunos casos, este tipo de relación, desde el punto de vista legal. Pues nuestra legislación civil en vigor solo establece presunciones sobre la paternidad e hipótesis que permiten el desconocimiento e investigación de la misma. Al no contemplar las pruebas científicas biológicas que establecen la certeza del vínculo consanguíneo o su imposibilidad, y de manera superficial a la reproducción humana asistida, puede acarrear graves problemas en cuanto a la atribución de un estado familiar que no corresponde.

Cada una de las técnicas de reproducción humana asistida, trae aparejado uno o más problemas específicos, mismos que ya han sido

planteados por los especialistas en derecho y estudiosos de este tema, y que iremos mencionando en el desarrollo de nuestro trabajo.

1.1 DE LA PATERNIDAD Y FILIACIÓN DENTRO Y FUERA DE MATRIMONIO ANTE LA REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA

Por excelencia la célula que constituye las sociedades es *la familia*, misma que desde hace muchos años es reconocida como consecuencia del matrimonio, institución cuyo fin es el unir a un hombre con una mujer de manera permanente (perpetuando así la especie). Pero paralelamente siempre ha existido la familia fuera del matrimonio. Este segundo grupo, anteriormente a las recientes reformas, era considerado como irregular, toda vez que no contaba con una observancia legal acertada como la que tiene en la actualidad, al determinarse que “al concubinato le rigen todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, derechos alimentarios y sucesorios tanto para los hijos nacidos de dicha unión como para la concubina y el concubinario. Faltando de reglamentar al respecto la situación de los bienes que se adquieren en común”.⁷⁸

En estos tiempos de modernidad, ya no resulta del todo válido, considerar que la familia únicamente puede formarse mediante la reproducción que se lleva a cabo a través del ayuntamiento sexual o carnal entre hombre y mujer unidos en matrimonio o que compartan su vida en concubinato. Las técnicas de reproducción humana asistida, ofrecen un buen número de posibilidades para tener hijos, utilizando gametos propios de la pareja o de un tercero, el convenir sobre los servicios in útero de una mujer que no es la cónyuge o concubina para gestar el bebé deseado, o el hacerse implantar un embrión proveniente de un espermatozoide o un óvulo ajeno.

Para la práctica de cualquiera de las técnicas de *reproducción artificial humana*, deberá existir de por medio el consentimiento voluntario de la pareja o de la persona soltera que a solicitado los servicios. En México este consentimiento encuentra su observancia en el artículo 43 del Reglamento de la Ley General de Salud

⁷⁸ TREJO GUERRERO, Gabino.- Comentarios al decreto del 25 de mayo de 2000.- Edit. SISTA S.A. de C.V.- México, D.F., 2001.- Pág. 16-B.

en Materia de Investigación para la Salud, el cual reza que. *"...de la utilización de óvulos o fetos; y para la fertilización de embriones, óvulos o fetos; y para la fertilización asistida, se requiere obtener la carta de consentimiento informado de la mujer y de su cónyuge o concubinario de acuerdo a lo estipulado en los artículos 21 y 22 de este reglamento, previa información de los riesgos posibles para el embrión, feto o recién nacido en su caso"*.

Los artículos 21 y 22 que menciona el artículo 43, tratan sobre las condiciones o requisitos que deberá reunir la carta de consentimiento informado. Nuestro criterio al respecto es que estos artículos deberían ser reformados, toda vez que en su texto únicamente hacen referencia al sujeto de investigación, no tomando en cuenta a la pareja o persona en su calidad de usuaria de los servicios de inseminación, como práctica médica puesta ya en marcha.

La redacción de origen de nuestro Código Civil para el Distrito Federal al igual que las legislaciones extranjeras relativas a la paternidad y a la filiación, fue en base a la naturaleza intrínseca de la unión de una pareja (hombre y mujer), toda vez que era la única forma conocida de concebir hijos. Sin embargo, reconocieron a la adopción como la institución no natural mediante la cual se generaban los mismos efectos para el adoptado como si fuera hijo consanguíneo. Si estudiamos detenidamente las instituciones de la filiación y de la paternidad, podemos encontrar que la función principal que traen consigo, es eminentemente social ya que determinan cuestiones que tienen que ver parcialmente con la naturaleza; como el nombre, los alimentos, la custodia, la educación y la sucesión, contribuyendo estas a su vez a la determinación de la pertenencia a una organización o grupo social. Su diferencia radica en que su justificación se encuentra más en la diversa regulación de su determinación legal que en las consecuencias jurídicas de una y otra. Es por ello que consideramos urgente se realicen cambios sustanciales a nuestro Código Civil tomando en cuenta las diversas técnicas de reproducción humana asistida, que actualmente se encuentran vigentes en nuestro país.

Con el estudio de los presupuestos de la aplicación de las técnicas de fecundación asistida, se pretende contrastar la legislación vigente con los fines que persigue la práctica de estas, pues no podemos prescindir de ella puesto que la mayoría de los nacimientos acontecidos en nuestro país, todavía surgen de la relación biológica sexual de la pareja.

La relación paterno-filial que surge de la práctica de *la inseminación artificial con semen del cónyuge*, no ha implicado mayores problemas ya que su práctica es llevada a cabo utilizando los gametos que pertenecen al matrimonio solicitante, por lo que ambos son progenitores genéticos del niño a nacer, razón por la que indudablemente serán considerados como hijos matrimoniales. Lo mismo ocurre tanto en la fertilización in-vitro (FIV) como en sus variantes: la transferencia tubárica de cigotos (TTC) y transferencia tubárica de embriones (TTE). La transferencia intratubaria de gametos (TIG), también se encuentra en el mismo enfoque legal. Esta última es considerada también como una de las variantes de la FIV, aunque la fertilización se lleve a cabo de manera natural dentro del cuerpo de la mujer solicitante.

Al respecto el Código Civil para el Distrito Federal establece en su artículo 63 que: “Se presume, salvo prueba en contrario, que un hijo nacido en matrimonio es hijo de los cónyuges”. Repetitivamente en el artículo 324 versa que:

“Se presumen Hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

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

Parece ser que al legislador, le bastó para considerar hijo de matrimonio, a aquel que haya nacido dentro de él o dentro de los plazos que marca en la fracción segunda del artículo transcrito. Toda vez que no le fue necesario mencionar las técnicas de reproducción asistida que podrían ser objeto de consideración en esta disposición, pues el acuerdo que expresen en común los cónyuges (Art. 162 segundo del C.C. para el D.F.) a fin de que se le practique cualquiera de las técnicas reproductivas a la usuaria, es suficiente para ser productor de consecuencias legales definitivas, de tal suerte que la inscripción del nacimiento habrá de recoger la filiación matrimonial, factor sumamente favorecedor, por lo que no conviene controvertir el tipo de concepción que le dio origen.

En el caso de *la inseminación artificial con semen del concubinario*, la filiación se considera no matrimonial. Esta quedará

determinada a través de la voluntad de reconocer al hijo por ambos progenitores, mediante la inscripción que realicen ante el Juez del Registro Civil. Obligación que se encuentra establecida en el artículo 60 del Código Civil ya mencionado. Esta disposición se complementa con el artículo 383, que a la letra dice:

- “Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:
- I. Los nacidos dentro del concubinato;
 - II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina.

Algunos autores consideran necesario que el consentimiento del varón sea plasmado en escritura pública, constituyéndose así constancia plena de una declaración de voluntad con carácter irrevocable. Ya que el consentimiento escrito que forma parte del expediente médico, sólo atribuiría un supuesto de escrito indubitado de reconocimiento y no un reconocimiento propiamente dicho que permita la inscripción directa de la filiación.⁷⁹

Al respecto el artículo 369 de la legislación civil en cuestión, dispone los modos siguientes para el reconocimiento de un hijo:

- I. En la partida de nacimiento, ante el juez del Registro Civil,
- II. Por acta especial ante el mismo juez;
- III. Por escritura pública;
- IV. Por testamento;
- V. Por confesión judicial directa y expresa.

“El reconocimiento practicado de manera diferente a las enumeradas no producirá ningún efecto; pero podrá ser utilizado como indicio en un juicio de investigación de paternidad o maternidad”.

Nosotros consideramos que, no solo debe tomarse en cuenta las disposiciones arriba transcritas para el reconocimiento de un hijo, ya que el consentimiento por escrito que emita la pareja, de que se practique cualquiera de las técnicas de reproducción humana asistida, deben tener carácter oficial, en virtud de que la elaboración de dicho documento, al encontrarse a cargo de aquellos centros o instituciones que cuenten con la autorización oficial requerida para su ejercicio, estos deben de gozar (por supuesto) de un prestigio totalmente reconocido en dicha labor. Por

⁷⁹ BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ CANO, Rodrigo, Dr. La filiación inducida y las clasificaciones legales. La filiación a finales del siglo XX. II Congreso Mundial Vasco. Editado por Trivium, S.A. Madrid 1988.- Pág. 129.

lo anterior, la documentación que expidan al respecto deberá constituir prueba directa de la voluntad de los solicitantes, lo que permitirá que se lleve a cabo el reconocimiento del bebé en el momento de su nacimiento. En caso contrario estaría sujeto el hijo en un futuro, a iniciar acciones de reclamación de reconocimiento, que mediante sentencia firme determine la filiación paterna o materna.

Ahora bien, ¿qué sucede cuando el cónyuge o el concubinario han fallecido, y la esposa o concubina son inseminadas con semen del decuyus?. En este supuesto coincido con la mayoría de los autores, debe considerarse el tiempo en que ocurrió la inseminación, la legislación Civil del Distrito Federal también ha tenido a bien verlo con el mismo criterio, versando en su artículo 324 fracción II, que: *“Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta demuerte del marido siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge.*

Nuestra ley da puerta abierta a esta variación de inseminación artificial, ya que contempla el reconocimiento expreso en testamento, entrando en función en el momento cuando la concepción se lleve a cabo. Esta disposición representa una gran ventaja para los usuarios, al no mencionar los métodos o técnicas de reproducción autorizadas para su uso, pues en el momento de tramitar el acta de nacimiento ante el Registro Civil, el Juez podrá expedirla sin ser necesario que medie juicio de investigación de paternidad. Además en este apartado, el legislador no previó la negativa a la viuda de los servicios de inseminación, por parte de la institución médica que resguarde el semen del marido muerto. A simple vista esta situación, podría desencadenar juicio contra dicha institución sobre la violación a la garantía de libertad que la Constitución Política Mexicana, reconoce a la cónyuge del decuyus sobre la decisión de planificar el número y espaciamiento de los hijos que se desea procrear. Derecho que se encuentra también protegido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos y por supuesto por la legislación Civil mencionada.

Con respecto a la práctica de esta técnica, nos encontramos de acuerdo con la postura que tiene el jurista Miguel Ángel Soto Lamadrid, al considerar a este último tipo de inseminación, como un acto

injusto respecto al hijo, ya que nadie desea programar su venida al mundo, cuando ya su progenitor no se encuentra en él.⁸⁰

Sin embargo, sostiene que en virtud de que los métodos de reproducción asistida constituyen exclusivamente una técnica terapéutica, esta no deberá practicarse a la viuda que no sufra de esterilidad o infertilidad. Prohibición jurídica que iría mas bien dirigida, a los médicos y especialistas autorizados que apliquen estas técnicas.

Contrario a lo anterior, se postula el Dr. Fernando Pantaleón Prieto, catedrático de la Universidad de Cantabria, España expresando que: "la opinión dominante en la doctrina, se inclina a considerar como ilícita a la utilización de la inseminación artificial y a la fertilización in-vitro, de una mujer con semen de su marido ya fallecido, aún cuando conste el consentimiento del difunto a que su esperma fuera utilizado con tal fin a su muerte"⁸¹, en virtud de que considera que, la decisión (personalísima) de que el semen propio sea utilizado con fines reproductores, debe ser actual y no tomarse a futuro de forma irrevocable, ya que el derecho al que tiene cada individuo de planificar libremente su propia reproducción no puede ir más allá de sus límites normales, es decir, este termina con el fallecimiento del sujeto.

En el caso de que una pareja unida en concubinato, solicite la práctica de la inseminación artificial, lo recomendable es que, una vez que esta se valore como estable, se lleve a cabo únicamente cuando estos se encuentren vivos, mediando consentimiento escrito de ambos. Ya que una vez fallecido el compañero, se estaría inseminando a una mujer soltera, situación que es vista por moralistas y científicos con cierto rechazo, toda vez que el traer a un hijo al mundo lo más deseable es que nazca en el seno de una familia y mas concretamente con la protección de los dos progenitores, ello para asegurar que el desarrollo de la personalidad del futuro bebé, sea en las condiciones mas adecuadas, aunado a ello se encuentra la tarea socializadora que ambos padres tienen que cumplir, responsabilidad que es eminentemente determinante para la vida adulta del nuevo ser.

⁸⁰ SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Biogenética, filiación y delito. Editado por Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1990. Pág. 97.

⁸¹ Dr. PANTALEÓN PRIETO, Fernando. Procreación artificial y responsabilidad civil. La filiación a finales del siglo XX. II Congreso Mundial Vasco. Editado por Trivium, S.A. Madrid 1988. Pág. 283.

Por su parte la *inseminación artificial con semen de un donador*, trae como consecuencia mas de una interrogante ha resolver. Por ejemplo, ¿qué clase de relación existe entre el hijo y el marido o concubinario de la madre?, ¿este tipo de inseminación atenta contra la estabilidad matrimonial o de pareja?, ¿es justificable que el cónyuge o el concubinario solicite este tipo de reproducción, para remediar su necesidad de paternidad?, ¿Tiene derecho el menor a conocer su origen o identidad?

Para poder dar curso a la práctica de esta inseminación, es indispensable mencionar que tanto la pareja matrimonial como la constituida fuera de matrimonio, debe aplicárseles exámenes estrictos, para calificar su estabilidad emocional, ya que, es muy frecuente que debido a que se tiene conocimiento de que el hijo proviene de un esperma u óvulo que no es propio, se puede dar el caso de que estos tiendan a desconocerlo mediante el rechazo y/o maltrato, aunado a esto, se originan problemas que llevan a la pareja a la separación legal. Situación que provoca que el menor, vea su vida familiar destruida, sin tener culpa alguna.

Es por ello, que es de suma importancia, que las instituciones dedicadas a la práctica de la reproducción humana asistida, cuente con los medios idóneos, tanto materiales como humanos (profesionales altamente calificados), para poder valorar a las parejas que pueden ser candidatas para la aplicación de la técnica según sea su problema. Pues, estos métodos terapéuticos no deben ser vistos como un medio para poder curar el ego de ser padres, pensando solamente en ellos y no en el futuro crío.

En su mayoría los juristas que estudian este tema, consideran que no debe ser autorizada la técnica de inseminación por donante, si no es dentro de matrimonio. Pero algunos afirman que de acuerdo a las investigaciones realizadas, se ha podido saber que esta representa menos problemas que la adopción, que de acuerdo a las evaluaciones psicológicas que se llevaron a cabo, en una mínima parte se presentaron perturbaciones, y fue nula la presencia de la neurosis tanto en el hombre como en la mujer, por lo que se constató que en general se dio una situación familiar satisfactoria. Al respecto el jurista Soto Lamadrid menciona, que los médicos han observado que cuando existe un verdadero amor del hombre hacia su mujer, este aduce a un especialista y rara vez objeta el procedimiento. Y que la prueba del éxito, se

demuestra en que a menudo las parejas que han tenido un hijo mediante esta técnica, regresan para solicitar otro.

La trascendencia jurídica de esta técnica consiste en que el varón que ha autorizado la inseminación artificial por donante, este se propone cumplir el futuro rol de padre del niño que nacerá, por lo que deberá estar en la mejor disposición de llevar a cabo el reconocimiento del mismo ante el Registro Público.

Para prevenir futuros problemas, varias legislaciones extranjeras, han resuelto que la dación del gameto debe ser gratuita por parte de donador, a cambio se protegerá su identidad, es decir, esta jamás deberá ser revelada. En cuanto al expediente que se constituya, deberá contener los formularios que informen sobre su historia médica relativa a enfermedades hereditarias, incluyendo la de sus familiares; también deberá contener la renuncia de todo derecho de paternidad que pudiera tener sobre la criatura probable a nacer (de antemano sabemos que la ley considera irrenunciables las acciones de filiación). Así mismo se guardará confidencialidad sobre la identidad de la receptora. Esto es muy conveniente para el buen funcionamiento de las instituciones que conservan el gameto congelado y/o practican la inseminación artificial.

El fundamento base por el que esta técnica es admitida en el Derecho de varios países, consiste en que no representa contrariedad alguna a la moral social; por no poner en juego ni la vida, ni la salud de la inseminada; pero a su vez debe tenerse en cuenta que esta no es la cura para la esterilidad del marido o compañero de la inseminada; práctica inseminatoria que en todos los casos no deja de ser una intervención de conveniencia para todas las partes.

En lo relativo a la *inseminación artificial combinada*, podemos decir, que no es recomendable su uso, ya que lo que se consigue con ella es proveer a la pareja de incertidumbre sobre si es o no hijo genético de los solicitantes de dicho servicio, además de provocar una actitud en el esposo o pareja de la inseminada, de incredulidad sobre su posible potencial para procrear hijos, toda vez que se recurre a la inseminación artificial por tener la certeza de los diagnósticos médicos practicados sobre su esterilidad.

La *maternidad de reemplazo o delegada*, y lo que son sus variantes la *maternidad gestante sustituta* y la *maternidad por subrogación*, implican una serie de repercusiones morales, éticas y

jurídicas que como ya dijimos en nuestro capítulo I, estas últimas se habla de si los contratos realizados entre la pareja estéril y la madre que presta sus servicios para gestar y dar nacimiento al bebé, son inexistentes o solamente nulos; de que si se recurre a la defraudación registral del estado civil del niño; de que si es ilícita compraventa de hijos transmitidos como si fueran cosas; de la permisión del aborto cuando la mujer contratada se niegue a continuar con el embarazo; del derecho de determinar en que forma la persona puede disponer o utilizar su cuerpo; de la relación paterno-filial respecto a la negatividad de adopción del bebé por la pareja estéril cuando éste sufra de alguna deformación o enfermedad; el derecho de que el niño siendo adulto investigue su identidad, entre otras.

En lo relativo al tema que nos ocupa, claramente en el artículo 338 de nuestro Código Civil que define a la filiación, menciona el desconocimiento de todo convenio y transacción entre las partes, respecto a la filiación, o el de sujetarla a compromiso en árbitros.

Esto significa que, no se podrá llevar a cabo ningún convenio ni contrato que anteceda a la implantación del embrión, entre la pareja solicitante y la mujer que prestará el servicio de gestación, trátase de un embrión implantado producto de la fertilización in-vitro con gametos de los cónyuges o de un inseminación artificial en donde la donadora del óvulo es la misma mujer que llevará a termino el embarazo. En consecuencia, nosotros nos preguntamos ¿la práctica de este tipo de reproducción humana asistida, en México deberá realizarse con el consentimiento solo expreso de las partes que intervienen? o bien ¿debemos entender que la prohibición de convenios entre la partes, es la prohibición absoluta de la práctica de dicha técnica de reproducción?. A mi juicio, la prohibición del artículo 338., tiene como finalidad primordial el desconocimiento de casi todas las técnicas de reproducción humana asistida, pues esto se muestra evidente, ya que en el texto dicha disposición solo se hace referencia a la inseminación artificial asistida.

La *maternidad gestante sustituta*, es la gestación en útero ajeno con gametos de la pareja que pretende la filiación. En algunos países se encuentra permitida su práctica, ya que han puesto en vigor legislaciones que contemplan las soluciones a los posibles problemas que pudieran presentarse. Como ejemplo podemos citar, el caso en que la prestadora del servicio gestacional se negaré a entregar al bebé una vez ocurrido su nacimiento. La solución la encuentra el legislador en la demanda de reclamación que interponga la pareja solicitante del servicio,

ya que esta tendría posibilidades de prosperar, en virtud, de que los componentes biológicos que arrojen las pruebas sobre la paternidad estarían a su favor, además de considerar el acuerdo mediante documento que acredite que le fue implantado el embrión producto de la unión de los gametos de estos, a la mujer que dio a luz. En este caso se puede apreciar que se encuentra por encima de la gestación sustitutiva, el material genético incorporado.

Algunos autores, de acuerdo a lo anterior, son partidarios de la inscripción de la filiación como matrimonial o no matrimonial, concurriendo al acuerdo previo a la implantación del embrión, el que deberá constar en documento público expedido por autoridad fedataria al que se le deberá adjuntar el documento expedido por el centro que practicó la implantación, cuyo contenido asegurará que el material genético corresponde efectivamente a la pareja; y el documento que contenga la ausencia de oposición de la gestante sustituta una vez que ha dado a luz.

Contrario a ello, encontramos inclinaciones, en considerar la filiación del niño a favor de la mujer gestante, toda vez que legalmente se encuentra establecido que: es madre la que da a luz, de suerte que el único medio jurídico con el que cuenta la pareja solicitante del servicio es la reclamación de la paternidad por parte del varón y la adopción del menor por parte de la esposa de este, una vez cedida la custodia del menor al padre, por parte de la madre biológica y el consentimiento de que puede ser adoptado por la cónyuge de este.

De lo anteriormente expuesto, encontramos que en la legislación Mexicana, no se encuentra clara la regulación de la mayoría de las técnicas de reproducción humana asistida, ya que en el cuerpo de la misma sólo se hace referencia de manera generalizada a las técnicas o métodos de fecundación asistida, por lo que se hace a un lado a la fertilización in-vitro y sus variantes; a la maternidad gestante sustituta y a la maternidad por subrogación; así como a la criopreservación tanto de gametos como de embriones.

1.2 DE LAS PRUEBAS DE FILIACIÓN Y PATERNIDAD ANTE LA REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA. SU IMPUGNACIÓN.

Parece increíble, que nuestro Código Civil no proporciona ninguna definición de lo que es la familia, dejándonos a nuestro libre albedrío de realizar una por nuestra cuenta, esta ley en su Título Cuarto Bis, sólo nos deja conocer al conjunto de elementos jurídicos que constituyen a las relaciones familiares, sin dejar de mencionar sus consecuencias.

La filiación siendo una de ellas, se encuentra aún con disposiciones legales que no resuelven los nuevos retos que la sociedad entraña. Pues al parecer el jurista encargado de legislar, no se ha sometido a una estricto estudio, además de una seria investigación sobre el conjunto de las correlaciones que existen entre los hombres que forman parte de ella. Aunado a ello, encontramos que a pesar de que muchos de los eventos que dañan a la familia han sido ignorados, ya que nuestros funcionarios se encuentran ocupados en actividades meramente burocráticas o que responden a intereses partidistas, como muy atinadamente menciona el Lic. Gabino Trejo Guerrero, en su comentario al Decreto del 19 de octubre de 1999.

Volviendo al tema de la filiación, parece oportuno mencionar, que la presunción de paternidad en nuestro país, no solo se establece sobre la base del vínculo biológico que representa el material genético de un individuo. Afortunadamente desde antaño, se tuvo a bien tomar en cuenta, la buena voluntad de algunos individuos que tienen al asistir al menor que por su desfortuna, no contó con la protección de los padres genéticos (cualquiera que haya sido la causa). En su capítulo II del Título Séptimo, el Código Civil para el Distrito Federal, observa los medios de prueba que tienen los hijos para la filiación. En el artículo 341, expresa que: "a falta de acta de nacimiento, se probará con la *posesión de estado de hijo*, esto es, que un individuo haya sido reconocido como hijo constantemente por la familia del padre, de la madre y en la sociedad (artículo 343 y 378), además deben concurrir las siguientes circunstancias: uso constante de los apellidos de los que pretenden ser sus padres con autorización de ellos; que estos le hayan alimentado, vestido, educado además de haberle permitido vivir a su lado; y que los presuntos

padres cuenten por lo menos, con la edad requerida para contraer matrimonio mas la edad de hijo que va a ser reconocido (artículo 361).

Esta postura, nos confirma que para ser padre, no es suficiente el aportar el semen, sino que es algo más, es una entrega total sin condiciones ni obstáculos, es el amar verdaderamente, es el vivir para ellos, es como diría Tabucchi, es el contar con el elemento de auto responsabilidad de los actos socialmente relevantes. Esto quiere decir que, no basta con la derivación biológica respecto de los autores de la vida para agotar la complejidad de las relaciones de paternidad y maternidad. De manera que, se requiere junto y además de la presencia del factor físico la presencia del factor amor, basándose en la voluntariedad que el padre aflore en la aportación que haga de sus gametos, para dar origen a la nueva criatura que nacerá.

Tomando en cuenta lo anterior, podemos decir, que en efecto, la voluntariedad de la penetración por parte del hombre es estadísticamente tan probable que ha sido siempre considerada —y debe considerarse también hoy— como atributo natural, más aún cierto, de la penetración misma. Se puede por tanto afirmar que en materia de fecundación natural la atribución de la paternidad está en función no sólo de la derivación genética sino también de la voluntariedad del acto necesario para que pueda tener lugar la transmisión genética. Parece por tanto coherente, que la investigación acerca de los criterios de atribución de la paternidad en los casos de fecundación artificial, se debe considerar, como esencial para tal atribución nuevamente un elemento de voluntariedad por parte del hombre. Sólo que ahora, la voluntariedad debe buscarse no en el coito, sino en la fecundación: <<Es padre aquél cuyo semen ha sido usado para la fecundación de una mujer, pero sólo si ha querido que su semen fuese utilizado precisamente para la fecundación de esa mujer>>; y no cuando voluntariamente se ha entregado el propio semen para que otros hagan con él lo que quieran, aún sin excluir que lo usen para la fecundación de una mujer,⁸² pues el donador de semen, no tiene como finalidad conseguir un nexo filial con el probable ser que nacerá, inclusive tampoco cuenta con la certeza de que sea utilizado en un futuro.

⁸² Dr. DELGADO ECHEVERRIA, D. Jesús. Los consentimientos relevantes en la fecundación asistida. En especial, el determinante de la asunción de una paternidad que biológicamente no corresponde. II Congreso Mundial Vasco. La filiación a finales del siglo XX. Editorial Trivium, S.A. Madrid, España 1988. Pág. 214.

El Código Civil para el Distrito Federal, a través de sus artículos 326, y 329, protege al hijo nacido mediante las técnicas o métodos de fecundación asistida (F.I.V. y la F.I.V.T.E.), ya que no reconoce la impugnación de paternidad que interponga el cónyuge de la mujer fecundada, una vez otorgado el consentimiento expreso de éste. Dicho consentimiento se interpreta que fue otorgado, en virtud de la pretensión que embargó al varón de ostentarse como padre y de tener al hijo como suyo dentro de su matrimonio (artículo 324 fracción II).

En realidad, este consentimiento del marido y la pretensión de que tenga efectos jurídicos sobre la filiación, *nació de la práctica médica que utiliza la inseminación artificial con donante como tratamiento de esterilidad masculina*. Tal práctica no tendría sentido ni ninguna posibilidad de éxito sin la colaboración del Derecho. En un ordenamiento en que se llevará el principio de “averiguación de la verdad biológica”, hasta sus últimas consecuencias, comprobando la administración de oficio tal verdad en cada caso antes de considerar constituida una relación de filiación, o permitiendo la investigación en cualquier tiempo a iniciativa de cualquier persona, la terapia estaría llamada al fracaso. Fracaso cuanto más probable, cuanto mayores son los avances científicos en materia de genética humana.⁸³

Afortunadamente, para la única técnica que se encuentra autorizada en nuestro sistema legal (la fecundación asistida), existe el plazo (de sesenta días) para interponer la acción de impugnación al respecto, tanto para el cónyuge varón como para los herederos de este (artículos 330, 331 y 333 del C.C. para el D.F.).

En cuanto a la pareja que convive en concubinato, su pretensión sería inatacable siempre que estos mantuvieren un comportamiento coherente con esta, es decir, deben optar con firmeza por la práctica de la inseminación artificial con semen de donante pues en caso contrario, sería éticamente rechazable el comportamiento de quien, después de consentirla y provocar la nueva vida, revoca el consentimiento y quiere que intervengan los tribunales para el éxito de su veleidad. Esto encuentra su fundamento en el artículo 367 de la ley en cuestión, ya que considera al reconocimiento como irrevocable por el que lo hizo, lo mismo ocurre para los casos en que este se haya hecho mediante testamento, aunque este último haya sido revocado. Esta última situación también encuentra apoyo en el artículo 353-Quáter, en el que se

⁸³ Op. Cit. Pág. 219.

hace valer al no nacido, todos los derechos que el estado de hijo confiere al ya nacido, siempre y cuando el padre declare que reconoce al producto de la mujer que está embarazada (trátese de fecundación con semen del concubinario o trátese de fecundación con semen de donador). Este precepto obedece a la disposición que establece el artículo 22 del mismo ordenamiento, en el que se reconoce como nacido a un individuo desde el momento en que es concebido, entrando así bajo la protección de la ley.

A diferencia de algunas legislaciones extranjeras que regulan la filiación de los hijos nacidos post mortem mediante la fecundación asistida, la legislación civil mexicana en su artículo 368 párrafo cuarto, no permite privar al menor de su derecho a heredar, por la interposición de la acción de impugnación sobre su reconocimiento. Esta disposición tiene su antecedente en el artículo 338-Bis, el cual versa que: "La ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación, cualquiera que sea su origen (consanguíneo o civil, artículo 293).

Ahora bien, las pruebas que admite el Código Civil para el Distrito Federal, en caso de que alguna acción de impugnación sea interpuesta contra la presunción de paternidad dentro de matrimonio, son:

1. El haber sido imposible al cónyuge varón, tener relaciones sexuales con su cónyuge, durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.

Esta prueba sólo procede en los casos en que el niño nacido no haya sido procreado a través de las técnicas de fecundación asistida, es decir, que haya sido concebido por medio del coito tradicional.

2. Que el nacimiento se le haya ocultado. El ocultamiento de un embarazo es difícil, pero no imposible. Esta hipótesis puede tener cabida, cuando el varón por cuestiones laborales, tenga que ausentarse mucho tiempo del domicilio conyugal, o bien, cuando una vez declarada judicialmente la separación de hecho de los cónyuges, no se le haya informado a él del estado de gravidez.
3. Aquellas que el avance científico pudiere ofrecer. En este párrafo, el legislador, recurre a la generalización. Al respecto nuestro criterio es que el legislador, deja

puerta abierta a todas aquellas que se encuentran ya aportadas por la ciencia y aquellas que se pudieran descubrir en un futuro, para que sean utilizadas por el mejor juicio que pudiera emitir el juez que conociera del caso. Esto presenta objeciones de diversa índole, pues la carta de consentimiento informado, emitido por la pareja para la práctica de fecundación asistida, puede constituirse también como prueba plena, ya que este es producto de los avances científicos relativos a la reproducción humana. Así mismo, la ciencia puede aportar descubrimientos que en ningún momento puedan ser benéficos para el que desconoce la paternidad.

En cuanto a el caso de las parejas unidas en concubinato, no se hace referencia de prueba alguna contra la presunción de paternidad que el artículo 383 establece. Pues se podría recurrir a lo dicho por el artículo 325, sin embargo, no es procedente ya que en su texto especifica que: "Contra la presunción a que se refiere el artículo anterior..." (324 relativo a los hijos nacidos dentro de matrimonio). La falta de esta observancia, el Código Civil la subsana a través de lo indicado por los artículos que hacen referencia al establecimiento de la filiación mediante reconocimiento realizado ya sea por el padre, la madre o por ambos o por una sentencia ejecutoriada que la declare. Las pruebas que proceden, para comprobar la filiación de los hijos en el caso de desconocimiento de la paternidad o maternidad en el concubinato son:

- I. Que hayan nacido dentro del concubinato (Art. 383);
- II. Que hayan nacido dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina (Art. 383);
- III. El registro que se haya hecho ante el Juez del Registro Civil, mediante partida de nacimiento o por acta especial emitida por este. (Art. 369)
- IV. El reconocimiento hecho por escritura pública; (Art. 369)
- V. El reconocimiento hecho por testamento; (Art. 369)
- VI. El reconocimiento hecho por confesión judicial directa y expresa. (Art. 369)
- VII. El reconocimiento practicado de manera diferente a las anteriores, solo tendrá calidad de indicio en un

juicio de investigación de paternidad y maternidad.
(Art. 369)

- VIII. Con la posesión constante de estado de hijo. (Art. 341)
- IX. La testimonial, siempre y cuando se encuentre acompañada de un principio de prueba por escrito o por indicios o presunciones, resultantes de hechos ciertos para determinar su admisión. (Art. 341)
- X. Para el caso del reconocimiento hecho por un menor, si prueba que sufrió engaño o error al hacerlo (Art. 363).

El artículo 367, refuerza algunas de estas pruebas, ya que estipula que el reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, inclusive el hecho por testamento, disposición legal ya mencionada con anterioridad.

En estos últimos párrafos, nos hemos avocado a sintetizar el contenido de las disposiciones legales que regularizan a las relaciones paterno-filiales, a fin de poner en claro que lamentablemente, los legisladores de la Asamblea de Representantes, desaprovecharon la ocasión de llevar a cabo una verdadera tarea de reforma al Código Civil del D. F. en su Título Séptimo del Libro Primero que nos ocupa, ya que fueron omitidos en todos los niveles la mayoría de las técnicas de reproducción humana asistida, que han sido reconocidas legalmente, por otros países (sobre todos los pioneros en la materia) debido a el éxito de su aplicación, sobre todo a la más común por ser la más solicitada, nos referimos a la *inseminación artificial* tanto en sus dos variantes (*con espermatozoide del cónyuge o concubinario, o con los de un donador*), no siendo por ello menos exitosas e importantes, a decir, *la transferencia intratubaria de gametos, la transferencia tubárica de cigotos, la inseminación intraperitoneal directa y la maternidad gestante sustituta (en lo personal no soy partidaria de la maternidad subrogada)*. Cada una de ellas practicadas para una defunción distinta, ya que tanto la infecundidad como la esterilidad sufrida por algunos seres humanos, tienen su origen, no en una sino varias causas, que en nuestro capítulo I del presente trabajo ya hemos estudiado detalladamente.

La acción de impugnación, es una de las figuras jurídicas relativas al estado civil de la persona. Su objetivo es evitar que se produzcan los efectos jurídicos de la filiación en torno a la paternidad de su autor. Relacionándola con las técnicas de reproducción humana

asistida, podemos explicar que es aquella en donde el esposo de la mujer que fue inseminada o fecundada, pretende ser excluido como el padre del niño nacido mediante dichas técnicas. Para ello es necesario cuestionar mediante pruebas periciales la identidad del semen utilizado y la viabilidad de su consentimiento. Factores que consideramos determinantes en un pronunciamiento judicial que destruya o extinga los efectos jurídicos producidos por la inseminación artificial o en su caso la fecundación asistida, o bien determine un estado de filiación con la imposición de los deberes socio-económicos que trae aparejados.

A continuación nos dedicaremos a explicar sintéticamente, las posibles categorías de impugnación que se pueden presentar por la utilización de estos métodos de reproducción.

La impugnación ejercida por el cónyuge, deberá basarse principalmente en la apreciación de la identidad del semen utilizado, es decir, en constatar si la inseminación artificial o la fecundación asistida fueron llevadas a cabo con semen propio o con semen del donante. En segundo término deberá estudiarse el consentimiento otorgado, pues puede alegar que no autorizó la práctica del método artificial o en su caso que no se respetaron los términos y la temporalidad estipulados. En cuanto a la inseminación o fecundación post mortem, los herederos del testador-marido pueden impugnar alegando la autenticidad o vigencia del testamento; a razón del semen si se utilizó el predeterminado; por razón del consentimiento si fue mediatizado o se emitió viciado (coacción, violencia).

La impugnación del tercero o dador, de acuerdo a los estudiosos del tema, es totalmente improcedente, ya que este no ostenta el carácter de padre del niño nacido de su semen. Sin embargo podrá accionar en vía de resarcimiento por los perjuicios causados, cuando se incurra por parte de la institución a la que donó su esperma, en la vulnerabilidad de su anonimato por haberse publicado su identidad a razón de una decisión judicial. Esto puede ocurrir cuando el hijo haya ejercitado la acción de reclamación de filiación en virtud de haber impugnado la paternidad impuesta formalmente por el matrimonio de sus padres. Cuando todo ello ocurra, podrá ese dador conocido impugnar su paternidad, o mas bien, ejercitar la oposición procesal correspondiente en el litigio inicial en que ese hijo aspira a su filiación paterna.

La impugnación por la esposa-madre, pensamos que sólo la interpondrá actuando en representación de su hijo. Esta puede ser posible

en los casos en que el hijo que se dice suyo, ha sido reemplazado por otro no nacido de la misma, que haya sido inseminada o fecundada con semen de donador por error.

La madre sustituta, carece de base impugnatoria, salvo la hipótesis de que el hijo sabedor de esa tercería materna, la reclame. En este caso ha de prevalecer la voluntad de la sustituta. Esta únicamente podrá exigir responsabilidad a los autores de cualquiera de los defectos o infracciones que ellos hayan cometido (centros, médicos o terceros) sobre la dualidad instrumental de su intervencionismo inseminatorio; o en la identidad del semen-óvulo-útero, o sobre el contexto o alcance de su consentimiento.

El hijo es junto al padre el personaje que cierra la polaridad de la relación paterno-filial surgida de las técnicas de reproducción humana artificial, y, por lo tanto, ostenta una legitimación activa indiscutible para, en su caso, ejercitar una acción impugnatoria: ¿cuándo? Como es sabido a través de ese proceso, al hijo se le puede atribuir o un paternidad matrimonial u otra extramatrimonial por lo que, cuando discrepe de las mismas, podrá, accionarlas cuando alcance su mayoría de edad. Las posibles hipótesis son: cuando su sentir, se hayan violado alguno de los cimientos que fundan esa paternidad, o por que el semen empleado no fue el de la persona que figura como su padre, o por que no se respetó su consentimiento, estuvo viciado o se incumplió algún dictado de su alcance.

2. LA GENÉTICA HUMANA ACTUAL Y SU INJERENCIA EN LAS RELACIONES PATERNO-FILIALES.

Es una realidad, que además de la informática de carácter instrumental, el porvenir de nuestra especie, está atravesando por la asimilación de los progresos de dos importantes líneas de investigación: la física de altas energías y la biología molecular. La primera nos va a deparar con casi absoluta seguridad la provisión de la energía necesaria, a partir de la reproducción controlada de las reacciones nucleares que se producen en el sol. La segunda, es el desarrollo del conocimiento en el campo de las ciencias de la vida, concretamente, la dimensión subcelular, esta trata de rastrear nuestros orígenes desde la primera síntesis elemental surgida a las orillas del mar hace unos 3,500 millones de años, creándose

en ese entonces una estructura básica que aparece reiterada en los más complejos seres.⁸⁴

Los recientes progresos científicos que parten del redescubrimiento de la obra de Méndel, (1866), del hallazgo de los cromosomas ubicados en el núcleo a principios del siglo por Sutton y de los nuevos logros a partir de los años cuarenta de Beadle y Tatum y sobre todo Watson y Crick en los cincuenta, abrieron la posibilidad de descifrar el genoma humano, ocurriendo lo que muchos suponían, una aceleración científica sin precedentes.⁸⁵

Los determinantes del funcionamiento de nuestro organismo, residen en el núcleo de nuestras células, donde se alojan los cromosomas y a su vez se insertan los genes, portadores de los planos del organismo y del código de instrucciones de su funcionamiento. Los cromosomas están integrados por el ácido desoxirribonucleico (ADN) mismo que a su vez se compone de azúcar, fosfato y cuatro bases de nitrógenos agrupadas de tres en tres, siendo el propósito de estas últimas el de emitir un código que indica a cada célula qué proteína tiene que producir.

El Proyecto Genoma Humano tiene como misión el clasificar los aproximadamente 3,000 millones de pares de bases que soportan las estructuras genética. La investigación en su mayoría, va dirigida en localizar las causas hereditarias de las enfermedades con trascendencia a la toma de decisiones antes del nacimiento o a retardar, prevenir o remediar su aparición posterior.

Aunque los médicos en cuanto tales han sido los últimos en llegar a la genética, limitando sus aportaciones al remedio de las enfermedades ya detectadas, su práctica ha derivado importantes interrogantes éticos, que necesariamente deberán estar valorados por el Derecho, ya que se podría poner en juego la dignidad humana, el derecho a la vida, el derecho a la intimidad, el derecho a la libertad. También es inevitable afrontar otras consecuencias de trascendencia fundamentalmente social, para evitar ello se deberá plantearse si el terreno de los principios, debe descartarse seriamente, a costas de la mejora de nuestra especie o por el contrario es lícito el promocionar nuestra evolución. El poder de la genética es tal que no estamos lejos de

⁸⁴MARTÍN MOTELO, Ramón. El hombre una especie en peligro. Iusgenética. Entre las claves del futuro: la biología molecular. Editado por Campomantes Libros S.L. Madrid, España 1993, Pág. 25

⁸⁵Op. Cit. Las ciencias del hombre y las nuevas tecnologías genéticas. Pág. 45.

que se ponga en práctica el manipular la personalidad y los rasgos mentales del ser humano.

Por lo pronto, en algunos países de América Latina desde hace un tiempo, ya se llevan a cabo estrategias apropiadas para el desarrollo de las acciones de salud en genética, básicamente en: a) la detección de factores de riesgo genético a nivel comunitario con cobertura amplia, seguida de asesoramiento genético a las parejas en riesgo elevado, y de servicios de diagnóstico prenatal en los casos que estén indicados y cuando las parejas así lo deseen; y b) atención integral, multidisciplinaria y longitudinal de los pacientes con defectos congénitos.

Estas estrategias han sido analizadas y recomendadas por numerosos comités de expertos de la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud, por lo que han sido incorporadas a los programas de salud ya existentes, tales como los de atención prenatal, planificación familiar, atención del recién nacido, control del crecimiento y desarrollo infantil, educación para la salud, rehabilitación de discapacidades, y educación especial. Como se podrá apreciar, todo esto va dirigido a la atención y educación de la comunidad con respecto al buen desarrollo familiar.

Es obvio, que en México lo precedente es educar a todos los profesionales de salud, sobre todo a los responsables de los programas de salud pública y a los genetistas médicos. Los primeros deberán corregir errores conceptuales y adquirir conocimientos sobre las aplicaciones de la genética a la salud pública. Los segundos deberán despojarse de enfoques excesivamente "curativistas" y de su fascinación por lo raro y lo complejo, y adquirir una actitud más preventiva de acercamiento a la población.

El derecho a la salud incluye el derecho a ser informado sobre las maneras de preservarla y de prevenir las enfermedades. Por lo tanto, es responsabilidad del sector de la salud asegurar que los grupos en alto riesgo genético estén adecuadamente informados de ese riesgo y de las maneras de prevenir sus consecuencia. Además, ya que la eficiencia preventiva de las acciones de salud en genética depende en gran medida de las decisiones reproductivas de las personas. Solo de esta manera se podrán contrarrestar los temores infundados, desvirtuar los errores conceptuales y capacitar a las parejas para que, frente a un riesgo genético, ejerzan su derecho a la reproducción de manera informada,

libre y responsable. Estas acciones educativas, integradas a las acciones preventivas y curativas, contribuirán a disminuir la frecuencia de defectos congénitos en la población y a mejorar la atención dentro de la familia de los niños que nacen afectados. Contribución que tendría un efecto invaluable en cuanto a las relaciones entre padres e hijos.

Desde hace varios años, también la genética a contribuido, al diagnóstico de la filiación. La demostración de la paternidad de un varón que desconoce a su hijo o la exclusión de la paternidad o maternidad (cambio de recién nacidos), en un niño impugnado por sus padres, cuentan en la actualidad con la disposición de suficientes pruebas como la hematológica, la inmunológica, la bioquímica, la antropológica física y con la genética, que permiten obtener una certeza casi del 100 % sobre si se es o no el padre biológico del descendiente en duda. En el siguiente punto a desarrollar, se explicará como interviene la genética en este campo.

2.1 LA PRUEBA DE COMPATIBILIDAD INMUNO-GENÉTICA.

No es reciente la práctica de la prueba de compatibilidad immuno-genética, para la demostración de la exclusión o de la inclusión de la paternidad. Sin embargo en nuestra legislación civil, no se encuentra específicamente contemplada ya que únicamente el legislador hace referencia de manera generalizada a las pruebas que la ciencia pueda aportar.

Nuestro sentir, consiste en la necesidad de conocer a una de las maravillosas aportaciones que la ciencia en materia de genética a otorgado al Derecho como medio probatorio, para ser utilizado por los jueces. Con ella, se ha podido evitar el menor de los errores en el ejercicio de la profesión, pues en última instancia, el mayor perjudicado en conflictos en los que hay que definir vínculos parentales, es el niño.

En las pruebas periciales, es frecuente la indicación del estudio del mapa cromosómico (cariotipo) de los progenitores y del niño, pero este estudio en general no llega a conclusiones de certeza. Especialmente si no se transmiten verticalmente (de padres a hijos) alteraciones o particularidades morfológicas de los cromosomas, hecho raramente evidenciado y no concluyente en la mayoría de las

oportunidades. Por tal motivo la prueba de compatibilidad inmunogenética no toma en cuenta el número, la morfología, ni las características cromosómicas. En casos muy especiales está indicado el estudio del ADN, en donde se analiza el material constitutivo de la estructura de los cromosomas.⁸⁶

Todos los seres humanos, poseemos en cada una de nuestras células nucleadas 46 cromosomas. A este conjunto se le denomina *cariotipo*. Un cromosoma contiene miles de millones de genes, lo que permite que existan tantos genes como características genéticas que se heredan de padres a hijos. Esto constituye la primera regla de exclusión de paternidad que dice: todo material genético del hijo que no esté representado en uno de los padres deberá estar obligatoriamente presente en el otro.

El conjunto de genes de un individuo se denomina *genotipo*. Cada mitad parental (sea paterna o materna) del genotipo se denomina *haplotipo*. A la expresión visible que surge de la combinación de ambos grupos de genes se le llama *fenotipo*. Nos detendremos para dar un ejemplo de este último: en un matrimonio, la madre porta genes que codifican ojos color gris, y el padre porta genes que codifican ojos color café, al nacer el niño no es frecuente que tenga un ojo de cada color, por lo que el resultado de la combinación es que tenga ojos color marrón.

El fenotipo contiene *genes dominantes* y *genes recesivos*. Los primeros tienen como función el de transmitir tanto caracteres normales como patológicos, mientras que los segundos se expresan a través de la *homocigosis*, que consiste en la manifestación por pares en el *genotipo*, es decir, que padre y madre otorgan el mismo gen.

En los estudios de filiación se detectan especialmente aquellos genes que son *codominantes*. Estos son una tercera categoría de genes, ambos (paterno y materno) siempre se expresan en el fenotipo, aunque sean distintos. Debemos hacer patente que cuando se requiera identificar el vínculo biológico de una persona con otra, necesariamente deberá buscarse la combinación de características fenotípicas de varios factores, ya que esto nos permite adquirir tal exactitud como si se pudiera observar las huellas digitales del padre en el niño. En cambio, si recurrimos a la identificación por grupo sanguíneo las probabilidades son

⁸⁶ VERRUNO, Luis y HASS, Emilio J.C.- Manual para la investigación de la filiación. Editado por Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina 1985. Págs. 13 y 14.

mucho menores, ya que el grupo sanguíneo que comparten puede tenerlo gran parte de la población del lugar en que viven y son originarios, situación que le resta credibilidad a la pericia.

Ahora bien, a las formas alternativas en que se presenta un mismo gen, se le conoce como alelos. Por ejemplo, el gen que codifica una proteína llamada C3 presenta dos alelos, uno lento y uno rápido. El padre y la madre portan el gen C3, los alelos del mismo deben ser segregados en forma tal que en el niño se presenten los de ambos progenitores, por lo que será también C3. Por lógica, la exclusión de paternidad se dará cuando el padre no porte dicho gen.

Otro sistema utilizado, que constituye la segunda y la más influyente sección de la prueba de compatibilidad inmuno-genética, es la determinación de los antígenos humanos leucocitarios conocida como HLA (Human Leukocyte Antigen), que por sí sola constituye el 90% para la exclusión de la paternidad y el aproximadamente 100% de la inclusión de la misma.

Conociendo ya, las funciones de las células que componen nuestro organismo, procederemos a dar una pequeña reseña de las cuatro etapas fundamentales que constituyen la prueba de compatibilidad inmuno-genética, a decir:

- A) Determinación de los grupos sanguíneos eritrocitarios y los subgrupos;
- B) Determinación de los antígenos humanos leucocitarios o antígenos del sistema HLA;
- C) Determinación de las proteínas del suero sanguíneo (proteínas séricas), y
- D) Determinación de los alelos de las enzimas, también ubicadas en el suero sanguíneo o dentro de las células como son la glioxalasa, la fosfoglucomutasa, etc.

A) GRUPOS SANGUÍNEOS ERITROCITARIOS

Verruno y Hass, nos explican en su manual de investigación, que estos grupos son conocidos desde principios del siglo pasado. Su importancia es relativa respecto a la pericia cuando se tienen que tomar

en cuenta para la intención de incluir a un individuo como padre biológico de un determinado niño.⁸⁷

Los grupos eritrocitarios que se conocen son: ABO, R_h H_r, Kell, Kidd, Duffy y el MNS_s.

Grupo ABO.- Estos son la primera división inmunológica de los glóbulos rojos, descubierta en 1091. Sus cuatro grupos clásicos son A, B, AB y O calificados así debido a su presencia frecuente en la población. En el transcurso de su investigación, se detectó que todos los individuos que portan el antígeno A, presentan el anticuerpo “anti B”, e inversamente todos los que presentan el antígeno B, presentan el anticuerpo “anti A”. En el grupo A, existen variedades de alelos llamados A1, A2 además de otros que permiten distinguir los fenotipos del sistema y sus genotipos con mayor precisión. Esto no significa que su aplicación en la pericia, sea certera, ya que estudios estadísticos demuestran, según Verruno, que el 20% de los hombres a los que se les atribuye la paternidad de algún menor, pueden ser excluidos.

Grupo Rh.- Es factor antígeno que se encuentra constituido por tres parejas de alelos: D, d, C, c, E, e, cada uno de estos genes viaja individualmente en un cromosoma, pero en el momento de ser transmitidos por herencia el organismo lo hace en bloque. Ejemplo: CDE/cde es el genotipo de un individuo en donde “cde” es la herencia materna y CDE la paterna.

Tanto la prueba del ABO como la prueba no superan el 30% de la exclusión del padre alegado, aún cuando se tomen ambas al mismo tiempo en consideración.

Grupo MNSs.- MN son antígenos contenidos en los glóbulos rojos que se encuentran aglutinados por los anticuerpos del suero. Ss es un sistema complementario al MN. Su transmisión se realiza por parejas de genes, las podemos encontrar de la siguiente manera: MS, Ms, NS y Ns. Sin embargo, con el uso de antisueros apropiados y anticuerpos monoclonales se pueden detectar nueve fenotipos, que tomando en consideración a los anteriores son MSs, MNS, MNSs, MNs y NSs. También en este sistema se encuentran grupos raros como son: Mg, Mk, He, Su y U, cuya presencia permite contar con una mayor seguridad en cuanto a la valoración de la paternidad biológica. En atención a esto se ha

⁸⁷ Op. Cit. Pág. 17.

determinado que su frecuencia de exclusión es de aproximadamente del 30% en cuestiones de paternidad.

Grupo Kell.- Se encuentra definido por el anticuerpo portado por el paciente que padece la enfermedad hemolítica. Esta es generalmente transmitida por el padre. Se encuentra compuesto por dos alelos Kk, cuya combinación presenta cuatro fenotipos y cuatro genotipos. Su presencia es de un 90% en la población blanca (K-k+(kk)).

Grupo Duffy.- Se encuentra constituido por dos alelos Fy^a y Fy^b. Su presencia se obtiene del anticuerpo portado por el paciente hemofílico politransfundido. Su presencia es más común en la raza negra.

B) ANTÍGENOS LEUCOCITARIOS DEL SISTEMA HLA

Conocidos también como antígenos de histocompatibilidad. Estos son proteínas codificadas en el sexto par cromosómico, que se encuentran ubicadas en la membrana citoplasmática de todas las células nucleadas del organismo, que se transmiten en forma de alelos codominantes. Los glóbulos rojos no los contiene.

La cantidad multitudinaria de alelos que presenta, es de suma importancia, ya que permite identificar a los individuos de la especie humana. Esto permite el que se lleven a cabo con gran éxito las siguientes actividades: trasplante de órganos, inclusión o exclusión de paternidad, estudios antropológicos, detección de gemelos univitelinos, así como la detección de la herencia de enfermedades de gran penetración.

Cada individuo presenta diez antígenos, es decir dos HLA-A, dos HLA-B, dos HLA-C, dos HLA-D y dos HLA-DR. Cada antígeno del par tiene un origen parental distinto, es decir, un progenitor transmite un antígeno de locus A y el otro progenitor transmite el segundo antígeno del locus A.⁸⁸

Los genes ocupan un lugar o varios dentro del cromosoma que se denominan locus o loci, respectivamente. Los genes que codifican a los antígenos HLA se encuentran ubicados en por los menos cinco loci

⁸⁸ Op. Cit. Pág. 28.

del cromosoma seis. Para los estudios de la filiación solo se utilizan los loci A y B y en algunos casos de exclusión también se tipifica el DR.

Los antígenos codificados por cada haplotipo se heredan en bloque, es decir no se mezclan los antígenos A, B, C y DR de los progenitores sino que conservan la estructura general del haplotipo.

La mayoría de los antígenos del sistema HLA se encuentran desequilibrados en sus asociaciones tanto positivamente como negativamente, es decir, en esta última en frecuencia menor a la esperada. Las causas de esta tendencia se desconocen. Sin embargo generan un fenómeno reconocible que caracteriza a cada población, se denomina "desequilibrio de ligamiento entre genes" que da origen a verdaderas matrices de identificación, muy utilizadas no sólo en filiación, sino en antropología, migraciones y estudios de incidencia en los diferentes países del mundo de ciertas enfermedades.⁸⁹ Por lo tanto los antígenos HLA se expresan completamente desde antes del nacimiento, en el feto y se mantienen constantes y estables toda la vida.

Todas estas características del HLA, lo califican como el sistema que aporta por sí sola un porcentaje suficientemente seguro para la realización de los diagnósticos en paternidad, como ya se dijo antes, su grado radica en el 90% para excluir a la paternidad y el 100% para la inclusión de la misma.

C) PROTEÍNAS SÉRICAS EN EL SUERO SANGUÍNEO.

Estas son la haptoglobina, transferrina, proteína específica, complemento C3, ceruloplasmina, alfa antitripsina y, principalmente, las inmunoglobinas y el factor properdina. Su estudio tiene un poder de exclusión de paternidad por sí mismo del 70%, razón suficiente para ser las proteínas del suero sanguíneo más utilizadas. Las técnicas de laboratorio de uso más frecuente en esta tercera parte de la prueba son la electroforesis, la inhibición de la aglutinación, la inmunoelectroforesis, y la determinación del punto isoeléctrico o electro focussing.

También podemos encontrar las proteínas conocidas como las inmunoglobinas (anticuerpo), producidas por un tipo especial de glóbulo blanco denominado linfocito B, en respuesta a la presencia de

⁸⁹ Op. Cit. Pág. 33.

un antígeno (elemento extraño al organismo). Los tipos de inmunoglobinas más importantes por contener marcadores genéticos reconocibles en los estudios de paternidad son: la gama globulina G (IgG) y la inmunoglobina A (AIgA). Actualmente se conocen tres tipos de marcadores en la inmunoglobina: Gm, Am y Km. Para la práctica de este estudio, la precaución que debe tomarse es realizar el examen en personas que no han recibido transfusiones de sangre al menos en 45 días anteriores al peritaje.

Esta sección de la prueba aporta una exacta determinación en cuanto a la maternidad, ya que la madre e hijo comparten durante las primeras semanas de vida, iguales marcadores genéticos proteicos de los sistemas Gm y Km, plenamente demostrables.

E) LOS ALELOS EN LAS ENZIMAS

Las enzimas son proteínas ubicadas en los glóbulos rojos (eritrocitarias), que catalizan reacciones químicas detectadas por electroforesis o por punto isoeléctrico. La más utilizada es la glioxalasa debido a que su evolución en la población general permitió la elaboración de tablas aplicables a los estudios de paternidad lo que permite un fácil.

En conclusión podemos decir, que estamos de acuerdo con los juristas Verruno y Haas, quienes explican que por medio de una simple extracción de sangre, (autorizada por el sujeto en estudio o por orden judicial), se obtiene suficiente material biológico para llegar a un diagnóstico de asignación de filiación con una certeza aproximada al 100%. Debido a ello en sistemas judiciales extranjeros, han dejado en segundo plano los elementos de prueba circunstanciales y los testimoniales. El llegar a un diagnóstico inmunogenético preciso trae aparejadas implicaciones no solo judiciales, sino también sociales, económicas y psicológicas para los sujetos que forman parte del juicio de reclamación de paternidad o de impugnación de la misma. Su aplicación es la medicina que cura la enfermedad social y no a los individuos que constituyen la sociedad y son aparentemente sanos.

2.2 LA INVESTIGACIÓN PERICIAL EN LAS RELACIONES PATERNO-FILIALES.

Es de todos sabido, que la situación política y económica que vive nuestro país, intervienen significativamente en la conducta humana tanto en su vida en particular, como en sus interacciones como miembro de una sociedad. Ello conforma uno de los factores principales para que algunos progenitores dejen a su suerte el producto de su unión. Esto lo podemos confirmar con el abandono frecuente, ocurrido en los últimos tiempos hacia los menores, especialmente a los recién nacidos. Es claro que los esfuerzos emitidos por las leyes y sus ejecutores, no han sido suficientes para reestablecer el equilibrio social.

Una muestra de ello, es nuestro Código Civil para el Distrito Federal que habla sobre la filiación legítima, la extramatrimonial y la adoptiva, pero no es clara sobre la filiación biológica ignorada (niños abandonados) ni tampoco sobre la situación jurídica de los niños de la calle.

A pesar de que contamos con la información para llevar a cabo la comprobación de la investigación biológica de la filiación, esta se toma en cuenta como una rutina que no necesariamente debe pasar por los estrados judiciales. El jurista debe considerar que la prueba pericial no debe constituirse como un mero informe, sino como un arma de valiosa comprobación dirigida al cumplimiento del padre una vez hallado responsable.

En cuanto a las técnicas de reproducción humana asistida, el recurso de las pruebas biológicas debe tener carácter fundamental, ya que cuando se cuestione la existencia o no de una relación de paternidad dentro de la inseminación artificial o fecundación asistida, la verdad real debe basarse en la constatación de genes según las leyes hereditarias: ha de comprobarse si el aporte que se efectuó en la técnica inseminatoria (semen con su componente genético completo), se ha reproducido o esta presente en la conformación biopsíquica del hijo nacido fruto de tal inseminación o fecundación. Además la instrumentación probatoria partirá de un acervo de técnicas analíticas a través de las cuales se compulsará esa identificación. Al mismo tiempo, se procederá a verificar la composición sanguínea de la materia somática del progenitor, para su homologación con la del hijo o contra parte; ello requerirá de la llamada

prueba de histo-compatibilidad o estudio de los marcadores genéticos, merced a la técnica del HLA.

Estas pruebas pueden ser de maduración fetal, antropológicas y heredobiológicas, hematológica-serológicas y seroestadísticas.

Prueba de comprobación fetal.- Consiste en la aplicación de ultrasonidos al diagnóstico de las características fetales, al medirse el diámetro bipariental del feto que esta estrechamente correlacionado con la edad de gestación, y su ventaja consiste en que se puede establecer desde el 2º mes de gestación; nacido el feto todos los parámetros que indican la madurez feta, peso, talla, perímetros, diámetros, podrán fijar con precisión el tiempo que ha durado la gestación y en consecuencia la fecha más probable de fecundación, ya sea natural o artificial.⁹⁰

Prueba antropológica y heredobiológica.- Para la aplicación de esta prueba, es necesario que como mínimo hayan transcurrido tres años contados a partir de la fecha de nacimiento del niño, ya que el criterio a seguir es la conjunción de caracteres morfológicos que generalmente se heredan. A través de ella se examina todo el elenco de los caracteres heredo-biológicos, herencia de caracteres físicos o antropológicos -- cabeza, tronco, miembros-, herencia de caracteres psicológicos y sensoriales, herencia de caracteres patológicos.⁹¹

Prueba hematológica-serológica.- Esta recae en el análisis de los grupos sanguíneos que se complementa con el examen de los alelos amorfos o silenciosos. Su influencia tiene un marcado relieve en la exclusión de paternidad.⁹²

Aunado a estos métodos de pruebas periciales, deben tomarse en cuenta el consentimiento por escrito que hayan emitido tanto la mujer como el hombre involucrados, el examen testicular que en el varón, para comprobar que el uso de la técnica elegida fue fundada. Claro está que este último no podrá realizarse en los juicios de reclamación de paternidad cuando el varón haya fallecido. Todo esto obviamente deberá

⁹⁰ MARTÍNEZ CALCERRADA, LUIS. Derecho Médico General y Especial. Editado por Martínez Calcerrada. España 199_. Pág. 552.

⁹¹ Idem.

⁹² Idem.

estar constituido como antecedente en el expediente que abrió el hospital o institución que practicó la técnica.⁹³

2.2.1 LA EXCLUSIÓN E INCLUSIÓN DE LA PATERNIDAD Y FILIACIÓN EN LA PRUEBA DE COMPATIBILIDAD INMUNO-GENÉTICA.

La necesidad de obtener pautas concretas para afirmar la paternidad o la maternidad, las nociones matemáticas que dan sustento a los diferentes enfoques sobre el procesamiento de datos y las opciones posibles de expresión de resultados, nos conducen a hablar de la prueba de compatibilidad inmuno-genética, constituida por procedimientos altamente sofisticados tendientes a determinar la mayor cantidad de marcadores genéticos.

Confiado en que ya se ha comprendido en que consiste la prueba de compatibilidad inmuno-genética, diremos pues, que en toda pericia se tendrá que demostrar un valor de X y un valor de Y para cada marcador genético. "X" representa la probabilidad con que el padre biológico tiene el mismo fenotipo que el padre alegado, es decir, es la probabilidad de que el individuo porte en sus espermatozoides los factores genéticos apropiados. "Y" representa la frecuencia de todos los fenotipos que se pueden estructurar con los genes obligados. "W" es la probabilidad de paternidad, es decir, representa en porcentaje la seguridad de no incluir como padre biológico a un individuo falsamente alegado.

Además de estos factores intervienen situaciones ajenas a la prueba de compatibilidad, estimables en probabilidades que deben ser estudiadas por el juez que va a deliberar sobre la paternidad. Estas son: las probabilidades a priori, las condicionales, las conjuntas y las posteriores.

La exclusión de la paternidad, significa la rotunda negación de tener lazos consanguíneos con el presunto hijo. Para que el juzgador, pueda dictar al respecto una sentencia excluyente con certeza, debe basarse en tres reglas que necesariamente tienen que estar presente en el resultado interpretativo de la prueba inmuno-genética de compatibilidad. A continuación se mencionan:

⁹³ Idem.

1.- *Exclusión de fenotipo* o exclusión de primera clase o exclusión de primer orden. Esto consiste en que el niño no puede presentar un determinado marcador genético si no lo presenta por lo menos uno de los dos padres. De esta regla se infiere que *todo marcador presente en el niño y no en la madre deberá necesariamente ser aportado por el padre biológico*. Los problemas surgen cuando no se identifican todos los antígenos del fenotipo o cuando no se discriminan antígenos incluidos.⁹⁴

2.- *Exclusión por genotipo* o exclusión de segunda clase o exclusión de segundo orden. Esta consiste en que el niño debe necesariamente portar aquellos marcadores genéticos para los cuales uno de los padres es homocigota o bien el niño puede presentar un marcador genético homocigota en virtud de ser portado por ambos padres.

3.- *Exclusión por genotipo por la presencia del cross over*.- Este es la excepción a la regla consistente en que los complejos genéticos que están asociados en un cromosoma (haplotipo) se transmiten en bloque y se heredan como unidades individuales. El cross over provoca una situación de traslocación del material genético, por su rareza es fácilmente detectable. La herencia por haplotipos facilita enormemente la composición genética de la familia, aún con progenitores fallecidos.

Después de haber determinado la regla que prevalece en las pruebas periciales, se debe determinar con que *tipo de exclusión* se cuenta, para ello esta se ha dividido en dos: *Simple y compuesta*.

La exclusión simple a su vez se subdivide en directa o indirecta. La exclusión simple directa es considerada por los peritos en la materia, como la más riesgosa para fundamentar la realidad biológica de la maternidad y la probabilidad circunstancial de la paternidad. Esta exclusión se da cuando el padre alegado es rechazado como padre biológico por presentar al igual que la madre el carácter heredado por el niño. Esta es determinada cuando se han agotado el diagnóstico de todos los marcadores genéticos posibles. La exclusión simple indirecta queda constituida cuando el padre alegado no aporta el carácter obligado que tampoco está en la madre.⁹⁵

⁹⁴ VERRUNO. Op. Cit. Pág. 62.

⁹⁵ VERRUNO. Op. Cit. Pág. 64.

La exclusión compuesta es aquella que emana de los valores del índice de paternidad y de la probabilidad de paternidad. Los valores bajos de ambos índices expresados ya sea como números absolutos o como porcentaje obligan a rechazar a un individuo como padre biológico aún sin cumplir ninguna de las tres reglas básicas de exclusión. Esto significa que es uno de los procedimientos biológicos que cuenta con una gran exactitud en sus conclusiones.⁹⁶

Por su parte, *la inclusión de la paternidad* es el acto médico pericial mediante el cual se obtiene un alto grado de seguridad de que un individuo alegado es el padre biológico del niño. Este fenómeno es totalmente dependiente de la exclusión y de los valores que cada grupo de marcadores genéticos arroja, es decir, cuando el índice de paternidad obtenido es mayor de 20 y la probabilidad de paternidad es de 95% o mayor.

También son de suma importancia, la utilización de *tablas de referencia* bien seleccionadas. Fundamentalmente deben cumplir con un contenido de valores expresados, considerados como representativos, que la comunidad científica ha aprobado como tales. Deben además mantenerse actualizadas y vigentes. Otro de los requisitos que debe cubrir, consiste en que en su contenido debe figurar los genes silenciosos de cada sistema y los fenotipos raros de baja frecuencia. Este documento forzosamente debe acompañar al informe que se le emita al juez.

Es importante mencionar, al método de hombre al azar no excluido conocido como HANE. Su desarrollo se basa en el conocimiento de los sistemas genéticos estudiados y su distribución poblacional. No toma en cuenta al padre alegado, por lo que los índices obtenidos se relacionan exclusivamente con los fenotipos de la madre y del niño. Este estudio complementa el valor del estudio del índice de paternidad y el de la probabilidad de paternidad, puesto que al excluir la mayoría de hombres al azar reafirma el valor de los índices de inclusión.⁹⁷

⁹⁶ Op. Cit. Pág. 65.

⁹⁷ Idem.

padres cuenten por lo menos, con la edad requerida para contraer matrimonio mas la edad de hijo que va a ser reconocido (artículo 361).

Esta postura, nos confirma que para ser padre, no es suficiente el aportar el semen, sino que es algo más, es una entrega total sin condiciones ni obstáculos, es el amar verdaderamente, es el vivir para ellos, es como diría Tabucchi, es el contar con el elemento de auto responsabilidad de los actos socialmente relevantes. Esto quiere decir que, no basta con la derivación biológica respecto de los autores de la vida para agotar la complejidad de las relaciones de paternidad y maternidad. De manera que, se requiere junto y además de la presencia del factor físico la presencia del factor amor, basándose en la voluntariedad que el padre aflore en la aportación que haga de sus gametos, para dar origen a la nueva criatura que nacerá.

Tomando en cuenta lo anterior, podemos decir, que en efecto, la voluntariedad de la penetración por parte del hombre es estadísticamente tan probable que ha sido siempre considerada —y debe considerarse también hoy— como atributo natural, más aún cierto, de la penetración misma. Se puede por tanto afirmar que en materia de fecundación natural la atribución de la paternidad está en función no sólo de la derivación genética sino también de la voluntariedad del acto necesario para que pueda tener lugar la transmisión genética. Parece por tanto coherente, que la investigación acerca de los criterios de atribución de la paternidad en los casos de fecundación artificial, se debe considerar, como esencial para tal atribución nuevamente un elemento de voluntariedad por parte del hombre. Sólo que ahora, la voluntariedad debe buscarse no en el coito, sino en la fecundación: <<Es padre aquél cuyo semen ha sido usado para la fecundación de una mujer, pero sólo si ha querido que su semen fuese utilizado precisamente para la fecundación de esa mujer>>; y no cuando voluntariamente se ha entregado el propio semen para que otros hagan con él lo que quieran, aún sin excluir que lo usen para la fecundación de una mujer,⁸² pues el donador de semen, no tiene como finalidad conseguir un nexo filial con el probable ser que nacerá, inclusive tampoco cuenta con la certeza de que sea utilizado en un futuro.

⁸² Dr. DELGADO ECHEVERRIA, D. Jesús. Los consentimiento relevantes en la fecundación asistida. En especial, el determinante de la asunción de una paternidad que biológicamente no corresponde. II Congreso Mundial Vasco. La filiación a finales del siglo XX. Editorial Trivium, S.A. Madrid, España 1988. Pág. 214.

El Código Civil para el Distrito Federal, a través de sus artículos 326, y 329, protege al hijo nacido mediante las técnicas o métodos de fecundación asistida (F.I.V. y la F.I.V.T.E.), ya que no reconoce la impugnación de paternidad que interponga el cónyuge de la mujer fecundada, una vez otorgado el consentimiento expreso de éste. Dicho consentimiento se interpreta que fue otorgado, en virtud de la pretensión que embargó al varón de ostentarse como padre y de tener al hijo como suyo dentro de su matrimonio (artículo 324 fracción II).

En realidad, este consentimiento del marido y la pretensión de que tenga efectos jurídicos sobre la filiación, *nació de la práctica médica que utiliza la inseminación artificial con donante como tratamiento de esterilidad masculina*. Tal práctica no tendría sentido ni ninguna posibilidad de éxito sin la colaboración del Derecho. En un ordenamiento en que se llevará el principio de “averiguación de la verdad biológica”, hasta sus últimas consecuencias, comprobando la administración de oficio tal verdad en cada caso antes de considerar constituida una relación de filiación, o permitiendo la investigación en cualquier tiempo a iniciativa de cualquier persona, la terapia estaría llamada al fracaso. Fracaso cuanto más probable, cuanto mayores son los avances científicos en materia de genética humana.⁸³

Afortunadamente, para la única técnica que se encuentra autorizada en nuestro sistema legal (la fecundación asistida), existe el plazo (de sesenta días) para interponer la acción de impugnación al respecto, tanto para el cónyuge varón como para los herederos de este (artículos 330, 331 y 333 del C.C. para el D.F.).

En cuanto a la pareja que convive en concubinato, su pretensión sería inatacable siempre que estos mantuvieron un comportamiento coherente con esta, es decir, deben optar con firmeza por la práctica de la inseminación artificial con semen de donante pues en caso contrario, sería éticamente rechazable el comportamiento de quien, después de consentirla y provocar la nueva vida, revoca el consentimiento y quiere que intervengan los tribunales para el éxito de su veleidad. Esto encuentra su fundamento en el artículo 367 de la ley en cuestión, ya que considera al reconocimiento como irrevocable por el que lo hizo, lo mismo ocurre para los casos en que este se haya hecho mediante testamento, aunque este último haya sido revocado. Esta última situación también encuentra apoyo en el artículo 353-Quáter, en el que se

⁸³ Op. Cit. Pág. 219.

hace valer al no nacido, todos los derechos que el estado de hijo confiere al ya nacido, siempre y cuando el padre declare que reconoce al producto de la mujer que está embarazada (trátase de fecundación con semen del concubinario o trátase de fecundación con semen de donador). Este precepto obedece a la disposición que establece el artículo 22 del mismo ordenamiento, en el que se reconoce como nacido a un individuo desde el momento en que es concebido, entrando así bajo la protección de la ley.

A diferencia de algunas legislaciones extranjeras que regulan la filiación de los hijos nacidos post mortem mediante la fecundación asistida, la legislación civil mexicana en su artículo 368 párrafo cuarto, no permite privar al menor de su derecho a heredar, por la interposición de la acción de impugnación sobre su reconocimiento. Esta disposición tiene su antecedente en el artículo 338-Bis, el cual versa que: "La ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación, cualquiera que sea su origen (consanguíneo o civil, artículo 293).

Ahora bien, las pruebas que admite el Código Civil para el Distrito Federal, en caso de que alguna acción de impugnación sea interpuesta contra la presunción de paternidad dentro de matrimonio, son:

1. El haber sido imposible al cónyuge varón, tener relaciones sexuales con su cónyuge, durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.

Esta prueba sólo procede en los casos en que el niño nacido no haya sido procreado a través de las técnicas de fecundación asistida, es decir, que haya sido concebido por medio del coito tradicional.

2. Que el nacimiento se le haya ocultado. El ocultamiento de un embarazo es difícil, pero no imposible. Esta hipótesis puede tener cabida, cuando el varón por cuestiones laborales, tenga que ausentarse mucho tiempo del domicilio conyugal, o bien, cuando una vez declarada judicialmente la separación de hecho de los cónyuges, no se le haya informado a él del estado de gravidez.
3. Aquellas que el avance científico pudiere ofrecer. En este párrafo, el legislador, recurre a la generalización. Al respecto nuestro criterio es que el legislador, deja

puerta abierta a todas aquellas que se encuentran ya aportadas por la ciencia y aquellas que se pudieran descubrir en un futuro, para que sean utilizadas por el mejor juicio que pudiera emitir el juez que conociera del caso. Esto presenta objeciones de diversa índole, pues la carta de consentimiento informado, emitido por la pareja para la práctica de fecundación asistida, puede constituirse también como prueba plena, ya que este es producto de los avances científicos relativos a la reproducción humana. Así mismo, la ciencia puede aportar descubrimientos que en ningún momento puedan ser benéficos para el que desconoce la paternidad.

En cuanto a el caso de las parejas unidas en concubinato, no se hace referencia de prueba alguna contra la presunción de paternidad que el artículo 383 establece. Pues se podría recurrir a lo dicho por el artículo 325, sin embargo, no es procedente ya que en su texto especifica que: “Contra la presunción a que se refiere el artículo anterior...” (324 relativo a los hijos nacidos dentro de matrimonio). La falta de esta observancia, el Código Civil la subsana a través de lo indicado por los artículos que hacen referencia al establecimiento de la filiación mediante reconocimiento realizado ya sea por el padre, la madre o por ambos o por una sentencia ejecutoriada que la declare. Las pruebas que proceden, para comprobar la filiación de los hijos en el caso de desconocimiento de la paternidad o maternidad en el concubinato son:

- I. Que hayan nacido dentro del concubinato (Art. 383);
- II. Que hayan nacido dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina (Art. 383);
- III. El registro que se haya hecho ante el Juez del Registro Civil, mediante partida de nacimiento o por acta especial emitida por este. (Art. 369)
- IV. El reconocimiento hecho por escritura pública; (Art. 369)
- V. El reconocimiento hecho por testamento; (Art. 369)
- VI. El reconocimiento hecho por confesión judicial directa y expresa. (Art. 369)
- VII. El reconocimiento practicado de manera diferente a las anteriores, solo tendrá calidad de indicio en un

juicio de investigación de paternidad y maternidad.
(Art. 369)

- VIII. Con la posesión constante de estado de hijo. (Art. 341)
- IX. La testimonial, siempre y cuando se encuentre acompañada de un principio de prueba por escrito o por indicios o presunciones, resultantes de hechos ciertos para determinar su admisión. (Art. 341)
- X. Para el caso del reconocimiento hecho por un menor, si prueba que sufrió engaño o error al hacerlo (Art. 363).

El artículo 367, refuerza algunas de estas pruebas, ya que estipula que el reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, inclusive el hecho por testamento, disposición legal ya mencionada con anterioridad.

En estos últimos párrafos, nos hemos avocado a sintetizar el contenido de las disposiciones legales que regularizan a las relaciones paterno-filiales, a fin de poner en claro que lamentablemente, los legisladores de la Asamblea de Representantes, desaprovecharon la ocasión de llevar a cabo una verdadera tarea de reforma al Código Civil del D. F. en su Título Séptimo del Libro Primero que nos ocupa, ya que fueron omitidos en todos los niveles la mayoría de las técnicas de reproducción humana asistida, que han sido reconocidas legalmente, por otros países (sobre todos los pioneros en la materia) debido a el éxito de su aplicación, sobre todo a la más común por ser la más solicitada, nos referimos a la *inseminación artificial* tanto en sus dos variantes (*con espermatozoide del cónyuge o cuncubinario, o con los de un donador*), no siendo por ello menos exitosas e importantes, a decir, *la transferencia intratubaria de gametos, la transferencia tubárica de cigotos, la inseminación intraperitoneal directa y la maternidad gestante sustituta (en lo personal no soy partidaria de la maternidad subrogada)*. Cada una de ellas practicadas para una defunción distinta, ya que tanto la infecundidad como la esterilidad sufrida por algunos seres humanos, tienen su origen, no en una sino varias causas, que en nuestro capítulo I del presente trabajo ya hemos estudiado detalladamente.

La acción de impugnación, es una de las figuras jurídicas relativas al estado civil de la persona. Su objetivo es evitar que se produzcan los efectos jurídicos de la filiación en torno a la paternidad de su autor. Relacionándola con las técnicas de reproducción humana

asistida, podemos explicar que es aquella en donde el esposo de la mujer que fue inseminada o fecundada, pretende ser excluido como el padre del niño nacido mediante dichas técnicas. Para ello es necesario cuestionar mediante pruebas periciales la identidad del semen utilizado y la viabilidad de su consentimiento. Factores que consideramos determinantes en un pronunciamiento judicial que destruya o extinga los efectos jurídicos producidos por la inseminación artificial o en su caso la fecundación asistida, o bien determine un estado de filiación con la imposición de los deberes socio-económicos que trae aparejados.

A continuación nos dedicaremos a explicar sintéticamente, las posibles categorías de impugnación que se pueden presentar por la utilización de estos métodos de reproducción.

La impugnación ejercida por el cónyuge, deberá basarse principalmente en la apreciación de la identidad del semen utilizado, es decir, en constatar si la inseminación artificial o la fecundación asistida fueron llevadas a cabo con semen propio o con semen del donante. En segundo término deberá estudiarse el consentimiento otorgado, pues puede alegar que no autorizó la práctica del método artificial o en su caso que no se respetaron los términos y la temporalidad estipulados. En cuanto a la inseminación o fecundación post mortem, los herederos del testador-marido pueden impugnar alegando la autenticidad o vigencia del testamento; a razón del semen si se utilizó el predeterminado; por razón del consentimiento si fue mediatizado o se emitió viciado (coacción, violencia).

La impugnación del tercero o dador, de acuerdo a los estudiosos del tema, es totalmente improcedente, ya que este no ostenta el carácter de padre del niño nacido de su semen. Sin embargo podrá accionar en vía de resarcimiento por los perjuicios causados, cuando se incurra por parte de la institución a la que donó su esperma, en la vulnerabilidad de su anonimato por haberse publicado su identidad a razón de una decisión judicial. Esto puede ocurrir cuando el hijo haya ejercitado la acción de reclamación de filiación en virtud de haber impugnado la paternidad impuesta formalmente por el matrimonio de sus padres. Cuando todo ello ocurra, podrá ese dador conocido impugnar su paternidad, o mas bien, ejercitar la oposición procesal correspondiente en el litigio inicial en que ese hijo aspira a su filiación paterna.

La impugnación por la esposa-madre, pensamos que sólo la interpondrá actuando en representación de su hijo. Esta puede ser posible

en los casos en que el hijo que se dice suyo, ha sido reemplazado por otro no nacido de la misma, que haya sido inseminada o fecundada con semen de donador por error.

La madre sustituta, carece de base impugnatoria, salvo la hipótesis de que el hijo sabedor de esa tercería materna, la reclame. En este caso ha de prevalecer la voluntad de la sustituta. Esta únicamente podrá exigir responsabilidad a los autores de cualquiera de los defectos o infracciones que ellos hayan cometido (centros, médicos o terceros) sobre la dualidad instrumental de su intervencionismo inseminatorio; o en la identidad del semen-óvulo-útero, o sobre el contexto o alcance de su consentimiento.

El hijo es junto al padre el personaje que cierra la polaridad de la relación paterno-filial surgida de las técnicas de reproducción humana artificial, y, por lo tanto, ostenta una legitimación activa indiscutible para, en su caso, ejercitar una acción impugnatoria: ¿cuándo? Como es sabido a través de ese proceso, al hijo se le puede atribuir o un paternidad matrimonial u otra extramatrimonial por lo que, cuando discrepe de las mismas, podrá, accionarlas cuando alcance su mayoría de edad. Las posibles hipótesis son: cuando su sentir, se hayan violado alguno de los cimientos que fundan esa paternidad, o por que el semen empleado no fue el de la persona que figura como su padre, o por que no se respetó su consentimiento, estuvo viciado o se incumplió algún dictado de su alcance.

2. LA GENÉTICA HUMANA ACTUAL Y SU INJERENCIA EN LAS RELACIONES PATERNO-FILIALES.

Es una realidad, que además de la informática de carácter instrumental, el porvenir de nuestra especie, está atravesando por la asimilación de los progresos de dos importantes líneas de investigación: la física de altas energías y la biología molecular. La primera nos va a deparar con casi absoluta seguridad la provisión de la energía necesaria, a partir de la reproducción controlada de las reacciones nucleares que se producen en el sol. La segunda, es el desarrollo del conocimiento en el campo de las ciencias de la vida, concretamente, la dimensión subcelular, esta trata de rastrear nuestros orígenes desde la primera síntesis elemental surgida a las orillas del mar hace unos 3,500 millones de años, creándose

en ese entonces una estructura básica que aparece reiterada en los más complejos seres.⁸⁴

Los recientes progresos científicos que parten del redescubrimiento de la obra de Méndel, (1866), del hallazgo de los cromosomas ubicados en el núcleo a principios del siglo por Sutton y de los nuevos logros a partir de los años cuarenta de Beadle y Tatum y sobre todo Watson y Crick en los cincuenta, abrieron la posibilidad de descifrar el genoma humano, ocurriendo lo que muchos suponían, una aceleración científica sin precedentes.⁸⁵

Los determinantes del funcionamiento de nuestro organismo, residen en el núcleo de nuestras células, donde se alojan los cromosomas y a su vez se insertan los genes, portadores de los planos del organismo y del código de instrucciones de su funcionamiento. Los cromosomas están integrados por el ácido desoxirribonucleico (ADN) mismo que a su vez se compone de azúcar, fosfato y cuatro bases de nitrógenos agrupadas de tres en tres, siendo el propósito de estas últimas el de emitir un código que indica a cada célula qué proteína tiene que producir.

El Proyecto Genoma Humano tiene como misión el clasificar los aproximadamente 3,000 millones de pares de bases que soportan las estructuras genética. La investigación en su mayoría, va dirigida en localizar las causas hereditarias de las enfermedades con trascendencia a la toma de decisiones antes del nacimiento o a retardar, prevenir o remediar su aparición posterior.

Aunque los médicos en cuanto tales han sido los últimos en llegar a la genética, limitando sus aportaciones al remedio de las enfermedades ya detectadas, su práctica ha derivado importantes interrogantes éticos, que necesariamente deberán estar valorados por el Derecho, ya que se podría poner en juego la dignidad humana, el derecho a la vida, el derecho a la intimidad, el derecho a la libertad. También es inevitable afrontar otras consecuencias de trascendencia fundamentalmente social, para evitar ello se deberá plantearse si el terreno de los principios, debe descartarse seriamente, a costas de la mejora de nuestra especie o por el contrario es lícito el promocionar nuestra evolución. El poder de la genética es tal que no estamos lejos de

⁸⁴MARTÍN MOTELO, Ramón. El hombre una especie en peligro. Iusgenética. Entre las claves del futuro: la biología molecular. Editado por Campomantes Libros S.L. Madrid, España 1993, Pág. 25

⁸⁵Op. Cit. Las ciencias del hombre y las nuevas tecnologías genéticas. Pág. 45.

que se ponga en práctica el manipular la personalidad y los rasgos mentales del ser humano.

Por lo pronto, en algunos países de América Latina desde hace un tiempo, ya se llevan a cabo estrategias apropiadas para el desarrollo de las acciones de salud en genética, básicamente en: a) la detección de factores de riesgo genético a nivel comunitario con cobertura amplia, seguida de asesoramiento genético a las parejas en riesgo elevado, y de servicios de diagnóstico prenatal en los casos que estén indicados y cuando las parejas así lo deseen; y b) atención integral, multidisciplinaria y longitudinal de los pacientes con defectos congénitos.

Estas estrategias han sido analizadas y recomendadas por numerosos comités de expertos de la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud, por lo que han sido incorporadas a los programas de salud ya existentes, tales como los de atención prenatal, planificación familiar, atención del recién nacido, control del crecimiento y desarrollo infantil, educación para la salud, rehabilitación de discapacidades, y educación especial. Como se podrá apreciar, todo esto va dirigido a la atención y educación de la comunidad con respecto al buen desarrollo familiar.

Es obvio, que en México lo precedente es educar a todos los profesionales de salud, sobre todo a los responsables de los programas de salud pública y a los genetistas médicos. Los primeros deberán corregir errores conceptuales y adquirir conocimientos sobre las aplicaciones de la genética a la salud pública. Los segundos deberán despojarse de enfoques excesivamente “curativistas” y de su fascinación por lo raro y lo complejo, y adquirir una actitud más preventiva de acercamiento a la población.

El derecho a la salud incluye el derecho a ser informado sobre las maneras de preservarla y de prevenir las enfermedades. Por lo tanto, es responsabilidad del sector de la salud asegurar que los grupos en alto riesgo genético estén adecuadamente informados de ese riesgo y de las maneras de prevenir sus consecuencia. Además, ya que la eficiencia preventiva de las acciones de salud en genética depende en gran medida de las decisiones reproductivas de las personas. Solo de esta manera se podrán contrarrestar los temores infundados, desvirtuar los errores conceptuales y capacitar a las parejas para que, frente a un riesgo genético, ejerzan su derecho a la reproducción de manera informada,

libre y responsable. Estas acciones educativas, integradas a las acciones preventivas y curativas, contribuirán a disminuir la frecuencia de defectos congénitos en la población y a mejorar la atención dentro de la familia de los niños que nacen afectados. Contribución que tendría un efecto invaluable en cuanto a las relaciones entre padres e hijos.

Desde hace varios años, también la genética ha contribuido, al diagnóstico de la filiación. La demostración de la paternidad de un varón que desconoce a su hijo o la exclusión de la paternidad o maternidad (cambio de recién nacidos), en un niño impugnado por sus padres, cuentan en la actualidad con la disposición de suficientes pruebas como la hematológica, la inmunológica, la bioquímica, la antropológica física y con la genética, que permiten obtener una certeza casi del 100 % sobre si se es o no el padre biológico del descendiente en duda. En el siguiente punto a desarrollar, se explicará como interviene la genética en este campo.

2.1 LA PRUEBA DE COMPATIBILIDAD INMUNO-GENÉTICA.

No es reciente la práctica de la prueba de compatibilidad inmuno-genética, para la demostración de la exclusión o de la inclusión de la paternidad. Sin embargo en nuestra legislación civil, no se encuentra específicamente contemplada ya que únicamente el legislador hace referencia de manera generalizada a las pruebas que la ciencia pueda aportar.

Nuestro sentir, consiste en la necesidad de conocer a una de las maravillosas aportaciones que la ciencia en materia de genética ha otorgado al Derecho como medio probatorio, para ser utilizado por los jueces. Con ella, se ha podido evitar el menor de los errores en el ejercicio de la profesión, pues en última instancia, el mayor perjudicado en conflictos en los que hay que definir vínculos parentales, es el niño.

En las pruebas periciales, es frecuente la indicación del estudio del mapa cromosómico (cariotipo) de los progenitores y del niño, pero este estudio en general no llega a conclusiones de certeza. Especialmente si no se transmiten verticalmente (de padres a hijos) alteraciones o particularidades morfológicas de los cromosomas, hecho raramente evidenciado y no concluyente en la mayoría de las

oportunidades. Por tal motivo la prueba de compatibilidad inmunogenética no toma en cuenta el número, la morfología, ni las características cromosómicas. En casos muy especiales está indicado el estudio del ADN, en donde se analiza el material constitutivo de la estructura de los cromosomas.⁸⁶

Todos los seres humanos, poseemos en cada una de nuestras células nucleadas 46 cromosomas. A este conjunto se le denomina *cariotipo*. Un cromosoma contiene miles de millones de genes, lo que permite que existan tantos genes como características genéticas que se heredan de padres a hijos. Esto constituye la primera regla de exclusión de paternidad que dice: todo material genético del hijo que no esté representado en uno de los padres deberá estar obligatoriamente presente en el otro.

El conjunto de genes de un individuo se denomina *genotipo*. Cada mitad parental (sea paterna o materna) del genotipo se denomina *haplotipo*. A la expresión visible que surge de la combinación de ambos grupos de genes se le llama *fenotipo*. Nos detendremos para dar un ejemplo de este último: en un matrimonio, la madre porta genes que codifican ojos color gris, y el padre porta genes que codifican ojos color café, al nacer el niño no es frecuente que tenga un ojo de cada color, por lo que el resultado de la combinación es que tenga ojos color marrón.

El fenotipo contiene *genes dominantes* y *genes recesivos*. Los primeros tienen como función el de transmitir tanto caracteres normales como patológicos, mientras que los segundos se expresan a través de la *homocigosis*, que consiste en la manifestación por pares en el *genotipo*, es decir, que padre y madre otorgan el mismo gen.

En los estudios de filiación se detectan especialmente aquellos genes que son *codominantes*. Estos son una tercera categoría de genes, ambos (paterno y materno) siempre se expresan en el fenotipo, aunque sean distintos. Debemos hacer patente que cuando se requiera identificar el vínculo biológico de una persona con otra, necesariamente deberá buscarse la combinación de características fenotípicas de varios factores, ya que esto nos permite adquirir tal exactitud como si se pudiera observar las huellas digitales del padre en el niño. En cambio, si recurrimos a la identificación por grupo sanguíneo las probabilidades son

⁸⁶ VERRUNO, Luis y HASS, Emilio J.C.- Manual para la investigación de la filiación. Editado por Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina 1985. Págs. 13 y 14.

mucho menores, ya que el grupo sanguíneo que comparten puede tenerlo gran parte de la población del lugar en que viven y son originarios, situación que le resta credibilidad a la pericia.

Ahora bien, a las formas alternativas en que se presenta un mismo gen, se le conoce como alelos. Por ejemplo, el gen que codifica una proteína llamada C3 presenta dos alelos, uno lento y uno rápido. El padre y la madre portan el gen C3, los alelos del mismo deben ser segregados en forma tal que en el niño se presenten los de ambos progenitores, por lo que será también C3. Por lógica, la exclusión de paternidad se dará cuando el padre no porte dicho gen.

Otro sistema utilizado, que constituye la segunda y la más influyente sección de la prueba de compatibilidad inmuno-genética, es la determinación de los antígenos humanos leucocitarios conocida como HLA (Human Leukocyte Antigen), que por sí sola constituye el 90% para la exclusión de la paternidad y el aproximadamente 100% de la inclusión de la misma.

Conociendo ya, las funciones de las células que componen nuestro organismo, procederemos a dar una pequeña reseña de las cuatro etapas fundamentales que constituyen la prueba de compatibilidad inmuno-genética, a decir:

- A) Determinación de los grupos sanguíneos eritrocitarios y los subgrupos;
- B) Determinación de los antígenos humanos leucocitarios o antígenos del sistema HLA;
- C) Determinación de las proteínas del suero sanguíneo (proteínas séricas), y
- D) Determinación de los alelos de las enzimas, también ubicadas en el suero sanguíneo o dentro de las células como son la glioxalasa, la fosfoglucomutasa, etc.

A) GRUPOS SANGUÍNEOS ERITROCITARIOS

Verruno y Hass, nos explican en su manual de investigación, que estos grupos son conocidos desde principios del siglo pasado. Su importancia es relativa respecto a la pericia cuando se tienen que tomar

en cuenta para la intención de incluir a un individuo como padre biológico de un determinado niño.⁸⁷

Los grupos eritrocitarios que se conocen son: ABO, R_h H_r, Kell, Kidd, Duffy y el MNS_s.

Grupo ABO.- Estos son la primera división inmunológica de los glóbulos rojos, descubierta en 1091. Sus cuatro grupos clásicos son A, B, AB y O calificados así debido a su presencia frecuente en la población. En el transcurso de su investigación, se detectó que todos los individuos que portan el antígeno A, presentan el anticuerpo “anti B”, e inversamente todos los que presentan el antígeno B, presentan el anticuerpo “anti A”. En el grupo A, existen variedades de alelos llamados A1, A2 además de otros que permiten distinguir los fenotipos del sistema y sus genotipos con mayor precisión. Esto no significa que su aplicación en la pericia, sea certera, ya que estudios estadísticos demuestran, según Verruno, que el 20% de los hombres a los que se les atribuye la paternidad de algún menor, pueden ser excluidos.

Grupo Rh.- Es factor antígeno que se encuentra constituido por tres parejas de alelos: D, d, C, c, E, e, cada uno de estos genes viaja individualmente en un cromosoma, pero en el momento de ser transmitidos por herencia el organismo lo hace en bloque. Ejemplo: CDE/cde es el genotipo de un individuo en donde “cde” es la herencia materna y CDE la paterna.

Tanto la prueba del ABO como la prueba no superan el 30% de la exclusión del padre alegado, aún cuando se tomen ambas al mismo tiempo en consideración.

Grupo MNSs.- MN son antígenos contenidos en los glóbulos rojos que se encuentran aglutinados por los anticuerpos del suero. Ss es un sistema complementario al MN. Su transmisión se realiza por parejas de genes, las podemos encontrar de la siguiente manera: MS, Ms, NS y Ns. Sin embargo, con el uso de antisueros apropiados y anticuerpos monoclonales se pueden detectar nueve fenotipos, que tomando en consideración a los anteriores son MSs, MNS, MNSs, MNs y NSs. También en este sistema se encuentran grupos raros como son: Mg, Mk, He, Su y U, cuya presencia permite contar con una mayor seguridad en cuanto a la valoración de la paternidad biológica. En atención a esto se ha

⁸⁷ Op. Cit. Pág. 17.

determinado que su frecuencia de exclusión es de aproximadamente del 30% en cuestiones de paternidad.

Grupo Kell.- Se encuentra definido por el anticuerpo portado por el paciente que padece la enfermedad hemolítica. Esta es generalmente transmitida por el padre. Se encuentra compuesto por dos alelos Kk, cuya combinación presenta cuatro fenotipos y cuatro genotipos. Su presencia es de un 90% en la población blanca (K-k+(kk)).

Grupo Duffy.- Se encuentra constituido por dos alelos Fy^a y Fy^b. Su presencia se obtiene del anticuerpo portado por el paciente hemofílico politransfundido. Su presencia es más común en la raza negra.

B) ANTÍGENOS LEUCOCITARIOS DEL SISTEMA HLA

Conocidos también como antígenos de histocompatibilidad. Estos son proteínas codificadas en el sexto par cromosómico, que se encuentran ubicadas en la membrana citoplasmática de todas las células nucleadas del organismo, que se transmiten en forma de alelos codominantes. Los glóbulos rojos no los contiene.

La cantidad multitudinaria de alelos que presenta, es de suma importancia, ya que permite identificar a los individuos de la especie humana. Esto permite el que se lleven a cabo con gran éxito las siguientes actividades: trasplante de órganos, inclusión o exclusión de paternidad, estudios antropológicos, detección de gemelos univitelinos, así como la detección de la herencia de enfermedades de gran penetración.

Cada individuo presenta diez antígenos, es decir dos HLA-A, dos HLA-B, dos HLA-C, dos HLA-D y dos HLA-DR. Cada antígeno del par tiene un origen parental distinto, es decir, un progenitor transmite un antígeno de locus A y el otro progenitor transmite el segundo antígeno del locus A.⁸⁸

Los genes ocupan un lugar o varios dentro del cromosoma que se denominan locus o loci, respectivamente. Los genes que codifican a los antígenos HLA se encuentran ubicados en por los menos cinco loci

⁸⁸ Op. Cit. Pág. 28.

del cromosoma seis. Para los estudios de la filiación solo se utilizan los loci A y B y en algunos casos de exclusión también se tipifica el DR.

Los antígenos codificados por cada haplotipo se heredan en bloque, es decir no se mezclan los antígenos A, B, C y DR de los progenitores sino que conservan la estructura general del haplotipo.

La mayoría de los antígenos del sistema HLA se encuentran desequilibrados en sus asociaciones tanto positivamente como negativamente, es decir, en esta última en frecuencia menor a la esperada. Las causas de esta tendencia se desconocen. Sin embargo generan un fenómeno reconocible que caracteriza a cada población, se denomina "desequilibrio de ligamiento entre genes" que da origen a verdaderas matrices de identificación, muy utilizadas no sólo en filiación, sino en antropología, migraciones y estudios de incidencia en los diferentes países del mundo de ciertas enfermedades.⁸⁹ Por lo tanto los antígenos HLA se expresan completamente desde antes del nacimiento, en el feto y se mantienen constantes y estables toda la vida.

Todas estas características del HLA, lo califican como el sistema que aporta por sí sola un porcentaje suficientemente seguro para la realización de los diagnósticos en paternidad, como ya se dijo antes, su grado radica en el 90% para excluir a la paternidad y el 100% para la inclusión de la misma.

C) PROTEÍNAS SÉRICAS EN EL SUERO SANGUÍNEO.

Estas son la haptoglobina, transferrina, proteína específica, complemento C3, ceruloplasmina, alfa antitripsina y, principalmente, las inmunoglobinas y el factor properdina. Su estudio tiene un poder de exclusión de paternidad por sí mismo del 70%, razón suficiente para ser las proteínas del suero sanguíneo más utilizadas. Las técnicas de laboratorio de uso más frecuente en esta tercera parte de la prueba son la electroforesis, la inhibición de la aglutinación, la inmunoelectroforesis, y la determinación del punto isoeléctrico o electro focussing.

También podemos encontrar las proteínas conocidas como las inmunoglobinas (anticuerpo), producidas por un tipo especial de glóbulo blanco denominado linfocito B, en respuesta a la presencia de

⁸⁹ Op. Cit. Pág. 33.

un antígeno (elemento extraño al organismo). Los tipos de inmunoglobinas más importantes por contener marcadores genéticos reconocibles en los estudios de paternidad son: la gama globulina G (IgG) y la inmunoglobina A (AIgA). Actualmente se conocen tres tipos de marcadores en la inmunoglobina: Gm, Am y Km. Para la práctica de este estudio, la precaución que debe tomarse es realizar el examen en personas que no han recibido transfusiones de sangre al menos en 45 días anteriores al peritaje.

Esta sección de la prueba aporta una exacta determinación en cuanto a la maternidad, ya que la madre e hijo comparten durante las primeras semanas de vida, iguales marcadores genéticos proteicos de los sistemas Gm y Km, plenamente demostrables.

E) LOS ALELOS EN LAS ENZIMAS

Las enzimas son proteínas ubicadas en los glóbulos rojos (eritrocitarias), que catalizan reacciones químicas detectadas por electroforesis o por punto isoeléctrico. La más utilizada es la glioxalasa debido a que su evolución en la población general permitió la elaboración de tablas aplicables a los estudios de paternidad lo que permite un fácil.

En conclusión podemos decir, que estamos de acuerdo con los juristas Verruno y Haas, quienes explican que por medio de una simple extracción de sangre, (autorizada por el sujeto en estudio o por orden judicial), se obtiene suficiente material biológico para llegar a un diagnóstico de asignación de filiación con una certeza aproximada al 100%. Debido a ello en sistemas judiciales extranjeros, han dejado en segundo plano los elementos de prueba circunstanciales y los testimoniales. El llegar a un diagnóstico inmunogenético preciso trae aparejadas implicaciones no solo judiciales, sino también sociales, económicas y psicológicas para los sujetos que forman parte del juicio de reclamación de paternidad o de impugnación de la misma. Su aplicación es la medicina que cura la enfermedad social y no a los individuos que constituyen la sociedad y son aparentemente sanos.

2.2 LA INVESTIGACIÓN PERICIAL EN LAS RELACIONES PATERNO-FILIALES.

Es de todos sabido, que la situación política y económica que vive nuestro país, intervienen significativamente en la conducta humana tanto en su vida en particular, como en sus interacciones como miembro de una sociedad. Ello conforma uno de los factores principales para que algunos progenitores dejen a su suerte el producto de su unión. Esto lo podemos confirmar con el abandono frecuente, ocurrido en los últimos tiempos hacia los menores, especialmente a los recién nacidos. Es claro que los esfuerzos emitidos por las leyes y sus ejecutores, no han sido suficientes para reestablecer el equilibrio social.

Una muestra de ello, es nuestro Código Civil para el Distrito Federal que habla sobre la filiación legítima, la extramatrimonial y la adoptiva, pero no es clara sobre la filiación biológica ignorada (niños abandonados) ni tampoco sobre la situación jurídica de los niños de la calle.

A pesar de que contamos con la información para llevar a cabo la comprobación de la investigación biológica de la filiación, esta se toma en cuenta como una rutina que no necesariamente debe pasar por los estrados judiciales. El jurista debe considerar que la prueba pericial no debe constituirse como un mero informe, sino como un arma de valiosa comprobación dirigida al cumplimiento del padre una vez hallado responsable.

En cuanto a las técnicas de reproducción humana asistida, el recurso de las pruebas biológicas debe tener carácter fundamental, ya que cuando se cuestione la existencia o no de una relación de paternidad dentro de la inseminación artificial o fecundación asistida, la verdad real debe basarse en la constatación de genes según las leyes hereditarias: ha de comprobarse si el aporte que se efectuó en la técnica inseminatoria (semen con su componente genético completo), se ha reproducido o esta presente en la conformación biopsíquica del hijo nacido fruto de tal inseminación o fecundación. Además la instrumentación probatoria partirá de un acervo de técnicas analíticas a través de las cuales se compulsará esa identificación. Al mismo tiempo, se procederá a verificar la composición sanguínea de la materia somática del progenitor, para su homologación con la del hijo o contra parte; ello requerirá de la llamada

prueba de histo-compatibilidad o estudio de los marcadores genéticos, merced a la técnica del HLA.

Estas pruebas pueden ser de maduración fetal, antropológicas y heredobiológicas, hematológica-serológicas y seroestadísticas.

Prueba de comprobación fetal.- Consiste en la aplicación de ultrasonidos al diagnóstico de las características fetales, al medirse el diámetro bipariental del feto que esta estrechamente correlacionado con la edad de gestación, y su ventaja consiste en que se puede establecer desde el 2º mes de gestación; nacido el feto todos los parámetros que indican la madurez feta, peso, talla, perímetros, diámetros, podrán fijar con precisión el tiempo que ha durado la gestación y en consecuencia la fecha más probable de fecundación, ya sea natural o artificial.⁹⁰

Prueba antropológica y heredobiológica.- Para la aplicación de esta prueba, es necesario que como mínimo hayan transcurrido tres años contados a partir de la fecha de nacimiento del niño, ya que el criterio a seguir es la conjunción de caracteres morfológicos que generalmente se heredan. A través de ella se examina todo el elenco de los caracteres heredo-biológicos, herencia de caracteres físicos o antropológicos – cabeza, tronco, miembros-, herencia de caracteres psicológicos y sensoriales, herencia de caracteres patológicos.⁹¹

Prueba hematológica-serológica.- Esta recae en el análisis de los grupos sanguíneos que se complementa con el examen de los alelos amorfos o silenciosos. Su influencia tiene un marcado relieve en la exclusión de paternidad.⁹²

Aunado a estos métodos de pruebas periciales, deben tomarse en cuenta el consentimiento por escrito que hayan emitido tanto la mujer como el hombre involucrados, el examen testicular que en el varón, para comprobar que el uso de la técnica elegida fue fundada. Claro está que este último no podrá realizarse en los juicios de reclamación de paternidad cuando el varón haya fallecido. Todo esto obviamente deberá

⁹⁰ MARTÍNEZ CALCERRADA, LUIS. Derecho Médico General y Especial. Editado por Martínez Calcerrada. España 199_. Pág. 552.

⁹¹ Idem.

⁹² Idem.

estar constituido como antecedente en el expediente que abrió el hospital o institución que practicó la técnica.⁹³

2.2.1 LA EXCLUSIÓN E INCLUSIÓN DE LA PATERNIDAD Y FILIACIÓN EN LA PRUEBA DE COMPATIBILIDAD INMUNO-GENÉTICA.

La necesidad de obtener pautas concretas para afirmar la paternidad o la maternidad, las nociones matemáticas que dan sustento a los diferentes enfoques sobre el procesamiento de datos y las opciones posibles de expresión de resultados, nos conducen a hablar de la prueba de compatibilidad inmuno-genética, constituida por procedimientos altamente sofisticados tendientes a determinar la mayor cantidad de marcadores genéticos.

Confianza en que ya se ha comprendido en que consiste la prueba de compatibilidad inmuno-genética, diremos pues, que en toda pericia se tendrá que demostrar un valor de X y un valor de Y para cada marcador genético. "X" representa la probabilidad con que el padre biológico tiene el mismo fenotipo que el padre alegado, es decir, es la probabilidad de que el individuo porte en sus espermatozoides los factores genéticos apropiados. "Y" representa la frecuencia de todos los fenotipos que se pueden estructurar con los genes obligados. "W" es la probabilidad de paternidad, es decir, representa en porcentaje la seguridad de no incluir como padre biológico a un individuo falsamente alegado.

Además de estos factores intervienen situaciones ajenas a la prueba de compatibilidad, estimables en probabilidades que deben ser estudiadas por el juez que va a deliberar sobre la paternidad. Estas son: las probabilidades a priori, las condicionales, las conjuntas y las posteriores.

La exclusión de la paternidad, significa la rotunda negación de tener lazos consanguíneos con el presunto hijo. Para que el juzgador, pueda dictar al respecto una sentencia excluyente con certeza, debe basarse en tres reglas que necesariamente tienen que estar presente en el resultado interpretativo de la prueba inmuno-genética de compatibilidad. A continuación se mencionan:

⁹³ Idem.

1.- *Exclusión de fenotipo* o exclusión de primera clase o exclusión de primer orden. Esto consiste en que el niño no puede presentar un determinado marcador genético si no lo presenta por lo menos uno de los dos padres. De esta regla se infiere que *todo marcador presente en el niño y no en la madre deberá necesariamente ser aportado por el padre biológico*. Los problemas surgen cuando no se identifican todos los antígenos del fenotipo o cuando no se discriminan antígenos incluidos.⁹⁴

2.- *Exclusión por genotipo* o exclusión de segunda clase o exclusión de segundo orden. Esta consiste en que el niño debe necesariamente portar aquellos marcadores genéticos para los cuales uno de los padres es homocigota o bien el niño puede presentar un marcador genético homocigota en virtud de ser portado por ambos padres.

3.- *Exclusión por genotipo por la presencia del cross over*.- Este es la excepción a la regla consistente en que los complejos genéticos que están asociados en un cromosoma (haplotipo) se transmiten en bloque y se heredan como unidades individuales. El cross over provoca una situación de traslocación del material genético, por su rareza es fácilmente detectable. La herencia por haplotipos facilita enormemente la composición genética de la familia, aún con progenitores fallecidos.

Después de haber determinado la regla que prevalece en las pruebas periciales, se debe determinar con que *tipo de exclusión* se cuenta, para ello esta se ha dividido en dos: *Simple y compuesta*.

La exclusión simple a su vez se subdivide en directa o indirecta. La exclusión simple directa es considerada por los peritos en la materia, como la más riesgosa para fundamentar la realidad biológica de la maternidad y la probabilidad circunstancial de la paternidad. Esta exclusión se da cuando el padre alegado es rechazado como padre biológico por presentar al igual que la madre el carácter heredado por el niño. Esta es determinada cuando se han agotado el diagnóstico de todos los marcadores genéticos posibles. La exclusión simple indirecta queda constituida cuando el padre alegado no aporta el carácter obligado que tampoco está en la madre.⁹⁵

⁹⁴ VERRUNO. Op. Cit. Pág. 62.

⁹⁵ VERRUNO. Op. Cit. Pág. 64.

La exclusión compuesta es aquella que emana de los valores del índice de paternidad y de la probabilidad de paternidad. Los valores bajos de ambos índices expresados ya sea como números absolutos o como porcentaje obligan a rechazar a un individuo como padre biológico aún sin cumplir ninguna de las tres reglas básicas de exclusión. Esto significa que es uno de los procedimientos biológicos que cuenta con una gran exactitud en sus conclusiones.⁹⁶

Por su parte, *la inclusión de la paternidad* es el acto médico pericial mediante el cual se obtiene un alto grado de seguridad de que un individuo alegado es el padre biológico del niño. Este fenómeno es totalmente dependiente de la exclusión y de los valores que cada grupo de marcadores genéticos arroja, es decir, cuando el índice de paternidad obtenido es mayor de 20 y la probabilidad de paternidad es de 95% o mayor.

También son de suma importancia, la utilización de *tablas de referencia* bien seleccionadas. Fundamentalmente deben cumplir con un contenido de valores expresados, considerados como representativos, que la comunidad científica ha aprobado como tales. Deben además mantenerse actualizadas y vigentes. Otro de los requisitos que debe cubrir, consiste en que en su contenido debe figurar los genes silenciosos de cada sistema y los fenotipos raros de baja frecuencia. Este documento forzosamente debe acompañar al informe que se le emita al juez.

Es importante mencionar, al método de hombre al azar no excluido conocido como HANE. Su desarrollo se basa en el conocimiento de los sistemas genéticos estudiados y su distribución poblacional. No toma en cuenta al padre alegado, por lo que los índices obtenidos se relacionan exclusivamente con los fenotipos de la madre y del niño. Este estudio complementa el valor del estudio del índice de paternidad y el de la probabilidad de paternidad, puesto que al excluir la mayoría de hombres al azar reafirma el valor de los índices de inclusión.⁹⁷

⁹⁶ Op. Cit. Pág. 65.

⁹⁷ Idem.

CAPITULO V

PROPUESTA PARA LA REGLAMENTACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA RESPECTO A LA PATERNIDAD Y FILIACIÓN

1. Proyecto de reformas al Título Séptimo del Libro Primero del Código Civil vigente para el Distrito Federal en materia de filiación y paternidad.

Código Civil para el Distrito Federal

Título Séptimo

Capítulo I

De la filiación

Artículo 324. La filiación es el vínculo de parentesco que une al padre y a la madre con el hijo, constituyéndose por tal razón la familia. Cualquiera que sea su origen la ley no establece distinción alguna en los derechos que se deriven de ella.

Ni la filiación ni los derechos pecuniarios que legalmente puedan derivarse de esta, no pueden ser materia de convenio, contrato, transacción entre las partes o comprometerse ante árbitro. Salvo en aquellos casos que, este Código señale lo contrario, para los derechos pecuniarios.

Artículo 325. La inseminación artificial, la inseminación intraperitoneal directa, la fertilización in-vitro, la fertilización in-vitro con transferencia de embrión, la transferencia intratubaria de gamentos y las transferencias tubáricas de cigotos y embriones, son consideradas también origen de la relación paterno-filial, independientemente que se hayan utilizado gametos o embriones propios o donados.

Artículo 326. Se presume que son hijos legales del hombre y la mujer unidos en matrimonio o que convivan en concubinato, salvo prueba en contrario:

I. Los nacidos dentro del matrimonio o los nacidos dentro del concubinato, haya sido producto de la conjunción sexual natural o de la práctica de la inseminación artificial, de la fertilización in-vitro o de sus variantes ya mencionadas en el artículo que antecede,

considerándose indistinto el uso de material genético o embrionario propio o donado.

II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio o del concubinato, siempre y cuando la excónyuge o exconcubina no haya contraído nuevo compromiso para hacer vida en común, ya sea en matrimonio o en unión libre. Tratándose de la disolución del matrimonio por divorcio o nulidad, el término mencionado, empezará a contar a partir del día en que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial. Y para el concubinato a partir de que cesó la vida en común. Tratándose de la disolución del vínculo por fallecimiento del cónyuge o concubinario, dicho plazo se computará a partir del último día en que clínicamente se consideró con vida.

Capítulo II

De la impugnación de la paternidad

Artículo 327. El desconocimiento de un hijo sólo se podrá hacer ante juez competente, mediante demanda de impugnación de paternidad, interpuesta por el presunto padre o por su tutor si

fuere incapaz o por los herederos del padre. En el juicio correspondiente serán oídos, según sea el caso, el padre, la madre y el hijo. Si este último fuere menor estará representado por un tutor interino. En todo momento el juez de lo familiar deliberará atendiendo al interés superior del menor.

Artículo 328. Contra la presunción a que se refiere el artículo 326, se admitirán las siguientes pruebas:

I. La de haber sido físicamente imposible al cónyuge varón tener relaciones sexuales con su cónyuge, durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento, siempre y cuando no se haya autorizado el uso de material genético donado para la práctica de cualquiera de las técnicas de reproducción humana asistida permitidas por el artículo 325.

II. La demostración pericial que no se es el padre genético mediante la práctica de la prueba de compatibilidad inmuno-genética en todas sus fases o al menos en la de histocompatibilidad o estudio de los marcadores genéticos del HLA, siempre y cuando no se haya recurrido al uso de material donado mediante las técnicas de reproducción humana asistida permitidas por el artículo 325.

III. La demostración pericial que no se es el padre genético mediante la práctica del estudio del ADN,

siempre y cuando no se haya recurrido a las técnicas de reproducción humana asistida permitidas por el artículo 325.

IV. La demostración pericial de no haber emitido por escrito consentimiento alguno que forme parte de expediente clínico elaborado por Centro de Salud u Hospital autorizados, para que se le llevase a cabo a su cónyuge, la práctica con material donado de cualquiera de las técnicas de reproducción humana asistida permitidas por el artículo 325.

Artículo 329. El cónyuge varón no podrá impugnar la paternidad:

I. Alegando adulterio de la madre aunque esta declare que no son hijos de su cónyuge;

II. Si emitió consentimiento por escrito para que se le llevase a cabo a su cónyuge o concubina, la práctica con material genético propio o donado de cualquiera de las técnicas de reproducción humana asistida permitidas por el artículo 325.

Artículo 330. En todos los casos distintos a los mencionados en el artículo que antecede, el cónyuge varón podrá promover la acción de impugnación de paternidad, dentro sesenta días computados a partir de que tuvo conocimiento del nacimiento. También podrá impugnar la paternidad en cualquier tiempo, la persona a la que

perjudique la filiación, acción que no prosperará cuando el varón haya consentido el uso de las técnicas de reproducción humana asistida permitidas por el artículo 325.

Artículo 331. En caso de que el cónyuge se encuentre bajo tutela por cualquiera de las causas señaladas en la fracción II del artículo 450, el tutor podrá ejercer dicho derecho. El cónyuge varón podrá ejercer la acción de impugnación dentro del término de sesenta días computados a partir de la fecha en que haya salido de la tutela a la que hace referencia la fracción I del citado artículo.

Artículo 332. Cuando el cónyuge varón, habiendo tenido o no tutor, hubiere muerto incapaz, los herederos podrán impugnar la paternidad, en los casos que podría hacerlo el padre.

Artículo 333. A excepción por lo dispuesto en el artículo anterior, los herederos del cónyuge varón, no podrán impugnar la paternidad de un hijo nacido dentro de matrimonio, cuando este no haya interpuesto demanda o haya consentido que se llevase a cabo en su cónyuge el uso de cualquiera de las técnicas de reproducción humana asistida a que hace referencia el artículo 325. En los demás casos, si el cónyuge ha fallecido sin hacer la reclamación

dentro del término mencionado, los herederos tendrán para interponer la demanda, sesenta días contados a partir en que el hijo haya sido puesto en posesión de los bienes del padre, o desde que los herederos se vean perturbados por el hijo en la posesión de la herencia.

Artículo 334. Derogado.

Artículo 335. Derogado

Artículo 336. Derogado

Artículo 337. Derogado

Artículo 338. Derogado

Artículo 339. Derogado

Capítulo III

De las pruebas de filiación de los hijos

Artículo 340. La filiación de los hijos se prueba con el acta de nacimiento, con la prueba de compatibilidad inmuno-genética, con la prueba del DNA y todas las demás que el avance de los conocimientos científicos aporte y que se encuentren autorizados por la Ley General de Salud.

Artículo 341. A falta de acta o si ésta fuere defectuosa, incompleta o

falsa, se probará con la posesión constante de estado de hijo.

Artículo 342. Derogado.

Artículo 343. Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo por la familia del padre, de la madre y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo, si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:

I. Que el hijo haya usado constantemente los apellidos de los que pretenden ser su padre y su madre, con la anuencia de estos;

II. Que el padre o la madre lo hayan tratado como hijo, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento;

III. Que el presunto padre o madre tenga la edad exigida por el artículo 361.

Artículo 344. Derogado.

Artículo 345. El padre es el único que puede hacer la reclamación contra la filiación del hijo, mientras viva, por lo que no surtirá efecto alguno la sola declaración de la madre para la exclusión de la paternidad.

Artículo 346. Las acciones civiles que se intenten contra el hijo por los bienes que ha adquirido durante su estado de hijo, aunque después resulte no serlo, se sujetarán a las

reglas comunes para la prescripción.

Artículo 347. La acción que compete al hijo y a sus descendientes directos para reclamar su filiación es imprescriptible.

Artículo 348. Los herederos que no sean descendientes directos del hijo podrán iniciar o continuar la acción de reclamación de filiación, así como contestar toda demanda al respecto, dentro del término de cuatro años contados a partir del fallecimiento del hijo, cuando:

I. Haya muerto antes de cumplir veintidós años.

II. Antes de cumplir los veintidós años, presentare incapacidad de ejercicio y haya muerto en dicha condición;

Artículo 349. Derogado.

Artículo 350. Los acreedores legatarios y donatarios tendrán los mismos derechos y plazos que a los herederos conceden el artículo 348, si el hijo no dejó bienes suficientes para pagarles.

Artículo 351. Derogado.

Artículo 352. Tanto la condición de hijo como la de padre no puede perderse, sino por sentencia ejecutoriada. Cuando una persona se vea perturbada en el ejercicio de

sus derechos como hijo, podrá recurrir a las acciones que establecen las leyes para que se le ampare o restituya la posesión.

Artículo 353. Derogado

Artículo 353-Bis. Derogado

Artículo 353-Ter. Derogado

Artículo 353-Quáter. Derogado

Capítulo IV

De la legitimación Derogado

Artículo 354. Derogado

Artículo 355. Derogado

Artículo 356. Derogado

Artículo 357. Derogado

Artículo 358. Derogado

Artículo 359. Derogado

Capítulo V

Del reconocimiento de los hijos

Artículo 360. La filiación también se establece por el reconocimiento del padre, la madre o de ambos o por sentencia ejecutoriada que así

lo declare, adquiriendo el hijo todos sus derechos desde la fecha de nacimiento que consta en el primer acta de nacimiento.

Artículo 360-Bis. Pueden gozar también de ese derecho los hijos no nacidos, si el padre declara que reconoce al hijo de la mujer que está embarazada, se haya echo uso o no de cualquiera de las técnicas de reproducción humana asistida autorizadas en el artículo 325.

También adquirirán los mismos derechos los hijos fallecidos que dejaron descendientes antes de celebrarse el matrimonio de sus padres.

Artículo 361. Pueden reconocer a sus hijos:

I. El hombre y mujer que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido;

II. Los menores de edad que cuenten con el consentimiento del o de los que ejerzan sobre él la patria potestad, de su tutor o a falta de ellos mediante una autorización judicial. Reconocimiento que será nulo cuando se pruebe que el menor sufrió de error o engaño, pudiendo intentar la acción hasta cuatro años después de la mayor edad.

Artículo 362. Derogado.

Artículo 363. Derogado.

Artículo 364. Derogado.

Artículo 365. Derogado.

Artículo 366. El reconocimiento por uno de los padres produce efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor, por lo que solamente se asentará el nombre del compareciente. No obstante quedarán a salvo los derechos sobre la investigación de la paternidad o maternidad.

Artículo 367. El reconocimiento no es revocable por quien lo hizo, incluyendo el hecho en testamento, aunque este se revoque.

Artículo 368. El Ministerio Público tendrá acción contradictoria del reconocimiento de un menor de edad, cuando se hubiere efectuado en perjuicio del menor.

La misma acción tendrá el progenitor que reclame para si tal carácter con exclusión de quien hubiere hecho el reconocimiento indebidamente o para el solo efecto de la exclusión. No procediendo esto último cuando el hijo haya sido producto de la práctica de las técnicas de reproducción autorizadas en el artículo 325.

El tercero afectado por obligaciones derivadas del reconocimiento ilegalmente efectuado podrá contradecirlo en vía de excepción.

Artículo 369. El reconocimiento de un hijo solo podrá hacerse mediante:

I. Partida de nacimiento o acta especial, expedida por el Juez del Registro Civil;

II. Escritura pública;

III. Testamento;

IV. Confesión Judicial directa y expresa; y

V. Documento que contenga el consentimiento firme y escrito de los cónyuges o concubinos para la práctica de cualquiera de las técnicas de reproducción humana asistida que autoriza el artículo 365, y que forme parte del expediente elaborado por la Institución o Clínica autorizadas.

El reconocimiento practicado de manera diferente a las enumeradas, no producirá ningún efecto; pero podrá ser utilizado como indicio en un juicio de investigación de paternidad o maternidad.

Artículo 370. Derogado.

Artículo 371. Derogado.

Artículo 372. El hombre o la mujer podrán reconocer al hijo habido antes de su matrimonio sin consentimiento de su cónyuge actual; el que no podrá llevar a vivir en el domicilio que cohabiten, si no es con la anuencia expresa de su cónyuge o concubina(rio), según sea el caso.

Artículo 373. Derogado.

Artículo 374. El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido y por sentencia ejecutoriada se haya declarado que no es hijo suyo. Lo que no procederá cuando el marido haya emitido consentimiento por escrito para que a su esposa o concubina se le practicara cualquiera de las técnicas de reproducción autorizadas en el artículo 325.

Artículo 375. El hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento, ni el menor que este en estado de interdicción, sin el de su tutor, si lo tiene, o del tutor interino que el Juez de lo Familiar le nombrara para el caso.

Artículo 376. Cuando el reconocimiento se haya hecho a un menor, este podrá realizar la acción de reclamación en el término de dos años contados a partir del día en que cumplió la mayoría de edad o desde el momento en que tuvo noticia de su reconocimiento, siendo mayor de edad.

La acción de reclamación no prosperará cuando haya sido concebido con gametos o embriones donados utilizados en cualquiera de las técnicas de reproducción humana asistida autorizadas en el artículo 325.

Artículo 377. Derogado.

Artículo 378. La persona que cuida o ha cuidado de la lactancia de un niño, a quién le ha dado su nombre o permitido que lo lleve; que públicamente lo ha presentado como hijo suyo y ha proveído a su educación y subsistencia, podrá contradecir el reconocimiento que alguien haya hecho o pretenda hacer de ese niño. En este caso, no se le podrá separar de su lado, a menos que consienta en entregarlo o que fuere obligada a hacer la entrega por sentencia ejecutoriada. El término para contradecir el reconocimiento será el de sesenta días, contados desde que tuvo conocimiento de él.

Artículo 379. Cuando la madre contradiga el reconocimiento, quedará aquél sin efecto, y la cuestión relativa a la paternidad se resolverá en el juicio contradictorio correspondiente.

La contradicción de reconocimiento no procederá cuando ambos cónyuges o concubinos hayan consentido en la práctica de cualquiera de las técnicas de reproducción autorizadas en el artículo 325.

Artículo 380. Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan a un hijo en el mismo acto, convendrán cuál de los dos

ejercerá su guarda y custodia; y si no lo hicieren, el Juez de lo Familiar, oyendo al padre, madre, al menor y al Ministerio Público, resolverá lo más conveniente atendiendo siempre el interés superior del menor.

Artículo 381. Si el reconocimiento se efectúa sucesivamente por el padre o la madre que no viven juntos, ejercerá la guarda y custodia el que primero hubiere reconocido, salvo que ambos convinieran otra cosa entre ellos, y siempre que el Juez de lo Familiar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los progenitores, del menor y del Ministerio Público.

Artículo 382. La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios señalados en los artículos 340, 341 y 369. Si el presunto progenitor se negará a proporcionar la muestra necesaria para realizar la prueba de DNA o la de compatibilidad inmuno-genética se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre. Pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada.

Artículo 383. Derogado.

Artículo 384. Derogado.

Artículo 385. Derogado.

Artículo 386. No obstante lo dispuesto en la parte final del artículo anterior, el hijo podrá investigar la maternidad si esta se deduce de una sentencia civil o criminal.

Artículo 387. El hecho de dar alimentos no constituye por sí solo prueba, ni aun presunción de paternidad o maternidad. Tampoco puede alegarse como razón para investigar éstas.

Artículo 388. Las acciones de investigación de paternidad o maternidad sólo pueden intentarse en vida de los padres. No estando permitida al hijo concebido por las técnicas de reproducción autorizadas en el artículo 325.

Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen estos derecho de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayor edad.

Artículo 389. El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho:

I. A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca;

II. A ser alimentado por las personas que lo reconozcan;

III. A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley.

IV. Los demás que se deriven de la filiación.

reglas comunes para la prescripción.

Artículo 347. La acción que compete al hijo y a sus descendientes directos para reclamar su filiación es imprescriptible.

Artículo 348. Los herederos que no sean descendientes directos del hijo podrán iniciar o continuar la acción de reclamación de filiación, así como contestar toda demanda al respecto, dentro del término de cuatro años contados a partir del fallecimiento del hijo, cuando:

I. Haya muerto antes de cumplir veintidós años.

II. Antes de cumplir los veintidós años, presentare incapacidad de ejercicio y haya muerto en dicha condición;

Artículo 349. Derogado.

Artículo 350. Los acreedores legatarios y donatarios tendrán los mismos derechos y plazos que a los herederos conceden el artículo 348, si el hijo no dejó bienes suficientes para pagarles.

Artículo 351. Derogado.

Artículo 352. Tanto la condición de hijo como la de padre no puede perderse, sino por sentencia ejecutoriada. Cuando una persona se vea perturbada en el ejercicio de

sus derechos como hijo, podrá recurrir a las acciones que establecen las leyes para que se le ampare o restituya la posesión.

Artículo 353. Derogado

Artículo 353-Bis. Derogado

Artículo 353-Ter. Derogado

Artículo 353-Quáter. Derogado

Capítulo IV

De la legitimación Derogado

Artículo 354. Derogado

Artículo 355. Derogado

Artículo 356. Derogado

Artículo 357. Derogado

Artículo 358. Derogado

Artículo 359. Derogado

Capítulo V

Del reconocimiento de los hijos

Artículo 360. La filiación también se establece por el reconocimiento del padre, la madre o de ambos o por sentencia ejecutoriada que así

lo declare, adquiriendo el hijo todos sus derechos desde la fecha de nacimiento que consta en el primer acta de nacimiento.

Artículo 360-Bis. Pueden gozar también de ese derecho los hijos no nacidos, si el padre declara que reconoce al hijo de la mujer que está embarazada, se haya echo uso o no de cualquiera de las técnicas de reproducción humana asistida autorizadas en el artículo 325.

También adquirirán los mismos derechos los hijos fallecidos que dejaron descendientes antes de celebrarse el matrimonio de sus padres.

Artículo 361. Pueden reconocer a sus hijos:

I. El hombre y mujer que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido;

II. Los menores de edad que cuenten con el consentimiento del o de los que ejerzan sobre él la patria potestad, de su tutor o a falta de ellos mediante una autorización judicial. Reconocimiento que será nulo cuando se pruebe que el menor sufrió de error o engaño, pudiendo intentar la acción hasta cuatro años después de la mayor edad.

Artículo 362. Derogado.

Artículo 363. Derogado.

Artículo 364. Derogado.

Artículo 365. Derogado.

Artículo 366. El reconocimiento por uno de los padres produce efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor, por lo que solamente se asentará el nombre del compareciente. No obstante quedarán a salvo los derechos sobre la investigación de la paternidad o maternidad.

Artículo 367. El reconocimiento no es revocable por quien lo hizo, incluyendo el hecho en testamento, aunque este se revoque.

Artículo 368. El Ministerio Público tendrá acción contradictoria del reconocimiento de un menor de edad, cuando se hubiere efectuado en perjuicio del menor.

La misma acción tendrá el progenitor que reclame para si tal carácter con exclusión de quien hubiere hecho el reconocimiento indebidamente o para el solo efecto de la exclusión. No procediendo esto último cuando el hijo haya sido producto de la práctica de las técnicas de reproducción autorizadas en el artículo 325.

El tercero afectado por obligaciones derivadas del reconocimiento ilegalmente efectuado podrá contradecirlo en vía de excepción.

Artículo 369. El reconocimiento de un hijo solo podrá hacerse mediante:

I. Partida de nacimiento o acta especial, expedida por el Juez del Registro Civil;

II. Escritura pública;

III. Testamento;

IV. Confesión Judicial directa y expresa; y

V. Documento que contenga el consentimiento firme y escrito de los cónyuges o concubinos para la práctica de cualquiera de las técnicas de reproducción humana asistida que autoriza el artículo 365, y que forme parte del expediente elaborado por la Institución o Clínica autorizadas.

El reconocimiento practicado de manera diferente a las enumeradas, no producirá ningún efecto; pero podrá ser utilizado como indicio en un juicio de investigación de paternidad o maternidad.

Artículo 370. Derogado.

Artículo 371. Derogado.

Artículo 372. El hombre o la mujer podrán reconocer al hijo habido antes de su matrimonio sin consentimiento de su cónyuge actual; el que no podrá llevar a vivir en el domicilio que cohabiten, si no es con la anuencia expresa de su cónyuge o concubina(rio), según sea el caso.

Artículo 373. Derogado.

Artículo 374. El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido y por sentencia ejecutoriada se haya declarado que no es hijo suyo. Lo que no procederá cuando el marido haya emitido consentimiento por escrito para que a su esposa o concubina se le practicara cualquiera de las técnicas de reproducción autorizadas en el artículo 325.

Artículo 375. El hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento, ni el menor que este en estado de interdicción, sin el de su tutor, si lo tiene, o del tutor interino que el Juez de lo Familiar le nombrara para el caso.

Artículo 376. Cuando el reconocimiento se haya hecho a un menor, este podrá realizar la acción de reclamación en el término de dos años contados a partir del día en que cumplió la mayoría de edad o desde el momento en que tuvo noticia de su reconocimiento, siendo mayor de edad.

La acción de reclamación no prosperará cuando haya sido concebido con gametos o embriones donados utilizados en cualquiera de las técnicas de reproducción humana asistida autorizadas en el artículo 325.

Artículo 377. Derogado.

Artículo 378. La persona que cuida o ha cuidado de la lactancia de un niño, a quién le ha dado su nombre o permitido que lo lleve; que públicamente lo ha presentado como hijo suyo y ha proveído a su educación y subsistencia, podrá contradecir el reconocimiento que alguien haya hecho o pretenda hacer de ese niño. En este caso, no se le podrá separar de su lado, a menos que consienta en entregarlo o que fuere obligada a hacer la entrega por sentencia ejecutoriada. El término para contradecir el reconocimiento será el de sesenta días, contados desde que tuvo conocimiento de él.

Artículo 379. Cuando la madre contradiga el reconocimiento, quedará aquél sin efecto, y la cuestión relativa a la paternidad se resolverá en el juicio contradictorio correspondiente.

La contradicción de reconocimiento no procederá cuando ambos cónyuges o concubinos hayan consentido en la práctica de cualquiera de las técnicas de reproducción autorizadas en el artículo 325.

Artículo 380. Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan a un hijo en el mismo acto, convendrán cuál de los dos

ejercerá su guarda y custodia; y si no lo hicieren, el Juez de lo Familiar, oyendo al padre, madre, al menor y al Ministerio Público, resolverá lo más conveniente atendiendo siempre el interés superior del menor.

Artículo 381. Si el reconocimiento se efectúa sucesivamente por el padre o la madre que no viven juntos, ejercerá la guarda y custodia el que primero hubiere reconocido, salvo que ambos convinieran otra cosa entre ellos, y siempre que el Juez de lo Familiar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los progenitores, del menor y del Ministerio Público.

Artículo 382. La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios señalados en los artículos 340, 341 y 369. Si el presunto progenitor se negará a proporcionar la muestra necesaria para realizar la prueba de DNA o la de compatibilidad inmuno-genética se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre. Pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada.

Artículo 383. Derogado.

Artículo 384. Derogado.

Artículo 385. Derogado.

Artículo 386. No obstante lo dispuesto en la parte final del artículo anterior, el hijo podrá investigar la maternidad si esta se deduce de una sentencia civil o criminal.

Artículo 387. El hecho de dar alimentos no constituye por sí solo prueba, ni aun presunción de paternidad o maternidad. Tampoco puede alegarse como razón para investigar éstas.

Artículo 388. Las acciones de investigación de paternidad o maternidad sólo pueden intentarse en vida de los padres. No estando permitida al hijo concebido por las técnicas de reproducción autorizadas en el artículo 325.

Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen estos derecho de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayor edad.

Artículo 389. El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho:

I. A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca;

II. A ser alimentado por las personas que lo reconozcan;

III. A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley.

IV. Los demás que se deriven de la filiación.

CONCLUSIONES

1. Con el presente trabajo se pretende aportar algo sobre la preparación de la modificación de las normas, ajustada a las necesidades reales, limitándola al campo de la filiación. Pues se trata de contrastar la aplicación del legislador vigente con los fines que normalmente se persiguen a través de la reproducción asistida. Por ello al margen de sanciones o de facilidades, se trata de prever el régimen de filiación al que quedarán sometidos los sujetos implicados.
2. De la valoración que nuestra sociedad y los poderes públicos realicen respecto a esta nueva forma de dar origen a la filiación, se dará nacimiento a nuevas entidades o instituciones legales que una vez plasmadas y constituidas en proyecto solo hay que esperar que se convierta en ley.
3. Es de suma necesidad que se expida una legislación especial referida a la reglamentación de la práctica de estas técnicas de reproducción humana asistida, en cuyo contenido debe constar de disposiciones sobre autorización de centros sanitarios, bancos genéticos, responsabilidad profesional, requisitos administrativos de tales centros y sus profesionales, la licitud de estas prácticas y sus límites, sobre el carácter secreto y anonimato del dador, alcance de las acciones impugnatorias, condición de los hijos idéntica a los supuestos de fecundación natural, contenido y forma de los consentimientos, condiciones de los padres y efectos de la reproducción asistida.
4. La filiación no es necesariamente una situación derivada de un hecho biológico ya que padre y progenitor no son sinónimos. Padre contiene una carga de sentido socio-cultural y jurídico de la que carece el término progenitor.
5. La reproducción humana asistida, da lugar a un nacimiento no accidental sino perfectamente planificado y buscado por la pareja, por lo que los elementos voluntad y responsabilidad tienen una trascendencia particular, en relación y en comparación con el biológico y genético.

6. Tanto la inseminación artificial como la fertilización in-vitro y sus variantes son igualmente lícitas, siempre que su aplicación vaya encausada como terapéutica de la infertilidad, entendiendo ésta como patología o disfunción, o como un remedio de reproducción alternativo. Si lo primero, el campo de utilización ha de quedar restringido; el problema de la infertilidad tiene relevancia para el Derecho en el seno del matrimonio y en las parejas estables o uniones de hecho. No parece que pueda quedar comprendido el caso de la mujer sola, cuya eventual infertilidad no preocupa ni podría tener trascendencia. Mucho menos entrarían en el campo de aplicación de las parejas homosexuales.
7. El tema de la reproducción humana asistida, se encuentra inmerso en otro mucho mas amplio como lo es el de los derechos y libertades humanas y sus límites, en el concepto de paternidad y, en definitiva en cuales hayan de ser los principios inspiradores del Derecho de familia. Determinar si en la sociedad actual debe ser mas importante la voluntad de titularizar una paternidad o maternidad o ser realmente padre o madre como punto prioritario. Igualmente, decidir si mantener oculta la relación entre el dador de semen y el hijo es compatible con el principio constitucional permisivo de la investigación de la paternidad, siendo este un tema de política legislativa, no exento de dificultades.
8. Los expedientes elaborados por los Institutos de Salud u Hospitales especializados en materia de reproducción, deben ser considerados como registros de las declaraciones determinantes del estado civil de las personas. Por lo que el hecho de haber recurrido a la práctica de alguna de las técnicas de reproducción asistida revela que la voluntariedad de ser padre es la eficacia de fundar una relación filial con el hijo. Con ello se establecería un límite de la facultad de destruir la presunción de filiación tanto para el marido o concubinario como para los descendientes o herederos de estos.
9. De los padres legales depende el que el hijo tenga o no el deseo o preocupación de conocer su origen genético, lo que podrá evitarse cuando el hijo ha encontrado un equilibrio psíquico y afectivo en las personas a quien realmente debe su vida, por lo que el hijo que nazca puede gozar de una filiación consolidada, más allá de la mera verdad biológica, que no pueda ser atacada

10. No debe autorizarse la práctica de la reproducción asistida a través de la maternidad gestante sustituta y la maternidad gestante subrogada, ya que legalmente es considerada como madre del hijo aquella que dio a luz a la criatura. Lo que representa una serie de obstáculos jurídicos para la pareja solicitante de la práctica de dicha técnica de reproducción asistida, que tiene que resolver ante autoridades judiciales para que se pueda establecer la filiación del nacido, que ninguna necesidad tiene de pasar por ello.
11. Tampoco consideramos prudente la autorización de la práctica de las técnicas de reproducción asistida a solicitud de mujer sola, ya sea por viudez o por soltería ya que atendiendo al interés superior del menor, lo más deseable es que nazca en el seno de una familia contando con la protección de los dos padres.
12. La prueba de compatibilidad inmunogenética y del DNA, son 100% confiables, por lo que su omisión en la legislación civil para la determinación de la paternidad y de la filiación debe remediarse, no debiendo ser autorizada para los casos en que se haya recurrido a las técnicas de reproducción humana asistida donde se utilizó material embrionario o gametos donados.
13. El respeto del matrimonio, de la estabilidad familiar, de la paz social, la procreación misma de los hijos, la ponderación de lo que normalmente ocurre ha inducido a nuestros legisladores extranjeros a moderar la búsqueda de la verdad biológica, permitiendo que en algunos casos el hecho natural de la reproducción no se plasme en su correspondiente relación jurídica de filiación.
14. La sociología se encuentra íntimamente ligada con nuestro tema, en virtud de que los nacimientos producto de las técnicas de reproducción humana asistida se reflejan igualmente que los nacimientos producto de una relación sexual de padres fértiles y fecundos, en el número de población existente en una sociedad. Por lo que forman parte del suceso denominado explosión demográfica estudiado por la Demografía.
15. La determinación legal de los efectos jurídicos de la filiación, obedece a inexcusables exigencias de orden social que reclaman la regulación

por el Derecho Positivo de consecuencias que le son anteriores y definitorias, que nacen y reposan en el Derecho Natural. Las relaciones humanas articulan muchas discriminaciones y marginaciones incompatibles con la dignidad del hombre., y el mismo hombre insiste en que somos fundamentalmente iguales, por lo que la imposibilidad de una igualdad legal absoluta, sin matices, resulta del hecho, humano-social. Es obvio que la situación de los progenitores admite variantes y que estas variantes repercuten en el hijo.

16. -El movimiento reformista de la filiación se ha desenvuelto en virtud de un factor decisivo, la igualdad intrínseca de los hombres, traducido en múltiples manifestaciones de la vida social, y de un factor instrumental que simplifica la demostración de la relación originaria paterno-materno-filial.

10. No debe autorizarse la práctica de la reproducción asistida a través de la maternidad gestante sustituta y la maternidad gestante subrogada, ya que legalmente es considerada como madre del hijo aquella que dio a luz a la criatura. Lo que representa una serie de obstáculos jurídicos para la pareja solicitante de la práctica de dicha técnica de reproducción asistida, que tiene que resolver ante autoridades judiciales para que se pueda establecer la filiación del nacido, que ninguna necesidad tiene de pasar por ello.
11. Tampoco consideramos prudente la autorización de la práctica de las técnicas de reproducción asistida a solicitud de mujer sola, ya sea por viudez o por soltería ya que atendiendo al interés superior del menor, lo más deseable es que nazca en el seno de una familia contando con la protección de los dos padres.
12. La prueba de compatibilidad inmunogenética y del DNA, son 100% confiables, por lo que su omisión en la legislación civil para la determinación de la paternidad y de la filiación debe remediarse, no debiendo ser autorizada para los casos en que se haya recurrido a las técnicas de reproducción humana asistida donde se utilizó material embrionario o gametos donados.
13. El respeto del matrimonio, de la estabilidad familiar, de la paz social, la procreación misma de los hijos, la ponderación de lo que normalmente ocurre ha inducido a nuestros legisladores extranjeros a moderar la búsqueda de la verdad biológica, permitiendo que en algunos casos el hecho natural de la reproducción no se plasme en su correspondiente relación jurídica de filiación.
14. La sociología se encuentra íntimamente ligada con nuestro tema, en virtud de que los nacimientos producto de las técnicas de reproducción humana asistida se reflejan igualmente que los nacimientos producto de una relación sexual de padres fértiles y fecundos, en el número de población existente en una sociedad. Por lo que forman parte del suceso denominado explosión demográfica estudiado por la Demografía.
15. La determinación legal de los efectos jurídicos de la filiación, obedece a inexcusables exigencias de orden social que reclaman la regulación

por el Derecho Positivo de consecuencias que le son anteriores y definitivas, que nacen y reposan en el Derecho Natural. Las relaciones humanas articulan muchas discriminaciones y marginaciones incompatibles con la dignidad del hombre., y el mismo hombre insiste en que somos fundamentalmente iguales, por lo que la imposibilidad de una igualdad legal absoluta, sin matices, resulta del hecho, humano-social. Es obvio que la situación de los progenitores admite variantes y que estas variantes repercuten en el hijo.

16. -El movimiento reformista de la filiación se ha desenvuelto en virtud de un factor decisivo, la igualdad intrínseca de los hombres, traducido en múltiples manifestaciones de la vida social, y de un factor instrumental que simplifica la demostración de la relación originaria paterno-materno-filial.

BIBLIOGRAFIA

- A. BORDA, GUILLERMO. Tratado de Derecho Civil. Tomo II. Familia. Edit. Perrot. 8a. Edición. Buenos Aires, Argentina. 1989.
- ALVARADO DORAN, ALBERTO. KABLY AMBE, ALBERTO. Perspectivas Terapéuticas en Esterilidad. Temas Selectos en Reproducción Humana. Edit. Instituto Nacional de Perinatología. 1a. Edición. México 1989.
- ANALES DE LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CORDOBA. Tomo XXX, Volumen 2. 1991. Edit. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. República de Argentina.
- ARANGIO-RUIZ, VICENCIO. Instituciones de Derecho Romano. Edit. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1986. Traducción de la 10a. Edición Italiana por José M. Caramés Ferro.
- ARIAS RAMOS, J. * ARIAS BONET, J.A. Obligaciones, familia, sucesiones. Edit. Revista de Derecho Privado. 18a. Edición, 3a. Impresión. 1991.
- AZUARA PÉREZ, LEANDRO. Sociología. Editado por Porrúa, S. A. México 1991.
- DR. BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ CANO, RODRIGO. La filiación inducida y las clasificaciones legales. La filiación a finales del siglo XX. II Congreso Mundial Vasco. Edit. Trivium S.A. Madrid, España 1988.
- CASO, ANTONIO. Sociología. Editado por Limusa Wiley, S.A. México, 1971.
- DE LA CAMARA ALVAREZ, MANUEL. Reflexiones sobre la filiación ilegítima en Derecho Español. Edit. Tecnos. Madrid, España 1975.
- DE PINA VARA, RAFAEL. Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa S.A. México. 1980.
- DR. DELGADO ECHEVERRIA, D. JESÚS. Los consentimientos relevantes en la fecundación asistida. En especial, el determinante de la asunción de una paternidad que biológicamente no corresponde. II Congreso Mundial Vasco. La filiación a finales de siglo XX. Edit. Trivium S.A. Madrid, España 1988.
- DERECHOS HUMANOS. DOCUMENTOS Y TESTIMONIOS DE CINCO SIGLOS. Edit. Comisión Nacional de Derechos Humanos. Compilación. Colección Manuales 1991/9. México.
- DI CASTRO STRINGHER, PAOLO * FERNÁNDEZ VÁZQUEZ, JAIME. *VILLANUEVA DÍAZ, CARLOS. Estado Actual del Manejo de Gametos y Pre-

- embriones. Revista "Perinatología y Reproducción Humana". Edit. Instituto Nacional de Perinatología". Vol. 6, No. 4. Octubre-Diciembre 1992. México.
- DR. MASSEY Y COLS, JOE B. Fertilización in-vitro. Revista "Mundo Médico". Vol. XX, No. 227. Marzo 1993, México.
- DR. MELNICH, HUGH D. Inseminación Intraperitoneal Directa. Alternativas en el tratamiento de infertilidad. Revista "Mundo Médico". México. Agosto 1992.
- DR. PANTALEÓN PRIETO, FERNANDO. Procreación artificial y responsabilidad civil. La filiación a finales del siglo XX. II Congreso Mundial Vasco. Edit. Trivium S.A. Madrid, España 1988.
- DR. PÉREZ PALACIOS, GREGORIO. El Principio de la vida humana desde el punto de vista biológico. Seminario "Salud y Derechos Humanos". Edit. Comisión Nacional de Derechos Humanos. Colecciones Manuales. No. 12. México, 1991.
- DR. SANCHO REBUDILLA, FRANCISCO DE ASÍS. Los estudios previos y las líneas previsibles de la futura regulación española. II Congreso Mundial Vasco. La filiación a finales del siglo XX. Edit. Trivium. País Vasco, 1987.
- DR. SILVA-RUIZ, D. PEDRO F. Panorámica General de la Fecundación Humana Asistida en los Estados Unidos. II Congreso Mundial Vasco "La Filiación a finales del siglo XX". Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana. Madrid, España. 1988.
- DR. ZARATE TREVIÑO, ARTURO * DR. MORAN, CARLOS. Información práctica sobre el mecanismo de la reproducción y la infertilidad. Dirección General de Planificación Familiar de la Secretaría de Salud. México. 1992.
- ENCICLOPEDIA MICROSOFT. Encarta 2001. Sociología. 1993-2000 Microsoft Corporation.
- ESTRATEGIA PARA LA EJECUCION DE ACCIONES DE SALUD EN GENÉTICA. Boletín. Oficina Sanitaria Panamericana. Vol. 115. No. 1. Julio 1993.
- ESTUDIOS COMPARATIVOS. PROTECCION JURIDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS. Fix-Zamudio, Hector. Edit. Comisión Nacional de Derechos Humanos. Colección Manuales. 1991/5. México.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS. Derecho a la identidad. Edit. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1992.
- GALINDO GARFIAS, IGNACIO. La fecundación artificial en seres humanos. Consideraciones jurídicas. Revista de la Facultad de Derecho de México. Vol. 40. Nos. 169-171. Enero-Junio 1990. México

- GIRALDO G. CESAR AUGUSTO. Medicina Forense. Estudio Biológico de Ciencias Forense para uso de médicos, juristas y estudiantes. Señal Editora. Colección Pequeño Foro. Medellín, Colombia. 6a. Edición. 1991.
- GÓMEZ LÓPEZ, JESÚS. Los Derechos Humanos en Sto. Tomás de Aquino. Pamplona. Universidad.
- GROSMAN, CECILIA P. Acción de impugnación de la paternidad del marido. Edit. A' Baco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1982.
- HOYOS CASTAÑEDA, ILVA MYRIAM. El concepto de persona y los derechos humanos. Edit. Universidad de La Sabana. Facultad de Derecho. Colección Jurídica. Bogotá, Colombia. 1991.
- LANGER G. ET AL. ARTIFICIAL INSEMINATION. A study of 156 successful cases. International Journal of Fertility. Jul-Sept. 1969. Vol. 4, No. 3. Haifa, Israel. Printed in U.S.A.
- LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MEXICANOS UN ESTUDIO COMPARATIVO. Edit. Comisión Nacional de Derechos Humanos. Colección Manuales. 1991/8. México.
- LLOVERAS, NORA. Patria Potestad y Filiación. Edit. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1986.
- M. ORTOLAN. Compendio del Derecho Romano. Edit. Heliasta S. R. L. Buenos Aires, Argentina. 1978.
- MANUAL DE NORMAS VIGENTES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. Secretaría General. Organización de los Estados Unidos Americanos. Washington, D.C. 20006. Organización de los Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos O.E.A./Ser. L/V/1150, doc. 6. 1o. de julio de 1980.
- MARTÍN MOTELO, RAMÓN. El hombre una especie en peligro. Iusgenética. Entre las calves de futuro: la biología molecular. Edit. Campomantes Libros S.L. Madrid, España 1993.
- MARTÍNEZ CALCERRADA, LUIS. Derecho Médico General y Especial. Edit. Martínez Calcerrada. España 199_.
- MORA BRAVO, MIGUEL. El Derecho a la planeación familiar. Edit. Consejo Nacional de Población. México, 1986.
- PATERNIDAD. Enciclopedia Universal Ilustrada. EUROPEO-AMERICANA. Edit. Tomo 42. Edit. Espasa-Calpe S.A. Barcelona-Madrid, España. 19920.

- SÁNCHEZ VÁZQUEZ, LIZETTE. La Concepción Mediante la Inseminación Artificial y sus Efectos en el Derecho de Familia. Revista de Derecho Puertorriqueño. Escuela de Derecho. Universidad Católica de Puerto Rico. Ponce. Volumen 27, Año XXVII. No. 102. Febrero-Junio, 1988.
- SEMINARIO DE SALUD Y DERECHOS HUMANOS. Memoria. Edit. Comisión Nacional de Derechos Humanos. Colección Manuales. 1991/13. México.
- SENIOR, ALBERTO F. Sociología. Edit. Porrúa, S.A. México 1990.
- SERVIERE ZARAGOZA, CLAUDIO y KABLY AMBE, ALBERTO. Transferencia Intratubaria de Gametos (GIFT). Revista Perinatología y Reproducción Humana. Edit. Instituto Nacional de Perinatología. Vol. 6. No. 7. Julio-Septiembre. México 1992.
- SOTO LAMADRID, MIGUEL ÁNGEL. Biogenética, Filiación y Delito. La Fecundación Artificial y la Experimentación Genética ante el Derecho. Edit. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1990.
- TREJO GUERRERO, GABINO. Comentarios al Decreto del 25 de mayo de 2000. Edit. Sista S.A. de C.V. México 2001.
- VERRUBIO, LUIS * J. C. HASS, EMILIO. Manual para la investigación de la filiación. Edit. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1985.
- VERRUBIO, LUIS * J.C. HAAS. EMILIO * H. RAIMONDI, EDUARDO * M. BARBIERI, ANA. Banco Genético y el Derecho a la Identidad. Edit. Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina 1988.
- VIDAL MARTÍNEZ, JAIME. Las nuevas formas de reproducción humana. Edit. Civitas S.A. España. 1988.
- VILLANUEVA DIAZ CARLOS A. y DIAZ PEREZ, MARIA DE LOS ANGELES. Estudio y Manejo del Factor Masculino de Esterilidad. Temas Selectos en Reproducción Humana. Edit. Instituto Nacional de Perinatología. Primera Edición. México 1989.
- VILLEGAS CASTREJON, HILDA. GOMEZ-ESTRELLA GUZMAN, SILVIA. Aspectos Ultraestructurales en la Esterilidad Masculina. Temas Selectos en Reproducción Humana Asistida. Edit. Dr. Samuel Karchmer K. Director del Instituto Nacional de Perinatología. México 1989.

GIRALDO G. CESAR AUGUSTO. Medicina Forense. Estudio Biológico de Ciencias Forense para uso de médicos, juristas y estudiantes. Señal Editora. Colección Pequeño Foro. Medellín, Colombia. 6a. Edición. 1991.

GÓMEZ LÓPEZ, JESÚS. Los Derechos Humanos en Sto. Tomás de Aquino. Pamplona. Universidad.

GROSMAN, CECILIA P. Acción de impugnación de la paternidad del marido. Edit. A' Baco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1982.

HOYOS CASTAÑEDA, ILVA MYRIAM. El concepto de persona y los derechos humanos. Edit. Universidad de La Sabana. Facultad de Derecho. Colección Jurídica. Bogotá, Colombia. 1991.

LANGER G. ET AL. ARTIFICIAL INSEMINATION. A study of 156 successful cases. *Internacional Journal of Fertility*. Jul-Sept. 1969. Vol. 4, No. 3. Haifa, Israel. Printed in U.S.A.

LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MEXICANOS UN ESTUDIO COMPARATIVO. Edit. Comisión Nacional de Derechos Humanos. Colección Manuales. 1991/8. México.

LLOVERAS, NORA. Patria Potestad y Filiación. Edit. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1986.

M. ORTOLAN. Compendio del Derecho Romano. Edit. Heliasta S. R. L. Buenos Aires, Argentina. 1978.

MANUAL DE NORMAS VIGENTES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. Secretaría General. Organización de los Estados Unidos Americanos. Washington, D.C. 20006. Organización de los Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos O.E.A./Ser. L/V/1150, doc. 6. 1o. de julio de 1980.

MARTÍN MOTE, RAMÓN. El hombre una especie en peligro. Iusgenética. Entre las calves de futuro: la biología molecular. Edit. Campomantes Libros S.L. Madrid, España 1993.

MARTÍNEZ CALCERRADA, LUIS. Derecho Médico General y Especial. Edit. Martínez Calcerrada. España 199_.

MORA BRAVO, MIGUEL. El Derecho a la planeación familiar. Edit. Consejo Nacional de Población. México, 1986.

PATERNIDAD. Enciclopedia Universal Ilustrada. EUROPEO-AMERICANA. Edit. Tomo 42. Edit. Espasa-Calpe S.A. Barcelona-Madrid, España. 19920.

SÁNCHEZ VÁZQUEZ, LIZETTE. La Concepción Mediante la Inseminación Artificial y sus Efectos en el Derecho de Familia. Revista de Derecho Puertorriqueño. Escuela de Derecho. Universidad Católica de Puerto Rico. Ponce. Volumen 27, Año XXVII. No. 102. Febrero-Junio, 1988.

SEMINARIO DE SALUD Y DERECHOS HUMANOS. Memoria. Edit. Comisión Nacional de Derechos Humanos. Colección Manuales. 1991/13. México.

SENIOR, ALBERTO F. Sociología. Edit. Porrúa, S.A. México 1990.

SERVIERE ZARAGOZA, CLAUDIO y KABLY AMBE, ALBERTO. Transferencia Intratubaria de Gametos (GIFT). Revista Perinatología y Reproducción Humana. Edit. Instituto Nacional de Perinatología. Vol. 6. No. 7. Julio-Septiembre. México 1992.

SOTO LAMADRID, MIGUEL ÁNGEL. Biogenética, Filiación y Delito. La Fecundación Artificial y la Experimentación Genética ante el Derecho. Edit. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1990.

TREJO GUERRERO, GABINO. Comentarios al Decreto del 25 de mayo de 2000. Edit. Sista S.A. de C.V. México 2001.

VERRUBIO, LUIS * J. C. HASS, EMILIO. Manual para la investigación de la filiación. Edit. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1985.

VERRUBIO, LUIS * J.C. HAAS. EMILIO * H. RAIMONDI, EDUARDO * M. BARBIERI, ANA. Banco Genético y el Derecho a la Identidad. Edit. Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina 1988.

VIDAL MARTÍNEZ, JAIME. Las nuevas formas de reproducción humana. Edit. Civitas S.A. España. 1988.

VILLANUEVA DIAZ CARLOS A. y DIAZ PEREZ, MARIA DE LOS ANGELES. Estudio y Manejo del Factor Masculino de Esterilidad. Temas Selectos en Reproducción Humana. Edit. Instituto Nacional de Perinatología. Primera Edición. México 1989.

VILLEGAS CASTREJON, HILDA. GOMEZ-ESTRELLA GUZMAN, SILVIA. Aspectos Ultraestructurales en la Esterilidad Masculina. Temas Selectos en Reproducción Humana Asistida. Edit. Dr. Samuel Karchmer K. Director del Instituto Nacional de Perinatología. México 1989.