



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL Y FAMILIAR
DEL ESTADO DE HIDALGO PARA INCLUIR
LA FECUNDACIÓN IN VITRO.**

T E S I S

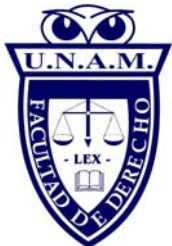
QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

FRANCISCO CERVANTES LUCIO

ASESOR DE TESIS: LIC. HECTOR MOLINA GONZÁLEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA

SEPTIEMBRE 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

DEDICATORIAS

A mis padres, Tomás y Eufrosina, por haberme dado la vida, por su amor incondicional, mi respeto, cariño y admiración eterna.

A mis hermanos, Sabino, Eugenia, Gonzalo y Paula, por su cariño y apoyo incondicional, gracias.

A la UNAM, por haberme abierto sus puertas al conocimiento.

A la Facultad de Derecho, quien me proporcionó un lugar para estudiar la licenciatura en Derecho, y abrirme nuevas oportunidades de vida.

Al Lic. Luis Gustavo Arratíbel Salas, Director del Seminario de Derecho Civil de la Facultad de Derecho, por el tiempo que le dedicó a mejorar y pulir mi trabajo de investigación. Gracias.

A todos mis maestros, que en algún momento me tuvieron paciencia y me transmitieron sus conocimientos, en especial al maestro y amigo Licenciado Héctor Molina González por el gran apoyo que me brindó en este trabajo.

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. FECUNDACIÓN IN VITRO	5
1.1 Definición de inseminación artificial	5
1.2 Clasificación.....	6
1.2.1 Homóloga.....	6
1.2.1.1 Natural.....	6
1.2.1.2 Asistida.....	7
1.2.2 Heteróloga.....	8
1.2.2.1 Donación de óvulo	9
1.2.2.2 Donación de semen.....	9
1.2.2.3 Maternidad subrogada.....	10
1.3 Origen.....	12
1.4 Formas de concepción.....	17
1.5 El uso de la fecundación asistida.....	22
1.6 Prohibiciones.....	25
1.7 Costos económicos.....	25
CAPÍTULO II. EL PARENTESCO.....	26
2.1 Persona.....	26
2.2 Filiación.....	35
2.3 Consanguinidad.....	40
2.4 Legitimación.....	41
2.5 Afinidad.....	42
2.6 Civil.....	42

CAPITULO III. LA SUCESIÓN HEREDITARIA.....	60
3.1 Las partes	62
3.1.1 Heredero.....	62
3.1.2 Legatario.....	67
3.1.3 Albacea.....	70
3.1.4 Autor de la sucesión.....	73
3.2 Sucesión testamentaria y legítima o ab-intestato.....	73
CAPITULO IV FECUNDACIÓN IN VITRO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL.....	83
4.1 Código Civil del Distrito Federal.....	83
4.2 Código Civil y Familiar del Estado de Hidalgo.....	88
4.3 Ley General de Salud y su Reglamento.....	89
4.4 Estudio de la Fecundación in vitro en las legislaciones de:	
4.4.1 España.....	93
4.4.2 Francia.....	102
4.4.3 Argentina.....	105
4.4.4 Estados Unidos de América.....	107
4.5 Propuesta de regulación de la fecundación in vitro en el Código Familiar del Estado de Hidalgo.....	110
CONCLUSIONES.....	119
BIBLIOGRAFÍA.....	121

INTRODUCCIÓN

El extenso y continuo progreso de la ciencia medicobiológica, en estos últimos tiempos, ponen al descubierto situaciones que antes eran un don divino, eso ha dejado a la gente admirada. Temas como la **“...ingeniería genética, la fecundación artificial, las terapias genéticas, la experimentación humana, la eugenesia, la eutanasia, etc.”**¹, son novedosos no solo desde el punto de vista médico, sino también del derecho.

En estas épocas, la humanidad dedicada a la investigación ha conseguido el objetivo de retirar el óvulo o huevo de la matriz de la mujer, como lo dice Mainetti, citado por Loyarte, hay muchos beneficios pero se pueden crear muchos problemas jurídicos. **“Porque no se refiere solo al remedio de la esterilidad, sino a la posibilidad de sacar el huevo del nido, de congelarlo, de donarlo, de desecharlo, de efectuar ingeniería genética sobre él.”**² También de hacer clonación o crear células madre. Todo esto abre la posibilidad de revolucionar las formas reproductivas del humano. Ello me ha motivado sobre este tema hacer mi trabajo de tesis, ya que todas estas nuevas investigaciones, llevan necesariamente y al mismo tiempo a situaciones que no están reguladas por el derecho.

Con estas técnicas novedosas, la humanidad podrá generar, transformar, o alargar su vida por si y para si, para bien o para mal, según que haya regulación o no.

¹ LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Adriana E. **“Procreación Humana Artificial: un desafío bioético”**, 2 ed., Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1995, pág. 3.

² Idem.

Por lo tanto, estas modificaciones que se suceden y se relacionan con la especie humana, necesitan también cambiar al mismo ritmo las bases y por lo mismo es necesario actualizar al unísono todas las materias científicas.

Se supone que una herramienta se hace para servicio del hombre y nunca al contrario, entonces, la investigación científica debe ser para beneficiar al hombre, nunca para perjudicarlo, por tanto el mismo hombre debe establecer límites a su avance científico, para que este lo beneficie y no se le torne perjudicial, como puede suceder con las nuevas maneras de procrearse. Como lo dice Loyarte con **“...las nuevas formas de nacer, el hombre debe fundamentar racionalmente y justificar filosóficamente su actuar”**.²

Es evidente entonces que el **“...tema de la reproducción humana artificial no puede ser abordado exclusivamente por políticos ni por científicos. Es toda la humanidad la que está enfrentada a este problema.”**³

Mi trabajo pretende que se establezcan las reglas jurídicas del actuar de la sociedad, tomando en cuenta todo lo que se relaciona con la fecundación in vitro, y al mismo tiempo que no se afecte a la humanidad, siempre respetando la dignidad del hombre que debe existir e incluirse en toda regla de conducta.

Se debe tener en cuenta, desde luego que para hacer una norma que regule la materia de reproducción humana se tiene que estudiar tanto materias de derechos humanos, biológicas, genéticas, éticas, filosóficas, pues sin eso no se puede modificar la ley.⁴

² Ibidem, pág. 4.

³ Idem.

⁴ Ibidem, pág. 6.

Si la humanidad ha cambiado, ha investigado y llegado a nuevos métodos de reproducción humana, entonces el hombre también debe establecer reglas para limitar sus investigaciones, para que dé bienestar a él mismo y no vaya a suceder que se autodestruya; pero parece que los hombres que estudian Química o Biología, los que estudian la genética, trabajan bastante y avanzan a diario en sus investigaciones, en cambio los que estudian derecho están inactivos, no quieren, no hacen por modificar las leyes. O será que los encargados, los de las cámaras de diputados y senadores que deben hacer las modificaciones a la ley, no saben, o no conocen la realidad para hacer las modificaciones que se adecuen a la situación actual ya conocida por todo mundo, o tal vez quieren que también los químicos o los biólogos sean los que hagan las modificaciones legales necesarias; por eso en este trabajo se persigue que se incluya, aunque sea en el Código Familiar del Estado de Hidalgo, la reglamentación adecuada y razonable para que se controle la investigación sobre fecundación médicamente asistida in vitro.

Lo ideal es que para cada situación haya una ley que la norme, pero no todo lo real es posible reglamentar, se trata siempre, en la medida de lo posible, adecuar toda realidad a la norma jurídica, es decir, hacer una norma para cada situación real, o como lo dice Dolores Loyarte, al citar a Broeckman "**convertir significados ciudadanos en significados jurídicos.**"⁶ O que todos los problemas interhumanos puedan ser transpuestos en problemas jurídicos.

Es un hecho común, y tal vez por eso la resistencia a legislar y el retraso que hay, que casi cada situación real se tiende a resolver con la aplicación de los principios generales del derecho o por medio de la analogía con las normas vigentes, los grandiosos avances de la ciencia han dejado muy atrás a los procesos legislativos, lo ideal es que vayan a la par.

⁶ *Ibíd.*, pág. 44.

Se considera que es necesaria una reglamentación particular y específica con respecto a la técnica de la fecundación médicamente asistida especialmente in vitro heteróloga, y a los nuevos métodos como clonación, ya que de otra manera podría provocar excesos que dañarían a la sociedad.

El uso indiscriminado de la fecundación in vitro podría provocar por lo menos problemas demográficos de grandes dimensiones.

Aunque desde el inicio de estas prácticas de fecundación, en los años 70`s en que se iniciaron estudios firmes sobre las técnicas destinadas a facilitar la procreación, al mismo tiempo ha habido la intención decidida de establecer la regulación que controle su desarrollo y consecuencias, puesto que tales prácticas no encajan en los sistemas jurídicos vigentes, aunque ya en varios países tienen algunas reglas claras y precisas al respecto, pero en México aun no existe la normatividad definida y exacta, como si la hay en Alemania, España, Francia, por ejemplo.

Por lo que se desprende que es necesaria una regulación para evitar abusos.

Es evidente que se necesita sobre todo en México regular especialmente la fecundación médicamente asistida in vitro heteróloga, lo que puede ser desde el punto de vista constitucional, administrativo, económico civil, penal, ético; pero por razones de tiempo, este trabajo se enfocará al ámbito civil, sin hacer pensar que las otras materias sean menos importantes.

Se estudiará en el ámbito civil, específicamente en la materia familiar la filiación y la sucesión, pero esto no implica un aislamiento total de otras disciplinas como son la ética o la biología, pues sería imposible.

CAPÍTULO 1

FECUNDACIÓN IN VITRO

1.1 DEFINICIÓN.

El diccionario define la palabra fecundar como: **“hacer productivo.”** En el humano: **“unirse los elementos reproductores masculino y femenino para originar un nuevo ser. Sinón. V. Engendrar.”**

El mismo diccionario define la fecundación como: **“Acción y efecto de fecundar. Sinón. V. Generación, reproducción, multiplicación, fertilidad, polinización.”**

De la palabra laboratorio, el diccionario establece el siguiente concepto: **“Local dispuesto para hacer investigaciones científicas.”**⁷

In vitro es igual a tubo de ensayo. Así lo señala Valeria Massaglia al decir: **“La denominación in vitro se debe a que en lugar de que la unión entre el óvulo y el espermatozoide se produzca como naturalmente sucede en la porción externa de la trompa de Falopio, ésta se lleva a cabo en el laboratorio.”**⁸

Por tanto, fecundación in vitro, es la forma de obtener embriones humanos en discos de vidrio de un laboratorio y luego son transferidos al útero materno.⁹

⁷ Pequeño Larousse Ilustrado, Ramón García – Pelayo y Gross, decimoctava edición, 1994.

⁸ **MASSAGLIA DE BACIGALUPO, María Valeria, “Nuevas Formas de Procreación y el Derecho Penal”, Ad-Hoc S.R.L. Buenos Aires, 2001, pág. 57.**

⁹ *Ibidem*, pág. 56.

Entonces podemos definir la fecundación in vitro como la acción de unir el elemento masculino y el femenino en el laboratorio en un tubo de ensayo.

En la doctrina se encuentran varias definiciones de fecundación in vitro, y se aclara que lo toman como un sentido amplio, cuando debiera llamarse fecundación asistida en lo general y fecundación in vitro una parte de la fecundación médicamente asistida, es decir, que fecundación asistida es el género y fecundación in vitro es la especie. Así encontramos que fecundación in vitro se llama al método de fecundación (unión de gametos masculino y femenino) en el laboratorio y al trasplantar el embrión al útero materno.

El proceso de fecundación puede realizarse en forma natural o en forma artificial, lo que cambia es el medio y la forma de llevarlo a cabo.¹⁰

La fecundación o concepción sucede cuando se produce la fusión por penetración del gameto masculino en el óvulo, célula germinal femenina, sea fuera o dentro del seno materno, para así crear el huevo o cigoto, primera célula del nuevo organismo vivo.

1.2 CLASIFICACIÓN

1.2.1 FECUNDACIÓN ASISTIDA HOMÓLOGA

Es fecundación asistida homóloga cuando las células germinales tanto masculinas como femeninas son propias del matrimonio. Se divide en fecundación natural y fecundación asistida.

1.2.1.1 FECUNDACIÓN NATURAL

¹⁰ MARTINEZ ROARO, Marcela, “Derechos y Delitos Sexuales y Reproductivos”, s/e, Porrúa, México, 2000, pág. 55.

La fecundación natural consiste en lograr la fecundación al realizar el acto sexual la pareja de hombre y mujer.

En la fecundación natural hay tres fases:

Primero se llama cigoto que es el producto de la concepción, nueva y primera célula.

Posteriormente se denomina mórula, por su parecido a una mora y tiene de 12 a 16 células. **“El preembrión comienza una serie de divisiones mitóticas y penetra en una mórula...tarda 3 días en atravesar el oviducto.”**¹¹ Después de 36 horas de haberse formado el huevo o cigoto, el cual se empieza a segmentar o dividir y la unión cromosómica y celular (meiosis y mitosis), de 4 a 6 días se divide en pequeñas células, todo esto sucede en la trompa de Falopio.

Por último, está la fase que se conoce como: blástula o blastocito, después de ser mórula se llama blástula la cual en el quinto día llega al útero y entre 24 a 48 horas se queda ahí hasta que se implanta o se desecha. A partir de que se implanta en el útero, empieza el embarazo.¹² La implantación sucede 6 días después de que fue fecundado el óvulo, el preembrión permanece en las secreciones uterinas los tres días mientras que de mórula pasa a blastocito.

Una vez que es implantado en el útero, se le llama embrión que se adhiere al endometrio y comienza a invadir los tejidos maternos. Algunos dicen que al cuarto mes de gestación se llama feto otros que a los noventa días o tercer mes de gestación, empieza la vida fetal y que concluye hasta el parto.¹³

FECUNDACIÓN ASISTIDA

¹¹ MASSAGLIA. Op. Cit., pág. 56.

¹² MARTINEZ ROARO. Op. Cit., págs. 55-58.

¹³ **CORDOBA, Jorge Eduardo y SÁNCHEZ TORRES, Julio Cesar, “Fecundación Humana Asistida, Aspectos Jurídicos Emergentes”, s/e, Colección: Lecciones y ensayos 11, Elveroni, ediciones 2000, págs. 13 y 14.**

Es fecundación asistida cuando con ayuda de los médicos se logra la fecundación de las células germinales del hombre y la mujer.

Muchos autores, le llaman “inseminación o fecundación artificial” y yo opino que lo correcto es inseminación o fecundación asistida o ayudada, ya que de artificial no hay nada, las dos células que se ayuda a que se acerque y fusionen son naturales ninguna es artificial, y además el proceso de fecundación sea natural o asistido es el mismo, lo que cambia es el medio o la forma de llevarlo a cabo.

Entonces se debe decir fecundación médicamente asistida.

Por lo dicho en este trabajo se llamará fecundación asistida en lo general y fecundación in vitro a la especie o una forma de ayudar a la fecundación.

Una definición de fecundación asistida es o se puede describir así: es la técnica de fecundación o reproducción humana que logran la fusión de las células germinales masculina y femenina por un método distinto al hecho en la relación sexual normal.¹⁴

Fecundación asistida es el género, fecundación in vitro es la especie.¹⁵

El mayor problema jurídico se ocasiona con el uso de la fecundación in vitro heteróloga y / o con madre subrogada, ya que la inseminación asistida homóloga en cualquiera de las variantes, no produce consecuencias jurídicas diferentes a las contempladas actualmente por el código familiar del estado de Hidalgo.

¹⁴ Ibidem, pág. 24.

¹⁵ MASSAGLIA. Op. Cit., pág. 56

1.2.2 INSEMINACIÓN ASISTIDA HETERÓLOGA

La inseminación asistida heteróloga se presenta en casos en que alguna célula es donada, o las dos son donadas de terceros, ajenos al matrimonio, ya por problemas de alguno de los cónyuges o de ambos; o cuando hay riesgo de contagiar enfermedades hereditarias **“como hemofilia, síndrome de down, mal de huntingtón -senilidad precoz -, etcétera.”**, o sida.¹⁶

En estos casos se supone que el trabajo se hace dentro del seno materno, así como también la fecundación asistida llamada transferencia intrauterina de gametos, que consiste en depositar esperma y óvulo en las trompas de Falopio de la mujer mediante intervención quirúrgica.

1.2.2.1 INSEMINACIÓN HETERÓLOGA CON DONACIÓN DE SEMEN

Esta forma de inseminación es cuando se obtiene las células germinales masculinas de uno o varios donadores para inseminar a la esposa. Se recurre a la donación de semen cuando las células producidas por el marido no son aptas, por diversas causas u orígenes, para fecundar el óvulo de la esposa.

1.2.2.2 INSEMINACIÓN HETERÓLOGA CON DONACIÓN DE ÓVULO

Es la situación en la cual la mujer no produce óvulos o los que produce no son aptos para la fecundación, entonces se recurre a la donación de una o varias donadoras de óvulo para ser fecundado por el material genético del marido y en su momento implantar el embrión al útero de la esposa.

También existe el caso en que ambos miembros de la pareja no producen células germinales que sean eficientes para la reproducción y entonces se recurre a la donación de ambas células tanto masculina como femenina.

¹⁶ CORDOBA. Op. Cit., pág. 25.

La otra forma de concepción es la fecundación in vitro, que se realiza fuera del seno materno, que puede ser homóloga o heteróloga, se usa cuando la mujer no puede concebir, es infértil. Y que una vez lograda la fusión del óvulo y el esperma, se implanta el cigoto en el útero de la madre, esposa o mujer que va a llevar la gestación; esta forma de fecundación es la más complicada o es la que crea consecuencias jurídicas que aun no están reguladas adecuadamente.

1.2.2.3 MATERNIDAD SUBROGADA

En tanto que la maternidad subrogada que se utiliza cuando la esposa o mujer no puede gestar en su útero al huevo o cigoto porque es infértil. Puede ser que el cigoto sea formado con células germinales de la pareja, o con semen donado, o con óvulo donado o tal vez con la donación de ambas células.

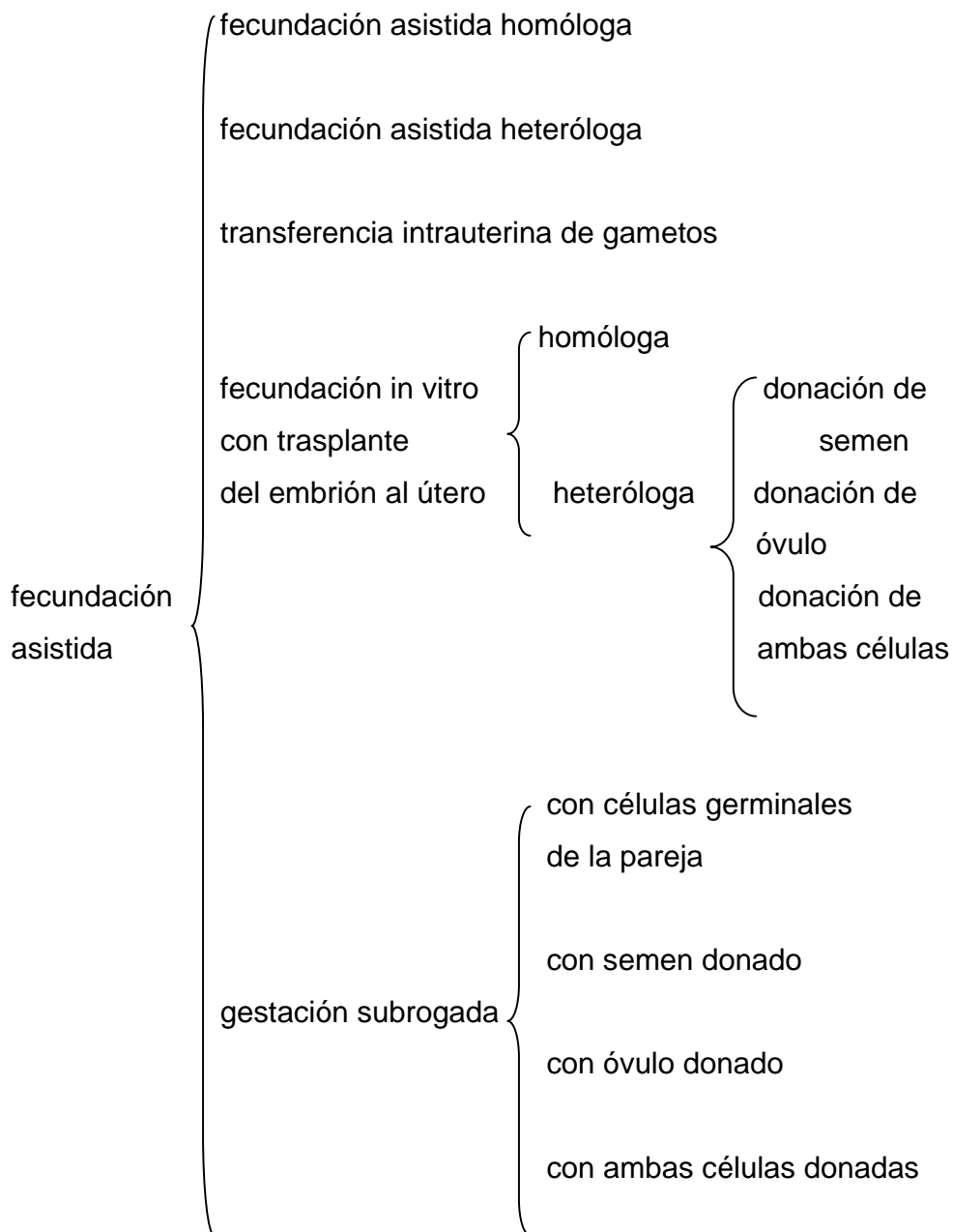
Maternidad subrogada, maternidad por encargo, alquiler de úteros o alquiler de vientres que se practica en países como Australia, Estados Unidos o Inglaterra, que ya tienen regulación específica sobre fecundación in vitro, aun les ocasiona problemas.

Se recurre a esta práctica cuando la mujer en cuestión, aun cuando puede ovular, su útero esta enfermo, que no le permite llevar a buen término el producto de la concepción, para que se desarrolle el embrión; pero esta práctica no solo se usa para esos casos, sino que **“Este tipo de maniobras posibilita a que el encargo de niños se extienda al hombre o a la mujer solos, o a parejas de lesbianas o de varones homosexuales.”**¹⁷ Y eso puede provocar consecuencias jurídicas no regulada actualmente.

¹⁷ MASSAGLIA. Op. Cit., pág. 73.

Así lo dice Massaglia: **“La necesidad de recurrir a esta práctica se da cuando la mujer que puede ovular, es decir puede tener bien sus ovarios, sus trompas, no tiene en buenas condiciones su útero...”**¹⁸

Una clasificación de fecundación asistida se puede hacer de la siguiente manera:



¹⁸ Idem.

Como ya dijimos, el mayor problema jurídico que se ocasiona es con la fecundación in vitro heteróloga y / o con madre subrogada, ya que la inseminación asistida homóloga no produce consecuencias jurídicas diferentes a las contempladas actualmente en el Código Familiar de Hidalgo; ya que se trata de una operación quirúrgica como cualquier otra, por ejemplo cuando operan de la apéndice o para corregir algún mal del corazón.

Así que en este trabajo nos enfocaremos a la fecundación asistida in vitro heteróloga; pero antes hablemos de los orígenes de la fecundación in vitro.

1.3 ORIGEN

Se sabe que por las causas de infertilidad humana se empezó a investigar sobre fecundación asistida, por lo cual una y otra están ligadas.¹⁹

Factores que afectan a la reproducción humana.²⁰

La vida reproductora de la mujer está limitada a los años entre la primera menstruación, entre los 13 y 16 años (menarquia) y la última menstruación (menopausia), que es hasta los 45 años aproximadamente.

Los hombres pueden producir células reproductoras por toda su existencia.

En las mujeres se presenta el problema conocido como “amenorrea primaria” que es cuando nunca tienen un ciclo menstrual; en otras se presenta la “amenorrea secundaria” que es cuando se interrumpe el ciclo menstrual parcial o totalmente cuando aun es muy joven, en los momentos iniciales de su vida reproductiva.

¹⁹ MARTINEZ ROARO. Op. Cit., págs. 49 y sigs.

²⁰ COLLIN RUSSELL, Austin, “Control Artificial de la Reproducción”. Tr. de Enrique Hidalgo Díaz de la Vega, s/e, México, Prensa Médica Mexicana, 1982, pág. 86.

Lo que provoca la amenorrea es por falla ovárica, por ausencia de folículos en el ovario, o secreción inapropiada de gonadotropinas de la hipófisis anterior, por fallas del hipotálamo o hipófisis. También algunas medicinas causan amenorrea, como el abuso de anticonceptivos.

Algunas mujeres carecen de folículos, otras por si mismas crean anticuerpos contrarios a los tejidos ováricos que deshacen los folículos por lo que causa la amenorrea secundaria.

Otras féminas sufren infertilidad porque su aparato genital produce ciertos líquidos, específicamente en el cuello del útero, que son adversos a los espermatozoides, por lo que tan pronto entran, los mata.

Otro problema de ser infértil se presenta por la cerrazón completa o en parte del oviducto; producido por infecciones del aparato reproductor. Esto evita que el esperma llegue hasta el óvulo o que los óvulos fecundados lleguen al útero. Este último problema se puede corregir mediante cirugía.

En el hombre los motivos que ocasiona infertilidad son varios, uno es por modificaciones endocrinas que ocasionan perturbaciones en la espermatogénesis; o también, puede que los tumores hipofisarios limiten la producción de gonadotropinas lo cual baja la cantidad de andrógenos circundante.

La debilidad del hombre tal vez se deba a causas que se asocian a variaciones psíquicas o por producción mínima o escasa de esperma lo que se llama oligospermia o simplemente no hay esperma lo que se llama azoosperma.

Tales enfermedades probablemente se deben a mal funcionamiento de glándulas endocrinas de la hipófisis así como también de los testículos, lo cual se puede corregir con el suministro de hormonas hipofisarias.

También, la infecundidad en el sexo masculino quizá se cauce por la existencia en el fluido del semen, de ingredientes aglutinantes o virulentos. O porque el propio hombre produzca anticuerpos que destruyen sus mismos espermatozoides. Puede también deberse a algún percance o enfermedad infecciosa y se provoque bloqueo en el conducto deferente.

Muchas ocasiones la infertilidad es causada porque los testículos tienen pocos túbulos seminíferos en funcionamiento y esto hace que haya escasez de espermatozoides en el semen, o porque este en mal estado la espermatogénesis.

La oligospermia es posible superarla con inseminación asistida por recolección de varias eyaculaciones. La azoospermia se puede corregir solo con espermatozoides de donador, y fecundación in vitro.

Con el uso de clomifeno se puede corregir cuando la infertilidad es causada por mal función endocrina. Otra forma es suministrar a la mujer preparaciones de gonadotropinas. La obstrucción de oviductos que cause esterilidad en la mujer solo mediante la técnica de fertilización in vitro, se puede solucionar.²¹

El origen o lo que ocasionó el desarrollo e investigación de la fecundación asistida fue por causa o para resolver problemas de infertilidad de mujeres en su matrimonio.

La terapia era para la infertilidad y/o esterilidad, para resolver el problema de determinada parejas debidamente constituidas que no podían tener descendencia.²²

Así que la fecundación in vitro o extracorpórea en un inicio se desarrollo, en medicina, para solucionar enfermedades de ciertos matrimonios; sin embargo tal

²¹ COLIN RUSSELL. Op. Cit., págs. 86-89.

²² LOYARTE. Op. Cit., pág. 85.

técnica se ha extendido a otras situaciones como clonación, y últimamente a la creación de células madre, y ya piensan o están intentando crear las células germinales.

La esterilidad y/o la infertilidad de las parejas hoy es sólo un pretexto para hacer experimentos que van más allá del problema de la fecundidad **“Los nuevos objetivos de estudio ya no tienen que ver con la real “curación” de la esterilidad, sino más bien...disfraz de la esterilidad”**.²³

Infertilidad y esterilidad no es igual o no significan lo mismo; esterilidad es cuando no se puede llevar a cabo la inseminación, esta alteración es incurable, mientras que infertilidad es cuando la mujer no puede llevar a buen término la gestación, aunque si puede ser fecundada.²⁴

Los distintos motivos de infertilidad pueden ser por la mujer, por el hombre, o por ambos, o también por motivos desconocidos.

Por enfermedad de la mujer encontramos:

1. Anomalías ováricas: ausencia de gónadas, mala ovulación, producción baja de progesterona, endometriosis (presencia anormal de endometrio, fuera de la cavidad uterina), o porque muere el óvulo camino al útero, estando o no fecundado.
2. Por males tubaricos: debido a obstrucción, es el más común.
3. Causas uterinas: por daños en el endometrio, ausencia permeable congénita o adquirida, por sinequias uterinas, legrados endometriales o posabortos, o inyección intrauterina de causticos, etc.

²³ Ibídem, pág. 90.

²⁴ Ibídem, pág. 83.

4. Situaciones mecánicas por pólipos, miomas, variaciones de mucosa endometrial y vascularización, neoplasias.

5. Por cuestiones cervicales: por anormalidad del cuello uterino o vagina, posición anormal del útero, miomas y pólipos cervicales, cervicitis, lesiones traumáticas o alteración funcional: por trastornos hormonales o infecciones que alteran el moco cervical.

6. Las causas vaginales: que es debida a malformación de nacimiento y vaginitis intensa.

7. Por situaciones psíquicas: que alteran todo el aparato reproductor, por inhibición no hay ovulación en el ovario, o se altera la motilidad de las trompas por espasmos tubáricos o en el cuello del útero, o en la vulva o vagina, que no permite la relación sexual.

8. Otros factores que producen infertilidad o esterilidad son por ejemplo debido a enfermedades graves, obesidad, flacura, variación o alteración de glándulas suprarrenales o tiroideas, también debido a ingesta de drogas, medicamentos, alcohol, ausencia de vitaminas.²⁵

Las causas de esterilidad en el hombre son:

1. En los testículos: por falta de espermatogonias debido a alteraciones cromosómicas desde la concepción o por destrucción o inmadurez de las mismas, causada por falta de alimentos adecuados, irradiaciones, drogas, modificaciones en la vascularización (varicoceles, horneros en fundición de metales, o los panaderos, o los forjadores) que están expuestos al fuego intenso.

²⁵ *Ibidem*, págs. 86-88.

2. Por mal funcionamiento de las vías escretoras: debido a obstrucción a la altura del conducto deferente o epidídimo que es consecuencia de traumatismos constantes como por ejemplo los ciclistas o los jinetes, o por infecciones, nacimiento de quistes o también puede que la obstrucción de la vías escretora sea desde el nacimiento.

3. Por mutaciones en las glándulas auxiliares: como infección en la próstata, vesículas seminales, o debido a problemas hormonales que modifican el fluido seminal, evitando que los espermias tengan movimiento.

4. También afecta la inseminación: la eyaculación prematura o anticipada, divergida y retrazada eso provocado, tal vez por mal formación de genitales, por neurosis, enfermedades (nefropatías o hematopatías), también por ingesta de alcohol, drogas, trabajo rudo y constante, o bien por afectación psicológica.

5. Otra causa es que las glándulas germinales (esperma) tenga defecto (teratospermia), o que la cantidad secretada sea nula (azoospermia), o en cantidad insuficiente, o que tenga poca movilidad (astenospermia) o necrospermia.

Los signos en que ambos hombre y mujer contribuyen a la infertilidad o esterilidad son:

1. Por el carácter inmunológico: esto se debe a incongruencia del grupo sanguíneo del marido y de la esposa, o que la mujer cree anticuerpos para destruir el semen que se encuentra en su cuerpo.

2. Otro problema es debido a causa inexplicable: Cuando todos los diagnósticos médicos hechos a los cónyuges, encuentran normalidad en los aparatos reproductores respectivos.²⁶

²⁶ *Ibidem*, pág. 89.

1.4 FORMAS DE CONCEPCIÓN

Las formas de concepción médicamente asistida, que son diferentes a la natural, en la forma de cómo se lleva a cabo la concepción, se empezaron a estudiar y a practicar en los países con bajas tasas de nacimientos como por ejemplo los países escandinavos, posteriormente se extendió a toda Europa, Estados Unidos de América, Australia y Canadá y actualmente se conocen y practican en todo el mundo.²⁷

Se puede decir que para cada tipo de enfermedad, existe una técnica de fecundación médicamente asistida, es decir, que según la causa de infertilidad y/o infecundidad, es la técnica a aplicar.

Las técnicas de procreación médicamente asistida que actualmente existen son:

Inseminación médicamente asistida dentro del matrimonio u homóloga.

1. Fecundación intra cervical. Se prosigue de la siguiente manera: se sujeta, un recipiente conteniendo espermas, al cuello del útero. **“con esta técnica se permite que la secreción cervical cumpla las funciones de selección del material seminal que naturalmente está destinada a cumplir”**.²⁸

2. Fecundación intra-vaginal. Es cuando se depositan espermatozoides, mediante un catéter o con jeringa en el fondo de la cavidad vaginal.

3. Inseminación intrauterina. Cuando se colocan células germinales masculinas, dentro del espacio interno del útero, utilizando un catéter. Cuando la enfermedad se localiza en el cuello del útero y de la secreción cervical, aquí hay más complejidad, porque se tiene que desinfectar primero el esperma para evitar

²⁷ Idem.

²⁸ Ibídem, pág. 109.

infección bacteriana, se escoge el espermatozoide más hábil y se separa del plasma seminal.

4. Inseminación intraperitoneal. Es la fecundación que se logra, depositando células germinales masculinas, mediante un catéter o inyección con jeringa, en la cavidad abdominal, en donde está el líquido intraperitoneal cuando es el momento de la ovulación, para que lleguen, los espermatozoides, a las trompas de Falopio y sean captados por éstas, como también lo hacen con los óvulos, cuando se desprende del ovario, en este caso, los espermatozoides transitan inversamente a como lo hacen de manera natural (vagina, útero y trompas de Falopio).

5. Inseminación mediante transferencia intrauterina de gametos. Surge cuando se depositan células germinales del hombre y de la mujer en el lugar donde naturalmente ocurre la concepción o fecundación, o sea en la parte superior, a un tercio de la trompa de Falopio. Se hace la fecundación como si fuera natural.

6. Inseminación médicamente asistida con transferencia de gametos al peritoneo (iapost). Consiste en ayudar a que se haga la fecundación al hacer la recolección de óvulos a través de la parte transabdominal-vesical para luego juntos, óvulo y espermatozoide ser depositados en el mismo camino transabdominal-vesical para que lleguen al peritoneo.

7. Fecundación médicamente asistida con transferencia de gametos intraabdominal (iagiat). Se realiza al depositar los gametos masculino y femenino por la parte intraabdominal, se recogen los óvulos a través de la vagina, para ser colocados junto con las células germinales masculinas, al fondo del saco de Douglas en la cavidad peritoneal.

8. Fecundación médicamente asistida con transferencia intraabdominal de líquido folicular preovulatorio y semen (iatials). Consiste en obtener líquido folicular preovulatorio (que contiene folículos de donde se desprenden los óvulos). El

liquido se obtiene el día cercano al 12 del ciclo menstrual, que es cuando los folículos están ya desarrollados, luego que el liquido folicular esta ya en el saco de Douglas, se deposita semen mediante otra punción en la vagina.

Estas cuatro últimas formas de fecundación médicamente asistidas, que son posibles gracias al desarrollo de la ecografía, la fecundación se realiza dentro del cuerpo de la mujer, lo más cercano a la forma natural, todas estas se han practicado al buscar disminuir la dificultad para llevar a cabo la fecundación y al mismo tiempo bajar los costos.²⁹

9. Fecundación médicamente asistida in vitro con transferencia a la trompa de Falopio de una o más huevos inseminados. Se realiza la fecundación en laboratorio y se transfiere, entre las 24 y 48 horas de que fue fecundado, el óvulo, a la parte a un tercio de la trompa de Falopio como cuando ocurre de manera natural la fecundación.

10. Inseminación in vitro con transferencia en estado pronuclear del huevo o cigoto, (prost). Es cuando la inseminación se hace en laboratorio y se transfiere el óvulo fecundado, a la trompa de Falopio, cuando todavía está en fase de pronúcleo, que es en un momento anterior al de preembrión, cuando aun no se ha producido la división de las células embrionarias, estamos dentro de las 24 horas. Entre 12 y 17 horas, las células germinales están en estado de pronúcleo, o sea ya ha penetrado la cabeza del espermatozoide, pero todavía se observa el núcleo de cada célula germinal.³⁰

11. Fecundación in vitro con transferencia temprana de huevo o cigoto al útero, (zute). Es cuando se realiza la transferencia del huevo antes de las 24 horas de que ha sido fecundado el óvulo, cuando todavía no se unen el núcleo del espermatozoide y el del óvulo.

²⁹ Ibídem, pág. 128.

³⁰ MASSAGLIA, Op. Cit., pág. 45.

12. Fecundación médicamente asistida in vitro con transferencia de huevo o cigoto al útero. La transferencia del huevo o cigoto al útero se realiza aproximadamente 48 horas después de que fue inseminado el óvulo. Cuando han transcurrido de 43 a 48 horas desde que se efectuó la inseminación, hay cuatro células. A los 2 o 3 días el cigoto debe tener de 4 a 8 células, que es cuando se introduce al útero.³¹

Se tiene que cuando la inseminación médicamente asistida es homóloga, con independencia de la técnica utilizada para lograr la fecundación, para el derecho, no hay variación, o sea que queda regulada la situación con las normas que actualmente existen.

Los médicos recomiendan que se apliquen las técnicas o formas de llevar a cabo la fecundación en el orden aquí descritas, es decir, de la menos compleja, y más acercada a la natural, con no más de 6 intentos en cada caso y así hasta llegar a la más compleja y más costosa como lo es la fecundación médicamente asistida in vitro con transferencia del embrión al útero.

Cuando interviene un elemento germinal extraño a cualquiera o a ambos de la pareja, estamos en presencia de la fecundación médicamente asistida, pero sería o se llama heteróloga, y se puede presentar en las diez diferentes formas de inseminación que hemos mencionado en párrafos anteriores.

Pero donde surge el problema para el sistema jurídico actual, es desde luego con la fecundación médicamente asistida heteróloga en cualquiera de sus variantes, pero mas se acentúa el problema cuando la inseminación se lleva a cabo in vitro, es decir en el laboratorio la forma de inseminar de la 9 a la 12.

La primera vez que se aplica la técnica de inseminación asistida con donación de célula germinal, fue en 1884. Pero los descubrimientos del ciclo femenino de menstruación y los métodos de congelación de espermatozoides han hecho que la

³¹ Ibídem, págs. 45 y 58.

técnica de fecundación médicamente asistida in vitro heteróloga o extraconyugal tenga un avance extraordinario y con esto surgen los bancos de semen.³²

La mayoría de los autores habla de fecundación in vitro para referirse a todas las variantes de inseminación médicamente asistida, y siendo que la fecundación in vitro es sólo una variante. **“La expresión “fecundación asistida” es genérica y comprende técnicas muy diversas en cuanto a su trascendencia ética jurídica.”**³³

Todas las formas de concepción médicamente asistidas que se describieron pueden ser homóloga o heteróloga.

La inseminación médicamente asistida in vitro con donación de una o las dos células germinales y todas las formas de inseminación médicamente asistida heteróloga producen consecuencias jurídicas no previstas por el derecho, en particular por el Código Familiar del Estado de Hidalgo.

Cuando es inseminación heteróloga, la fecundación in vitro heteróloga, se producen situaciones jurídicas no previstas por el derecho, así en lo subsecuente nos enfocaremos mas a esta forma de fecundación, por ser la que se necesita regular, ya que la fecundación homóloga sí queda regulada con las reglas que actualmente existen en la legislación. Como lo dice Fabriz citado por Massaglia: **“Los problemas más graves se plantean con la técnica de la “fecundación in vitro”, que consiste de un modo grosero en obtener embriones humanos en discos de vidrio de un laboratorio, para luego, previa selección, destinarlos a la transferencia al útero materno, o a la congelación para una eventual transferencia ulterior.”**³⁴

1.5 EL USO DE LA FECUNDACIÓN ASISTIDA

³² LOYARTE, Op. Cit., pág. 113.

³³ MASSAGLIA, Op. Cit., pág. 56.

³⁴ Idem.

La inseminación homóloga se usa cuando:

1. Las causas de infertilidad o infecundidad son debidas al hombre, por disfunciones sexuales que no le permite eyacular en el lugar correcto **“(malformaciones del pene, impotencia, eyaculación retrógrada o emisión de semen en la vejiga).”**³⁵
2. Por cantidades desproporcionadas de plasma seminal por exceso o defecto, ya que el exceso de plasma, diluye los espermias, y la poca cantidad de plasma, no le permite el movimiento adecuado al esperma para desplazarse.
3. Cuando el espermograma indica cantidades inadecuadas de espermias.
4. Cuando por voluntad propia el varón, manda a congelar su esperma, antes de haber sido sometido a esterilización como vasectomías, castración quirúrgica, esterilización por radiación o quimioterapia, etc.
5. En enfermedades de la mujer como cuando no es posible tener relación sexual con ella, debido a malformación de la vagina llamado (vaginismo que consiste en la contracción intensa del músculo constrictor de la vagina originado principalmente por malestar psíquico).
6. Cuando es por esterilidad cervical ya sea por mal formación del cuello del útero y / o que no hay producción de moco cervical por consecuencia de tratamientos médicos, por ejemplo.
7. Cuando no se conoce la causa de la esterilidad.³⁶

³⁵ LOYARTE, Op. Cit., pág. 110.

³⁶ Ibídem, pág. 111.

En pocas palabras, la inseminación médicamente asistida homóloga o intraconyugal se recomienda en parejas que cuente con ciertas características como pueden ser: en el hombre: que su semen cuente con adecuada cantidad de espermatozoides, funcionalmente aptos y fecundantes; en la mujer: que la ovulación sea normal y que las trompas de Falopio se encuentren en perfectas condiciones.³⁷

8. Se recurre a la fecundación médicamente asistida heteróloga cuando en el hombre no hay producción de células germinales (azoospermia) y no hay manera de remediar el mal. También en casos en que la producción de esperma es escasa (hipofertilidad), pues no bastan 50 espermias para fecundar un óvulo de la manera natural, una eyaculación con menos de un millón de espermias en buen estado (morfológico y de movimiento) es raro que culmine en fecundación de manera natural; otro es que la mayoría de espermias tenga defectos morfológicos (terastospermias) lo que tampoco puede haber fecundación.

9. Se autoriza también usar la fecundación médicamente asistida heteróloga cuando existen defectos genéticos por algún miembro del matrimonio, con riesgo de ser transmitidos al producto de la fecundación. Cuando ambos cónyuges tiene defectuoso un cromosoma. También es recomendable cuando el hombre esta infectado con virus del sida.³⁸

10. Todas las maneras de llevar a cabo la fecundación médicamente asistida en las que se introducen los gametos en el cuerpo de la mujer, cuando ésta no tiene problemas que eviten que las células se encuentren para lograr la fecundación, o sea que no hay problema de obstrucción en la parte tubárica de la trompa de Falopio, entre otros problemas.³⁹

³⁷ Ibídem, pág. 112.

³⁸ Ibídem, págs. 115- 116.

³⁹ MASSAGLIA, Op. Cit., pág. 59.

11. La fecundación médicamente asistida in vitro, se indica usarla cuando hay problemas por obstrucción de la parte tubárica de la trompa de Falopio, que es incorregible; también por males en el endometrio (endometriosis), otra es porque exista ligadura profiláctica de las trompas, o por factores inmunológicos, o de las causas que no se conoce porque es la infecundidad o esterilidad, o que exista ligadura en los conductos deferentes en el hombre por voluntad del mismo.⁴⁰

1.6 PROHIBICIONES

Actualmente no existen prohibiciones, porque no hay regulación.

1.7 COSTOS ECONÓMICOS

En el informe especial hecho por Yoloxóchitl Casas Chousal en Costa Rica, dice, al hacer referencia a Maria Consuelo Mejía, investigadora del Centro de Investigaciones Interdisciplinarias de Ciencias y Humanidades de la UNAM, quien refiere que la fecundación médicamente asistida es permitida porque se solucionan muchos problemas de infecundidad, pero todavía es para gente que tiene bastantes recursos económicos y opina que deben reducirse los costos para que sean accesibles a toda la sociedad, y así evitar divisionismos sociales que se pueden generar.

En el informe emitido por Gerardo Paredes, director de Información de la Secretaría de Salud, en México, afirma que en Salubridad no existe el servicio de fecundación médicamente asistida y que en los hospitales particulares se realizan las técnicas de fecundación médicamente asistida por precios que varían por los 7 mil dólares con una probabilidad de 45% de resultados favorables.⁴¹

⁴⁰ Ibídem, pág. 57.

⁴¹ www.catolicasporelderechoadecidir.org

CAPÍTULO 2

EL PARENTESCO

2.1 PERSONA

Para Alberto Pacheco E., el hombre y el derecho surgen en el mismo momento, al manifestar que: **“El hombre y el derecho nacen juntos”**⁴² Menciona también que el derecho civil en general ha considerado que la personalidad empieza cuando nace el ser humano y termina cuando muere.⁴³

Con el surgimiento de las técnicas de fecundación médicamente asistidas, actualmente se plantea el problema de precisar el momento de nacimiento del nuevo ser, y al respecto, el autor citado, opina: **“El derecho a la vida del no nacido, se basa precisamente en que la persona humana comienza desde el momento mismo de la concepción...que la vida de un ser humano concreto comienza en la fertilización del óvulo...”**⁴⁴

Massaglia dice que: **“para ser sujeto de derecho, no basta existir en el sentido fisiológico, es necesario vivir en sentido jurídico, es decir tener vida de relación. Si no hay vida de relación, no hay vida en sentido sociológico, el derecho es inseparable de la sociedad.”**⁴⁵

Pero para determinar cuando se es persona debemos saber cuando empieza la vida, y para ello se han elaborado varias teorías, que han surgido sobre todo a raíz de las modernas técnicas de fecundación médicamente asistidas.

⁴² **PACHECO E., Alberto.** “La persona en el derecho”, Panorama editorial, 1991, pág. 24.

⁴³ *Ibíd.*, pág. 27.

⁴⁴ *Ibíd.*, pág. 79.

⁴⁵ MASSAGLIA. *Op. Cit.*, págs. 40, 41.

Una teoría se basa en el principio del genotipo; otra se funda en el momento en que se implanta el preembrión en el útero; y otra que dice que empieza la vida cuando comienza a desarrollarse el cerebro.⁴⁶

La primera teoría, llamada del genotipo, establece que la vida empieza con la fecundación, o sea, en el momento en que el espermatozoide se introduce al ovocito. Jean Rostan, premio Nobel de Biología, citado por Massaglia, dice: **“Existe un ser humano desde la fecundación del óvulo.”**⁴⁷

Otros expertos citados por Massaglia, como el profesor Enrique Mosso, titular de medicina de la Universidad de Buenos Aires, Angel Rodríguez Luno, Ramón López Mondejar, Jerome Le Jeune, consideran que: **“Con el huevo o cigoto comienza un nuevo ser, distinto del padre y de la madre...la vida comienza desde el momento de la concepción, es decir, la fecundación del óvulo por el espermatozoide.”**⁴⁸

Según esta teoría, el ovocito es ya persona, o sea, que hay persona humana desde el instante en que el óvulo es fecundado, cuando las dos células germinales se unen.

Esta teoría establece que desde la fecundación, antes de la implantación en el útero ya hay persona.⁴⁹

La segunda teoría denominada de la implantación, el argumento que plantea y que se opone a la anterior, porque establece que antes de la implantación del embrión en el útero, es decir, el tiempo que transcurre desde la fecundación y hasta en tanto no se haya implantado el cigoto, puede ocurrir el fenómeno de mellizos idénticos, o sea que puede haber dos personas; y como una cualidad,

⁴⁶ Ibídem, pág. 23.

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ Ibídem, págs. 23, 24.

⁴⁹ Ibídem, pág. 25.

indispensable de ser persona, es la individualidad, sin individuación no hay persona, y en el momento que transcurre desde la fecundación hasta la implantación, debido al proceso de segmentación, puede ocurrir que en vez de un individuo sean dos o tres, y entonces, no se cumple el requisito de la individualización de la persona. Por tanto, y en base a lo dicho, esta teoría sostiene que la vida y por tanto la persona comienza a partir de que el cigoto se implanta en el útero materno. Que es cuando comienza la diferenciación de sus células y tejidos, tan necesarios en el proceso de formación del hombre.

Esta teoría sostiene que se llama preembrión cuando el cigoto tiene menos de 14 días después de que ocurrió la fecundación, a partir del catorceavo día de que se ha efectuado la fecundación y es cuando ya no hay posibilidad de que se divida el cigoto y también es esta fecha la que se le considera como el inicio del embarazo, cuando la mujer queda preñada.

Además en la fecundación médicamente asistida in vitro, se considera hasta la implantación en el útero, cuando se deposita en ese lugar al cigoto, que es cuando se empieza a gestar y hasta que nazca.

Y también porque si el óvulo fecundado no se implanta en el útero, el cigoto se muere y es desechado.

Al parecer, esta teoría es la más correcta para establecer el momento en que empieza la vida y por tanto surge la persona humana, después de 14 días de que fue fecundado el óvulo, esto coincide con lo que antes se consideraba como concepción y que esta contemplado en casi todos los códigos civiles, que era cuando se consideraba que la mujer estaba embarazada.⁵⁰

Pero existe otra teoría que es la que se fundamenta en la formación de la corteza cerebral. Se basa en que la vida termina cuando sucede la muerte

⁵⁰ *Ibidem*, págs. 25-28.

cerebral, entonces, la vida empieza cuando se comienza a formar el sistema nervioso central, o sea, cuando comienza a formarse el cerebro y esto sucede a partir del decimoquinto día después de la fecundación del óvulo y hasta el día cuarenta, es decir, la actividad eléctrica del cerebro empieza a registrarse de los quince a los cuarenta días después de que sucedió la fecundación.

Entonces esta teoría sostiene que en el momento en que se reconocen los primeros impulsos eléctricos cerebrales en ese momento empieza la vida del hombre y por tanto el ser persona.⁵¹

Si nos basamos en el requisito indispensable de la individualización para ser persona, entonces la segunda teoría es la que se debe tomar como base para establecer el inicio de la vida.

Pero con las técnicas de fecundación médicamente asistidas en particular la fecundación in vitro, es necesario establecer si se protege al cigoto desde la fecundación y hasta su implantación en el útero materno.

O como lo menciona Massaglia en su obra: **“...frente a las técnicas de reproducción nos encontramos con bienes que se ven amenazados por las mismas particularmente por la fecundación extracorpórea o fecundación in vitro: 1) La vida humana embrionaria; 2) el derecho a la propia identidad genética también llamado derecho a la intangibilidad del patrimonio genético hereditario.”**⁵²

Ahora bien, si al embrión se le va a considerar ya persona entonces no va a poder ser sometido a congelación que lo haga morir, el autor antes citado dice: **“Para algunos el “embrión” tiene derechos inalienables que derivan de la ley**

⁵¹ Ibídem, págs. 29, 30.

⁵² Ibídem, pág. 33.

natural y cuyo reconocimiento no depende de su reconocimiento por la legislación.”⁵³

Pero dicho reconocimiento tendría que ser para ambos, preembrión y embrión, en sus etapas correspondientes.

Si consideramos que la individualización que es calidad de ser único e irrepetible y calidad de unidad que es realidad positiva que le distingue de todo otro, es decir, ser uno sólo. Entonces se debe entender que la persona es después del catorceavo al dieciseisavo día desde que sucedió la fecundación del óvulo. Cuando empieza la implantación en el útero, que es cuando se da la unicidad y la unidad, o sea, la individualización, característica indispensable del ser persona.⁵⁴

En el diccionario Larousse, se define la palabra persona como: **“Individuo de la especie humana, hombre o mujer. Entidad física o moral que tiene derechos y obligaciones.”⁵⁵** Lo cual no nos sirve a los fines de este trabajo.

Las normas del derecho vigente no reconocen al ente persona a partir del momento de la fecundación del óvulo.

Comenta la autora Massaglia que: **“El nudo central que nos plantea la reproducción humana artificial, es la decisión sobre el valor que se atribuye a la vida humana en sus primeras etapas de desarrollo.”⁵⁶**

En el Código Civil del Estado de Hidalgo y el del Distrito Federal en el artículo 22 del título primero del libro primero, denominado de las personas, se refiere a las personas desde el momento de la concepción ya que se lee así:

⁵³ Ibídem, pág. 34.

⁵⁴ Ibídem, pág. 35.

⁵⁵ LAROUSSE. Op. Cit., pág. 794.

⁵⁶ MASSAGLIA. Op. Cit., págs 36, 37.

“La capacidad de las personas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para todos los efectos declarados en este código.”

Es decir, que se le tiene por persona desde el momento de la concepción; pero quiere decir que se considera persona desde que el óvulo fecundado se implanta en el útero materno y no antes, es decir, desde la fecundación, que es un tiempo anterior, no toma en cuenta al óvulo desde que es fecundado (cuando es preembrión).

Así también se demuestra en otros artículos del mismo Código Civil en el capítulo denominado “De las personas que pueden recibir donaciones” en el artículo 2339 que coincide con el artículo 2357 del capítulo II, título cuarto del Código Civil del Distrito Federal, que dice: **“Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquélla se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 411.”** (Artículo 337 del Código Civil del Distrito Federal).

Se considera el momento de la concepción, ya que cuando se redactó el Código Civil, no existían con gran desarrollo las técnicas actuales de procreación y exploración (como por ejemplo la ecografía –método de exploración médica por medio de ultrasonido-, actualmente). Sólo se establecía la concepción, cuando se conocía que la mujer quedaba embarazada y que se determinaba porque se interrumpía el ciclo menstrual; pero esto sucede cuando el cigoto se implanta definitivamente en el útero materno.

Al revisar lo que define, el diccionario de la Real Academia Española con respecto a la concepción el cual establece que concepción significa **“quedar preñada la hembra”**; y preñez es igual a hablar del **“embarazo de la mujer, que**

es cuando el óvulo fecundado se implanta en el recinto uterino.⁵⁷ De lo cual se deduce que fecundación y concepción no son sinónimos. Lo que refuerza más lo dicho párrafos atrás de que lo que establece el código como concepción es a partir de que el preembrión se implanta en el útero materno.

Hay personas que pugnan porque se proteja con la ley todas las partes del cuerpo humano, que incluye los fluidos (leche, semen, óvulos), como lo establece el maestro Gutiérrez y González, autor del libro *El Patrimonio*, quien hace una clasificación de los que él llama “**Derechos relacionados con el cuerpo Humano**” y aunque no está muy claro, en una parte coloca los derechos físico-somáticos, como también les llama, que están los que dan derecho a disposición total del cuerpo como sucede en el contrato de matrimonio, o para experimentación científica, por acto heroico o por suicidio que no está permitido por ley.

En otro apartado coloca los derechos derivados de la disposición de partes del cuerpo en el cual comprende los esenciales para la vida (como por ejemplo los brazos, piernas, riñones, corazón..) y los fluidos esenciales (como lo es la sangre por ejemplo); y los no esenciales o que ya no sirven para la vida, aquí entran las partes del cuerpo que ya no son útiles para vivir como serían los ojos para una persona que está ciega; y los fluidos no esenciales (como por ejemplo leche, semen, óvulos); y los esenciales o no esenciales para después de la muerte y por último coloca las disposiciones sobre incorporaciones o accesiones al cuerpo (como lo son las prótesis).⁵⁸

Lo que nos sirve para este trabajo es lo denominado como disposición de partes del cuerpo no esenciales para la vida, fluidos no esenciales como son, por ejemplo, la leche, el semen, y últimamente los óvulos, los cuales deben regularse.

⁵⁷ Diccionario de la Real Academia Española, 22 ed., Espasa, Madrid, 2001.

⁵⁸ GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto, “*El Patrimonio*”, 5 ed., editorial Porrúa, México, 1995, pág. 955.

El maestro Gutiérrez y González comenta que la **“Legislación mexicana está ayuna de normas sobre este derecho”** refiriéndose al derecho a la integridad corporal en general. Otros autores le llaman a tales derechos **“Los derechos del hombre sobre su propio cuerpo”** como lo dice Badenes Gassel Ramón citado por Gutiérrez y González, que también cita a Borrel Maciá y comenta que **“...no puede quedar fuera de todo reconocimiento jurídico aquello que no puede sujetarse a los moldes tradicionales...”**⁵⁹

Así, el autor citado establece que los derechos derivados de la disposición de partes del cuerpo no esenciales para la vida como son los fluidos no esenciales deben regularse, textualmente comenta: **“Debe haber una reglamentación jurídica adecuada”**⁶⁰ sin dejar de considerar el aspecto moral y los límites que hay en lo científico, aunque la generalidad de las opiniones son en el sentido de que cada individuo si puede disponer de sus fluidos no esenciales corporales.

Por tanto, si se pugna por que se regulen los fluidos no esenciales corporales, entonces con mayor razón se debe proteger legalmente la unión de la células germinales del hombre y la mujer, ya que esa fusión va a desarrollar un nuevo ser igual a uno de los que aportaron la célula. O por lo menos se debe establecer desde cuando se considera persona, ya que como se determinó antes de que se desarrollaran las técnicas de fecundación médicamente asistidas, no se conocían mecanismos para detectar el embarazo y menos lo que pasa antes de que se establece como embarazo, es decir, desde la fusión de las células germinales, pero ahora con la ecografía ya es posible seguir el proceso de procreación desde el principio, o sea, seguir el desarrollo desde que se fusiona el óvulo y el esperma. Antiguamente se determinaba que era persona desde que se consideraba que estaba embarazada la mamá como lo mencionamos antes.

⁵⁹ Ibídem, págs. 952, 953.

⁶⁰ Ibídem, pág. 964.

Los integrantes del comité de PRO-VIDA, A.C., que se manifestaron recientemente en contra de la píldora del día siguiente, se adhieren a la teoría del genotipo, porque de acuerdo al concepto tradicional de embarazo, que según el folleto que repartieron el día de la protesta frente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se lee así: **“el proceso gestacional, que incluye el crecimiento y desarrollo dentro de la mujer, de un nuevo individuo a partir de la concepción pasando por la vida embrionaria, la fetal y el nacimiento”**, y también dan el concepto de concepción, al señalar que: **“el comienzo del embarazo, el cual generalmente se considera es el instante en el que el espermatozoide entra en el óvulo y se forma un cigoto viable.”**⁶¹ Entonces se tiene que en esta definición de concepción, los integrantes de PRO-VIDA se inclinan por lo establecido por la teoría del genotipo, explicada párrafos atrás, y es que considera que la vida comienza desde que es fecundado el óvulo y entonces se tiene que desde ahí se es persona.

Se deduce que ahora ya es conveniente actualizar el criterio de cuando se empieza a ser persona y establecerlo en el Código Civil y Código Familiar del Estado de Hidalgo, ya que como se tiene actualmente ya no nos sirve del todo, con mayor razón si se realiza la fecundación médicamente asistida in vitro.

Pero si nos colocamos en la posición cómoda, y consideramos que el cigoto, antes de llegar a embrión, no tiene ninguna de las características necesarias para ser tomado como ser humano en desarrollo, y ni siquiera tiene derecho a tener ningún tipo de protección legal, entonces aquí termina este trabajo, ya que no habría ningún problema por regular, pues todo quedaría encuadrado dentro de la regulación que actualmente existe; si, por el contrario, al preembrión se le considera ser humano por nacer, es decir, considerarlo persona desde el momento de la fecundación como lo establece la teoría del genotipo, a la cual nos adherimos, entonces, la situación se complica y es urgente establecer la ley adecuada que lo proteja.

⁶¹ Folleto de Comité Nacional Pro-Vida, A. C., 2005.

2.2 FILIACIÓN

Cuando un niño es obtenido mediante la técnica de la fecundación médicamente asistida in vitro heteróloga, resulta complicado determinar su filiación, además de que actualmente no se encuentra regulado en el Código Familiar del Estado de Hidalgo, por tanto para comprender mejor lo que sucede se debe estudiar algo sobre el tema de filiación, primero se busca lo que se entiende por filiación.

En la Enciclopedia Jurídica Omeba se define la filiación como: **“la relación natural de descendencia entre varias personas, de las cuales unas engendran y otras son engendradas”**, esta definición es un concepto genérico, pero en el sentido más limitado se tiene que filiación es la relación que existe entre dos personas de las cuales una es mamá o papá de la otra, hijo o hija.⁶²

Loyarte, al citar a Bossert, escribe que la filiación es **“...el vínculo jurídico, determinado por la procreación, entre los progenitores y sus hijos”**.⁶³

También se establece que en el lenguaje Latino, la palabra filiación se escribe filius que significa hijo y que, al hacer referencia a Zannoni, autor del libro Derecho Civil, Derecho de Familia, establece que filiación es **“...el conjunto de relaciones jurídicas que, determinadas por la paternidad y la maternidad, vinculan a los padres con los hijos dentro de la familia”**.⁶⁴ Y que por tanto, la procreación se constituye como el previo basamento biológico fundamental en la conformación de la relación jurídica de la filiación.

⁶² Enciclopedia jurídica omeba, tomo XII, editorial bibliográfica Argentina, S.R.L., Buenos Aires Argentina, pág. 209.

⁶³ LOYARTE. Op. Cit., pág. 255.

⁶⁴ Idem.

Planiol hace una definición más clara de filiación al definirla como **“...la relación que existe entre dos personas, de las cuales una desciende de la otra, como el hijo y el padre...”**⁶⁵

Se desprende entonces que el vínculo jurídico que surge por la filiación, casi siempre es igual a la correlación biológica; pero no todas las veces lo biológico coincide con lo legal. Es decir, que los supuestos padres y el supuesto hijo no tienen nexo biológico alguno, como sucede por ejemplo en la adopción.

Entendamos desde ahora que parentesco y filiación no son sinónimos, pero hacen referencia a la misma relación humana, que existe entre padres e hijos, que depende del lado que se estudie, es que se llama filiación o parentesco. Si se estudia desde los padres hacia los hijos, se llama paternidad o maternidad, y si se analiza desde el lado de los hijos hacia los padres, la relación se denomina filiación.

Según Ruiz Serramalera, al hablar de filiación, dice que: **“Es un hecho indiscutible que, desde el punto de vista de la propia naturaleza, toda persona es hijo de aquella de quien proceda la generación y que cada uno, por imposición biológica, le corresponde tener unos padres”**.⁶⁶

Se lee en el libro Derecho de familia del autor inmediatamente citado que parentesco en sentido restringido **“...es la relación o puesto que entre sí ocupan dos personas que tienen un ascendiente común (parentesco de consanguinidad)”**.⁶⁷

De tal manera se tiene que la filiación propiamente dicha es la que se establece por el hecho biológico de la procreación, es la filiación por naturaleza, la verdadera

⁶⁵ PLANIOL, Marcel Fernand y RIPERT, Georges, “Derecho Civil”, 3 ed., tr. Leonel Pereznieta Castro, editorial Pedagógica Iberoamericana, 1996, pág. 104.

⁶⁶ RUIZ SERRAMALERA, Ricardo, “Derecho de Familia, el matrimonio, la filiación y la tutela”, s/e, Madrid, enero de 1988, pág. 297.

⁶⁷ Ibídem, pág. 14.

filiación. Por eso Loyarte afirma: **“...la vinculación paterno-filial surge necesariamente del factor genético”**.⁶⁸

En la nueva Enciclopedia Jurídica, se da un concepto general de la filiación, del cual se desprende que la filiación es la denominación que en la ciencia del Derecho se da a la relación naturalmente formada por la consecuencia de **“...ser una persona procreada por otra...”** y que ese hecho natural biológico crea lo que aquí se llama **“...un estado mas o menos perfecto según los casos y circunstancias...”** y así se deduce el concepto de filiación para tener que la relación de filiación es **“aquel estado jurídico que la ley asigna a determinadas personas deducido de la relación natural de procreación que la liga con otra.”**⁶⁹

También aquí se establece la filiación, solo por hecho biológico natural y no de otra manera. Si se fijan otros tipos de filiación es únicamente por conveniencia, como sucede en la adopción, o por ficción legal, que según las definiciones de filiación que dan todos los autores, no debiera esto último llamarse filiación, porque como lo establece más claramente Chávez Asencio que: **“...la relación de paternidad es la que se da entre padres e hijos, o sea entre generantes y generados. Constituye la filiación un hecho natural, ya que está basada en la procreación de un hecho jurídico, puesto que produce consecuencias jurídicas”**.⁷⁰

Entonces, tal y como lo señala el autor citado, la filiación es la relación que surge entre generantes y generados, entonces, en la adopción no hay tal relación, pero bueno así esta establecido por ley y la adopción se equipara a la filiación, y eso es cuestión de otro estudio. Por lo que respecta al tema de filiación, en el Código Familiar del Estado de Hidalgo, también se define la filiación de manera parecida, sino es que igual a como lo hacen los autores doctrinarios, y así en el artículo 183

⁶⁸ LOYARTE. Op. Cit., pág. 256.

⁶⁹ Nueva Enciclopedia, tomo IX, editorial Fco. Seix, S. A., Barcelona, 1985. págs. 801, 802.

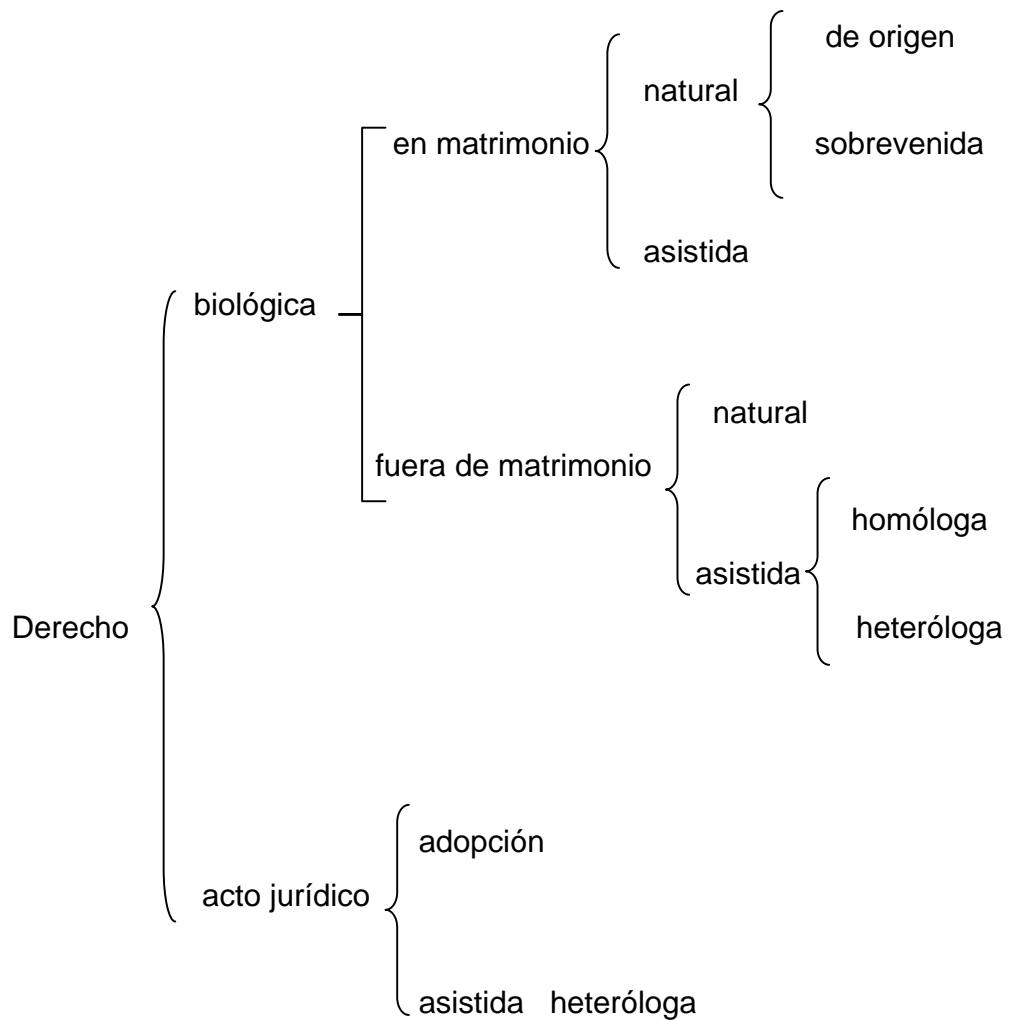
⁷⁰ CHAVEZ, Asencio. Op. Cit., pág. 3.

establece que: **"La filiación es la relación consanguínea entre dos personas, por el hecho engendrar o concebir una a la otra."** Entonces la filiación se da por consanguinidad entre dos personas, la que engendra y la engendrada, y por tanto no hay otra forma de establecer la filiación, aunque por ficción de la ley o más bien por convencionalismo social se hacen equiparaciones a la filiación, como en el caso de la adopción, como también lo establece en el mismo Código Familiar en el artículo 185 que establece que: **"La filiación resulta del hecho de engendrar o concebir a un hijo o por adopción."**

En mi opinión estos dos artículos deben ser modificados o anexarse un párrafo en el que se incluya lo que se logra con la técnica de fecundación médicamente asistida heteróloga, para que quede regulado, por ejemplo que dijera que se equipara a la adopción al producto obtenido por la técnica de fecundación médicamente asistida in vitro heteróloga; pero no dejarlo como lo hicieron en el Código Civil del Distrito Federal en que quisieron incluir a las nuevas formas de procreación humana y en el artículo 326 en el último párrafo dice: **"Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos."** Pues como esta la expresión y en el contexto del artículo, se comprende que no incluye a lo que se realiza con elementos germinales externos al matrimonio, es decir, no incluye la fecundación médicamente asistida in vitro heteróloga, que es la que consideramos puede crear mayores problemas jurídicos.

Ahora bien, debido a las nuevas formas de procreación, y más bien de fecundación humana, y por las distinciones que hace la ley, es necesario hacer una clasificación de las diferentes clases de filiación. Al respecto, el autor del libro Derecho de Familia, Chávez Asencio⁷¹ hace una clasificación de las diferentes clases de filiación que pueden darse:

⁷¹ CHÁVEZ, Asencio. Op. Cit., págs. 4,5.



Del cuadro se desprende que la filiación dentro del matrimonio o fuera de él, puede ser natural o asistida, la natural es el efecto de la relación sexual, hecho de manera habitual, por el cónyuge y la esposa. Aquí el autor citado ya incluye en su clasificación la filiación por acto jurídico, que es por adopción, y otra que le llama asistida heteróloga;⁷² y más bien debiera decir que esta última se equipara a la

⁷² *Ibíd*em, pág. 4.

filiación adoptiva y no que sea filiación asistida heteróloga, ya que esto más bien es una forma de lograr la fecundación.

Ahora bien, en la doctrina existe una clasificación distinta según el autor que la describe, como se hace en la enciclopedia Jurídica Omeba, al decir que las clases de filiación pueden ser solamente dos, la que surge del matrimonio, también llamada filiación legítima, y la otra que proviene de la unión de un hombre y una mujer que no están casados legalmente pero que viven como si lo estuvieran, le llaman filiación ilegítima o extramatrimonial.⁷³

La filiación ilegítima es consecuencia del concubinato o de unión de dos personas hombre y mujer que al momento de unirse tienen algún impedimento para casarse legalmente como “**...obstáculo de parentesco, ligamen o voto religioso**”⁷⁴ y lo que por ley se ha dado en llamar filiación adoptiva es una imitación de la filiación real o natural. La filiación adoptiva no crea problemas jurídicos porque es una convención que se hace entre los adoptantes y tutores del adoptado incluso a veces directamente con el adoptado.

Se habla pues, de filiación legítima, filiación por afinidad, filiación por consanguinidad y filiación civil o adopción. Primero se estudia la filiación por consanguinidad.

2.3 FILIACIÓN POR CONSANGUINIDAD

La filiación natural, real o verdadera es la filiación consanguínea, surge cuando realmente una persona es la madre o el padre del hijo. La filiación natural contiene dos elementos, que la mujer de a luz un hijo en el parto, que las fechas del parto y la edad del reclamante coincidan y que no se cambió un niño por otro en el momento del nacimiento.⁷⁵

⁷³ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. Cit., pág. 210.

⁷⁴ Idem.

⁷⁵ PLANIOL, Marcel. Op. Cit., pág. 195.

Se puede decir que la filiación natural es la filiación consanguínea y que en el Código Familiar del Estado de Hidalgo, se establece en el artículo 171 lo siguiente:

“El parentesco por consanguinidad es la relación jurídica entre personas descendientes unas de otras; o de un progenitor común.”

Que al quitar la palabra “jurídica” nos queda la definición exacta de filiación natural, pero ya al incluir esa palabra nos da la definición de filiación legítima.

2.4 FILIACIÓN LEGÍTIMA O LEGÍTIMACIÓN

La filiación legítima es considerada como la filiación natural, con el requisito adicional de que el papá y la mamá han contraído matrimonio y que el hijo haya sido concebido durante el matrimonio. En el Código Familiar del Estado de Hidalgo no se define con claridad la filiación legítima, solo suponemos que el artículo 171 se refiere a tal tipo de filiación, aunque no lo menciona expresamente.

En contraposición a la filiación legítima tenemos la filiación ilegítima, que en la Nueva Enciclopedia Jurídica se comenta de la siguiente manera:

“...la filiación legítima santificada por el matrimonio y mirada, por tanto con ojos de preferencia de la moral y la ley. Enfrente, muy enfrente, la filiación ilegítima no natural, condenada por la conciencia y sancionada con la pena.”⁷⁶

Aunque la filiación ilegítima es más natural que en ocasiones la filiación legítima, lo único que falta es que su procedencia es ilegal, pero natural es natural, porque con el estupro, violación o adulterio, cuando llega a nacer un niño, es procreación

⁷⁶ Nueva Enciclopedia, tomo IX. Op. Cit., pág. 803.

natural y su filiación sería consanguínea, si no fuera porque esos actos son considerados delitos y están penados por la ley.

Este tipo de filiación se subdivide en tres categorías, primero, la de los hijos llamados natural simple, que es cuando los papás no se encuentran casados, pero que no tuvieron ningún impedimento para casarse legalmente desde el momento de la concepción; la segunda es la del hijo adulterino, que es cuando en el tiempo de la concepción del hijo, alguno de los padres estaba casado con otra persona; y la tercera es la del hijo incestuoso, que sucede cuando la mamá y el papá son parientes por consanguinidad o afinidad, en el grado que impide la ley para formar un matrimonio.⁷⁷

2.5 LA AFINIDAD

La filiación por afinidad solo se configura, después de contraído el matrimonio, y se define como: **“Los afines son personas no parientes consanguíneos que se unen a la familia por un matrimonio”**.⁷⁸ La afinidad es una mezcla del matrimonio y el parentesco y existe solo entre un cónyuge y la familia del otro cónyuge, es decir, una persona se une a la familia de cada cónyuge, pero no toda la familia de un cónyuge, con toda la familia del otro cónyuge, como se suele confundir.

En el Código Familiar del Estado de Hidalgo, en el artículo 172 se explica bien la filiación por afinidad, al establecer que: **“El parentesco por afinidad resulta del matrimonio. Existe entre el esposo y los parientes de su esposa, así como entre ésta y los parientes de aquél. Este parentesco se termina con la disolución del matrimonio.”**

⁷⁷ PLANIOL. Op. Cit., pág. 195.

⁷⁸ Ibídem, pág. 106.

2.6 LA FILIACIÓN CIVIL

La filiación civil también llamada adoptiva, es el: **“Estado de filiación sin generación...no hay generación, pero si una situación que la imita; que tiene por nacimiento la voluntad...y por presupuestos necesarios las condiciones y requisitos que el derecho establece”**.⁷⁹ En este punto, Alicia Pérez Duarte comenta que: **“...de la adopción se crea un vínculo de filiación entre dos personas extrañas...es un instituto creado para imitar a la naturaleza.”**⁸⁰

En el Código Familiar del Estado de Hidalgo en el artículo 173 se establece que: **“El parentesco civil resulta de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado con los mismos derechos y obligaciones derivados del parentesco consanguíneo.”** Por tanto en este tipo de filiación no hay ningún problema, pues todo esta bien reglamentado en la ley, como también lo reafirma el artículo 226 del mismo Código antes citado que opina: **“Adopción es la integración a una familia de un menor de edad como hijo de matrimonio, previo el procedimiento legal.”** Y el artículo 227 del mismo Código que establece: **“El adoptado tiene todos los derechos y obligaciones inherentes a un hijo biológico.”** Lo que confirma que en la filiación por adopción, no hay problema pues esta bien regulada en el Código Familiar del Estado de Hidalgo.

Antiguamente si se hacía una clasificación de las diferentes clases de filiación, se tenían hijos legítimos e hijos naturales, dentro de estos últimos se tenían los hijos adulterinos, que eran los hijos habidos de la unión de dos personas de las cuales, al menos una de ellas era casada con persona distinta; los incestuosos, los hijos de personas que no pudieron casarse por tener el impedimento de parentesco y no pudieron obtener la dispensa; los hijos nefarios, aquellos cuyos padres eran parientes, que ni con dispensa pueden casarse; los hijos sacrílegos son aquellos hijos en que uno o los dos padres están ligados por voto solemne de

⁷⁹ Nueva Enciclopedia, tomo IX. Op. Cit., pág. 802.

⁸⁰ PERÉZ DUARTE, Alicia, “Derecho de Familia”, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, pág. 192.

castidad y por último, los hijos manceres que son aquellos cuya madre se dedica a la prostitución. Pero en opinión de Chávez Asencio, **“lo que el Derecho debe buscar es lograr la unión legal de los padres, promoviendo los valores del matrimonio, buscando la moralidad y legalidad de las uniones, en lugar de sancionar a los hijos.”**⁸¹

Así se encuentra escrito un párrafo en la Enciclopedia de la siguiente manera: **“...Históricamente los hijos nacidos fuera de matrimonio (filiación ilegítima o extramatrimonial) estuvieron colocados siempre...en una situación de injusta inferioridad.”**⁸² pero en la actualidad ya no es necesario hacer distinción de las diferentes formas de filiación ya que la tendencia de todas las legislaciones civiles es evitar la discriminación de los hijos, ahora cualquiera que sea legítimo, ilegítimo, o adoptivo, tienen los mismos derechos, así lo determina el Código Familiar del Estado de Hidalgo que en el artículo 219 señala: **“Los hijos no recibirán calificativo alguno, son iguales ante la ley, la familia, la sociedad y el Estado.”** Y también en el artículo 195 del mismo Código se lee: **“El hijo reconocido, tiene los mismos derechos y obligaciones que el habido en matrimonio”**. Este último artículo se refiere a los hijos nacidos fuera de matrimonio.

Por tanto, de lo expresado, se tiene que todos los hijos son iguales ante la ley, no importa la situación de los padres, si están casados o no, si cometieron adulterio o estupro o violación, entonces ya no tiene caso hablar más sobre los tipos de filiación, mejor es hablar de la situación del hijo concebido mediante fecundación médicamente asistida in vitro heteróloga, para ver en que posición queda y los problemas que se ocasionan por no estar regulada tal forma de fecundación.

⁸¹ CHAVEZ, Asencio. Op. Cit., pág. 192.

⁸² Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. Cit., pág. 15.

En primer lugar, ya no existen “...**verdades absolutas en materia de atribución o certeza de filiación.**”⁸³ En esta época, con los hijos nacidos por la aplicación de las técnicas de procreación médicamente asistida in vitro heteróloga, ya no se puede asegurar que la madre es única o, como lo decían en la época Romana “***Mater Sempre certa est***”⁸⁴ lo que querían afirmar era que la madre es siempre cierta. Bajo esta premisa están fundamentados actualmente los códigos civiles y de familia en México por lo menos, como por ejemplo el Código Familiar del Estado de Hidalgo, que establece en el artículo 190 en el segundo párrafo lo siguiente: “...**la filiación resulta con relación a la madre del solo hecho del nacimiento...**” lo cual ya no es aplicable en todo, debido a la existencia de los métodos de fecundación médicamente asistidos heterólogos in vitro, o como lo explica Loyarte: “...**los parámetros a los cuales tradicionalmente el derecho otorgó especial relevancia por su certeza e inamovilidad, han dejado de revestir estos últimos caracteres.**”⁸⁵

La filiación de un niño logrado por aplicación de las técnicas de fecundación médicamente asistida in vitro heteróloga ya no se puede determinar con respecto a la madre ni con respecto al padre, como lo estipula en el artículo 190 antes citado, porque pudo haber donación de óvulo, o donación de esperma, o donación de ambas células, o llegar al extremo de utilizar la gestación por madre sustituta o portadora.

Casos de fecundación asistida homóloga:

1. En caso de fecundación médicamente asistida homóloga, aunque sea in vitro y si además se realiza en vida de los cónyuges y que esté vigente su matrimonio, el niño que así sea engendrado no produce mayores complicaciones, ya que la maternidad quedará determinada como lo indica el artículo 190 antes descrito del Código Familiar del Estado de Hidalgo, porque será la esposa la que dará a luz a

⁸³ LOYARTE. Op. Cit., pág. 285.

⁸⁴ Idem.

⁸⁵ Idem.

su hijo, producto de las células germinales de ella y de su esposo. No hay duda de la maternidad porque en el fondo es lo mismo que la procreación natural, lo único que varía es que no se realiza la fecundación por medio de la relación sexual habitual. Aquí no existe incertidumbre alguna de quienes son los padres genéticos. Por tanto es aplicable la presunción de la paternidad del papá como lo establece el artículo 198 y del artículo 201 del Código que hemos hecho referencia que en lo conducente describe el primero de dichos artículos lo siguiente: **“Si un hijo nace después de 180 días de celebrado el matrimonio o dentro de los 300 siguientes a la disolución o anulación del mismo, se presume que sus padres son los cónyuges.”** Lo que quiere decir que si el niño nace después de 6 meses de celebrado el matrimonio, es hijo del matrimonio, o que si nace antes de 10 meses de que se disolvió o anuló tal matrimonio, también es de matrimonio el hijo. Aunque aquí está equivocado el termino de 10 meses, porque un embarazo no dura mas de 9 meses; entonces debiera decir si nace antes de 9 meses de la disolución o anulación, será hijo de matrimonio.

2. Otra situación es cuando el marido fallece pero congeló su semen o cuando ya sabe con antelación la fecha aproximada en que va a morir (por ejemplo, cuando tiene cáncer o sida) y decide congelar su semen para engendrar un niño después de muerto, así se configura la llamada fecundación post mortem, pero aquí surgen preguntas creadas en su momento por Loyarte, quien indaga que:

“¿puede la viuda exigir la inseminación?...su deseo de procrear ¿es reconocido por la sociedad organizada como su derecho subjetivo a ser inseminada, exigible al centro biomédico donde está el esperma?...¿cuál es el verdadero alcance y significado del derecho a la procreación o a la reproducción?”

Y otra pregunta más que se plantea es: “**¿cuál sería la finalidad del legislador al reconocer el derecho de la viuda a ser inseminada con semen de su esposo prefallecido?**”.⁸⁶

El derecho a la procreación es un derecho de dos personas de sexo masculino y femenino, como lo dice Loyarte al citar a Luis Zarraluqui que: “**...la procreación es un derecho compartido con el otro compañero sexual y en la sociedad como un todo.**”⁸⁷ Al practicar la fecundación post mortem se limitará el desarrollo completo del niño que nace, porque desde el principio se le viola su derecho que tiene con la relación paterno filial, derecho que se circunscribe en la convención de derechos del niño y que dice en el artículo 7 que el niño cualquiera que sea el modo de fecundación, tiene derecho: “**...a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.**”⁸⁸ Se le priva además a recibir el cuidado y asistencia moral y económica de su padre.

En la actualidad no esta permitida y es inconveniente que se tengan desde el principio la familia monoparental. No hay ley que lo permita, si se permite que se practique la inseminación post mortem, se permitiría que el hijo exista sin padre desde el principio intencionalmente, permitir la familia monoparental se limita el derecho a la integridad familiar. Además porque la familia es la célula básica de la sociedad o como bien lo dice Chávez Asencio que: “**la familia es la célula de la sociedad...**”⁸⁹, entonces si se deja al libre albedrío, sin regulación alguna, que se efectúe la fecundación médicamente asistida in vitro heteróloga, en este caso, a la viuda, habría que preguntar ¿qué podrá pasar?, pues que habrá muchas madres solteras y eso no constituye una familia, y si no constituye una familia, entonces se acabará la sociedad, ¿por qué?, porque se van a acabar las células, además del daño psicológico, moral y económico que se cause al niño. O como lo dice el autor inmediatamente citado, que: “**...el matrimonio, especialmente la familia**

⁸⁶ Ibídem, pág. 291.

⁸⁷ Ibídem, pág. 292.

⁸⁸ Idem.

⁸⁹ CHAVEZ, Asencio. Op. Cit., pág. XXIII.

constituyen la célula básica de la sociedad. Lo que sea la familia será la comunidad y el país. Los grandes defectos nacionales son reflejo de las carencias o problemas que en los matrimonios o familias se presentan. Una familia fuerte hará fuerte al país.”⁹⁰

No vaya a suceder como en España, que ya tienen problemas con la familia, ya que en un reporte encontrado en internet se lee lo siguiente: **“...el 75% de mujeres solteras que se sometieron a un tratamiento de fecundación in vitro en el país eran lesbianas...¿a qué tipo de estructuras familiares conducirá todo esto? sólo podemos intuir las dificultades que estos chicos tendrán para adaptarse al nuevo mundo.”⁹¹**

Y dicen que hay otra forma de deformar la familia y es: **“otro modo de distorsionar las relaciones familiares se produce cuando los abuelos suplen a sus hijos en los tratamientos de fecundación in vitro.”⁹²** También aparte de los problemas de la relación familiar ya vislumbran en proporción de 3 a 1 problemas de tipo neurótico incluso con parálisis cerebral, hay 203 nacimientos con parálisis cerebral de cada 1000 niños que nacen por medio de fecundación asistida, comparados con los niños nacidos de manera natural. Dicen que:

“Las técnicas de fecundación in vitro se pensaron para que superaran sus impedimentos para tener hijos. Pero roto el nexo entre las relaciones matrimoniales y la procreación, el resultado ha sido una fractura en las relaciones entre padres e hijos...la fecundación in vitro desafía el concepto de familia.”⁹³

⁹⁰ Idem.

⁹¹ www.elportaldelavida.com.ar

⁹² Idem.

⁹³ Idem.

Si esto pasa en un país donde si hay una regulación clara sobre los tratamientos de fecundación in vitro, que podrá pasar en los países donde aún no hay una regulación sobre el tema.

Además no se puede permitir la aplicación de la técnica de fecundación asistida con célula germinal congelada del cónyuge que ya ha muerto, porque se provoca inseguridad en materia sucesoria ya que no se sabría con certeza la cantidad de personas a heredar y la calidad de los herederos respecto del marido premuerto. En materia de sucesión, se verán más problemas en el capítulo siguiente.

3. Si el esposo fallecido dejó por escrito su consentimiento para que su mujer sea inseminada con el esperma previamente congelado, en materia filiatoria, y al obtener un hijo por medio de fecundación asistida, la maternidad queda determinada como lo establece el artículo 190 del Código Familiar del Estado de Hidalgo en el segundo párrafo, desde luego si la fecundación asistida es homóloga, porque si es heteróloga ya no se cumple lo dicho.

En cuanto a la paternidad, por supuesto que subsisten los daños mencionados al menor y ya no se puede establecer por la presunción que existe en el artículo 201 del Código Familiar que hemos hecho mención, porque es casi seguro que el niño nacerá mucho después de los 300 días que marca, para que sea considerado hijo del matrimonio, ya que además como se sabe, el matrimonio termina por la muerte de uno de los cónyuges. Entonces este caso queda fuera de las normas existentes y se tienen que buscar otras alternativas para fijar la paternidad de este niño; una sería que se tomará, el consentimiento dejado por escrito hecho por el marido, como reconocimiento del hijo que nacerá, lo que se configuraría el reconocimiento de persona futura, la cual no esta previsto en el Código Familiar del Estado de Hidalgo ni el Código Civil de dicho Estado, pero tampoco esta prohibido, entonces se podría considerar que el consentimiento expreso de engendrar un hijo, implica también que existe la voluntad de otorgar la filiación e identificación individualizada y cierta del niño.

4. Otro caso contrario al expuesto es cuando el marido muere imprevistamente (ya por accidente de tránsito o ataque cardíaco), y que al haber congelado sus células germinales, no hubo tiempo de manifestar su voluntad por escrito en el sentido de insaculación *post mortem*, como si lo hizo en el caso anterior, y la viuda, al vencer los obstáculos logra ser inseminada por medio de fecundación asistida y llega el momento en que nace un bebé. La pregunta es ¿cómo se determinará la filiación?, respecto de la madre es aplicable el artículo 190 segundo párrafo del Código Familiar del Estado de Hidalgo, pero la paternidad no se puede determinar por la presunción que plantea el artículo 201 del Código mencionado, porque no existe en nuestro derecho que la voluntad tácita tenga valor suficiente para que con eso se infiera que la voluntad del difunto era que se inseminará su mujer después de muerto y menos para que con eso ya se haga el reconocimiento filiatorio del hijo, sólo mediante acción de reclamación de filiación extramatrimonial que el hijo haga valer ante el juzgado y al hacer la aportación de pruebas biológicas y constancias de congelamiento del semen en los registros de los centros de fecundación asistida y la presentación de los familiares del causante.

5. Otra situación es aquella en la que el matrimonio acude al centro de fecundación asistida y consienten en congelar el semen para el mejor momento de la inseminación, pero pasa el tiempo y por cuestiones económicas o sociales, se disuelve el matrimonio antes de utilizar las células congeladas o bien uno de los cónyuges se arrepiente de hacer uso de la técnica de fecundación asistida; ¿cómo se establecería la filiación?, si por ignorar el arrepentimiento del otro cónyuge o por llevar la contraria, la mujer decide ser inseminada y traer a la vida a un niño, en este caso, sería ella la mamá, por lo que establece el artículo 190 del Código Familiar del Estado de Hidalgo, por el sólo hecho del parto; pero la paternidad sólo quedará determinada por la presunción establecida por el artículo 210 del mismo código, siempre y cuando se cumplan los plazos establecidos en tal artículo y el hijo será matrimonial, de lo contrario, el hijo tendría que demandar la paternidad extramatrimonial contra el padre o sus herederos, al presentar como pruebas la constancia donde fue congelado el semen, y pruebas biológicas. Pero el padre

podría demandar al equipo médico o a la madre por haber hecho la inseminación contra su voluntad.

6. Una hipótesis diferente sería cuando se obtienen varios embriones y se congelan en el centro de fecundación asistida y el marido muere, cuando aún no se introducen los embriones al seno materno. Aquí ¿cómo determinar la paternidad de los hijos que nacerán a futuro?, si el nacimiento se da dentro de los términos establecidos en el artículo 210 del Código Familiar invocado, se aplicará la presunción de paternidad y el hijo será matrimonial; pero si el nacimiento ocurre fuera de esos plazos que establece tal artículo, entonces, ¿cómo determinar la paternidad?, por demanda de paternidad extramatrimonial o por reconocimiento del padre del hijo que nace?

7. Una suposición más es cuando al realizar la fecundación asistida, se obtienen varios embriones y se congelan para su futura implantación, pero en este caso muere la madre. Aquí sólo cabe el implante en madre subrogada, para no desechar dichos embriones, pero aquí la maternidad ya no queda prevista como lo tiene el artículo 190 antes mencionado, es decir, que la maternidad queda determinada por el parto, porque la verdadera madre o la madre genética ya murió, entonces, ¿cómo determinar la maternidad?. En esta situación la paternidad se determina por lo previsto en el artículo 210 segundo párrafo del Código Familiar del Estado de Hidalgo, y el hijo será matrimonial respecto del padre si nace dentro del término que marca tal artículo, si la mujer que gesta la criatura se une en matrimonio con el papá; pero sí la mujer gestante no se casa con el padre, entonces es necesario el reconocimiento del mismo padre, o por ejercitar, el mismo descendiente, la acción de reclamación de filiación ante el juez correspondiente.

8. Si la madre gestante, que no genética fuera, casada con otro hombre, es aplicable la presunción prevista en el artículo 210 del Código Familiar del Estado de Hidalgo, pero en este caso se podrá impugnar por el padre asignado

legalmente o por el propio hijo. Sí el hijo tiene reconocida una paternidad diferente a la del padre genético, éste puede impugnar tal reconocimiento y hacer el nuevo reconocimiento.

9. Tenemos otro suceso que es el que cuando la pareja acude al centro de fecundación asistida y se congelan varios embriones, pero por causa de divorcio u otro motivo, cualquier cónyuge ya no quiere que se siga el procedimiento de fecundación, esto es que se transfieran a la esposa para la gestación, aquí la pregunta es ¿a quién pertenecen en este caso los embriones?, y ¿qué hacer con ellos?, Dolores Loyarte opina que **“...una vez que el nuevo ser está engendrado, no puede sujetarse a modalidad alguna, máxime cuando esa modalidad puede traer aparejado el pedido de un descarte embrionario.”**⁹⁴ Pero esta es una opinión doctrinal y no es obligatoria como ley. Sí se permite la implantación de los embriones en otra mujer diferente a la que era la esposa, ¿cómo determinar la paternidad y la maternidad?. Se tendrá una madre genética y una madre gestante, hipótesis que la ley actualmente no tiene contemplada esta situación.⁹⁵ El hijo cuando pueda tiene la acción de reclamación de maternidad y paternidad. Si la madre gestante es casada, el esposo será el padre por ley, de acuerdo a la presunción prevista en el artículo 210 del Código antes invocado, si se cumplen los plazos establecidos. Sí la madre que gesta el embrión no es casada, podrá reconocer al hijo el padre genético u otro hombre, pero con la condición que en este último caso dicho reconocimiento puede ser impugnado. Sí la mujer gestante contrae matrimonio con el padre genético, la paternidad será matrimonial, pero si el hijo impugna la maternidad que fue determinada por el parto, entonces la paternidad quedará como extramatrimonial y la maternidad pasará a la madre biológica.

⁹⁴ LOYARTE. Op. Cit., pág. 306.

⁹⁵ Idem.

Todos estos casos se han descrito con la consideración que la fecundación asistida es homóloga, pero hay casos diferentes cuando la fecundación asistida es heteróloga, como los siguientes:

1. Una posibilidad de fecundación heteróloga es cuando en la inseminación asistida se utiliza semen de persona distinta del marido, pero con su consentimiento, en este caso, se tendrá un padre genético y un padre social, o sea, el marido de la señora que dará a luz al niño, entonces la maternidad queda determinada por el hecho del parto como esta previsto en el artículo 190 del Código Familiar del Estado de Hidalgo, pero, ¿cómo determinar la paternidad?, si el que consintió en que hubiera donación de semen de tercero, no se arrepiente de haber consentido en tal sentido, no habrá problema y es aplicable el artículo 210 del Código antes citado, si el hijo nace dentro del término que se establece y será matrimonial, pero si se retracta de lo que antes consintió, entonces puede impugnar la paternidad y le asistirá la razón, por la pruebas biológicas que aportaría.

2. Otro acontecimiento contrario al descrito en el párrafo anterior es el que puede surgir cuando al realizar la fecundación asistida in vitro se hace con célula germinal masculina donada, sin tener el consentimiento del marido, aquí, en todo tiempo el marido podrá hacer efectiva la acción de impugnación de la paternidad determinada legalmente, por la presunciones que establece el artículo 210 del Código Familiar multicitado, también el hijo puede en todo tiempo hacer uso de la acción de impugnación de paternidad legalmente establecida en principio, y reclamar su relación de filiación genética que será la del dador de semen.

3. La hipótesis diferente, es aquella en la que se utiliza la técnica de fecundación asistida con célula germinal masculina donada, pero sin que se obtenga el consentimiento de la mujer, en este caso, la mujer a pesar de no haber otorgado su consentimiento, no puede impugnar su maternidad ya que sería al mismo

tiempo la madre genética y también la gestante. El hijo sólo podrá impugnar la paternidad.

4. También se puede presentar el caso de inseminación asistida con el óvulo aportado por la esposa, y fecundado por el semen del marido, pero el embrión se implanta en mujer soltera, esto se asemejaría al caso de inseminación de viuda e implicaría fomentar la familia mono parental, con las consecuencias ya mencionadas en párrafos anteriores, se debe por contrario fomentar la formación de la familia tradicional y de esta manera evitar que se formen posiblemente familias de lesbianas. En cuanto a la determinación de la maternidad se tiene o tendrá, madre genética y madre gestante. En cuanto a la paternidad, siempre el hijo podrá accionar en el sentido de reclamar su paternidad a la persona que aportó el semen para la fecundación.

5. Otro acontecimiento posible es cuando el óvulo es donado y es fecundado con semen del marido y gestado por la esposa. Aquí no hay problema, el hijo será de filiación matrimonial según el artículo 190 y 210 del Código Familiar del Estado de Hidalgo, si no existe impugnación, pero como esta la ley actualmente, la mujer que dona su óvulo puede impugnar la maternidad y obtener la filiación del recién nacido a su favor, y así también se afectaría la relación de paternidad matrimonial, para quedar como extramatrimonial. El hijo también puede impugnar la maternidad de la gestante y reclamar la maternidad biológica.

Existen las hipótesis de las combinaciones posibles de cuando el embrión o las células se instalan en madre sustituta o gestante, las disposiciones posibles son:

1. Las células germinales del matrimonio, son gestadas por otra mujer distinta de la madre, que se compromete a entregar al matrimonio al niño cuando nazca, aunque no hay ley que la obligue a actuar en tal sentido y todo contrato hecho en tal sentido sería ilícito.

2. La mujer gestante es mamá de la mujer que aporta los óvulos que son fecundados con espermatozoides del esposo de esta última. La gestante resultará ser la abuela y la madre, al mismo tiempo, del niño que nace. ¿Qué hacer aquí?, ¿qué tipo de familia se formará?. Por ley la mamá es la que sufre el parto, según el artículo 190 del Código Familiar anteriormente citado, pero es también la abuela genética. Si la abuela se lo propone, registra al niño como su hijo, con el consecuente pleito que podría surgir, muy complejo por cierto, con la consecuencia de que este hijo será hermano de la mujer que aportó el óvulo. Y si el niño es registrado por la abuela como hijo suyo entonces la paternidad recaerá por ley en el abuelo materno, según el artículo 210 del Código invocados antes y en tal caso el padre genético, el que aportó el semen, sólo podrá impugnar la paternidad legal si cae la maternidad.

3. Cuando la mujer que gesta al embrión y que ha hecho la aportación de sus óvulos que son fecundados con semen del esposo de otra mujer, con la promesa de entregar al niño a este matrimonio. Si la mujer gestante no inscribe al niño como su hijo, como se lo autoriza la ley en el artículo 190 del Código que se ha invocado, el niño tendrá filiación matrimonial de ambos lados. Aquí la esposa de la pareja queda fuera y si la mujer que sufrió el parto renuncia a la maternidad, entonces la cónyuge podrá adoptar al niño. Si la mujer que gestó al niño lo inscribe como su hijo, el padre biológico puede intentar el reconocimiento ya que la maternidad es extramatrimonial. Si la madre gestante es casada y lleva a registrar al niño como su hijo, su marido quedará legalmente como padre, si no está de acuerdo puede impugnar tal paternidad y entonces al padre genético le queda libre la acción de reconocimiento de paternidad a su favor, pero si el padre legal no impugna entonces sólo el hijo tendrá el derecho de impugnar la paternidad legal y reclamar la paternidad biológica.

4. Cuando la esposa aporta el óvulo que es fecundado con espermatozoides donados y el embrión es gestado por otra mujer. Según la ley actual ni la esposa ni el cónyuge tienen que ver con el niño, si la gestante se lo propone, registra al niño como su

hijo y no hay ley que se lo prohíba. Si el hijo impugna la maternidad gestante y gana el pleito, quedará como hijo de madre genética y la paternidad será legal, pero si el cónyuge la impugna entonces pasará quizá a la paternidad genética si el donador hace valer su acción de reconocimiento de paternidad. Aunque según el Código Familiar del Estado de Hidalgo se prohíbe impugnar la maternidad, cuando se tiene por objeto atribuir el hijo a una mujer casada, y en este caso la madre genética es casada, dice el artículo 193 de tal Código que:

“Está permitido al hijo nacido fuera de matrimonio o a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualquiera de los medios ordinarios, pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada. No obstante se podrá hacer la investigación si ésta se deduce de una sentencia judicial.”

Si el padre legal, que es el cónyuge, no impugna la paternidad, entonces sólo el hijo podrá impugnar tal paternidad y reclamar la relación de filiación de paternidad biológica. Si la madre que sufrió el parto es soltera y se propone inscribir al niño como su hijo, nadie se lo puede impedir ya que aunque existiera un contrato entre la gestante y el matrimonio, para que entregue el niño al matrimonio, no se le puede obligar porque este contrato es ilícito, así lo menciona Chávez Asencio:

“...de haber contrato, la situación se torna conflictiva, pues el propio contrato firmado por los cónyuges atestigua que el varón no es el padre. En este supuesto, la legislación responde considerando a este hijo fuera de matrimonio, se trata de un hijo producto del óvulo de la esposa pero elemento masculino extraño...es evidente que el marido no es el padre biológicamente hablando.”⁹⁶

Entonces si la madre gestante registra al niño como su hijo, puede que él sea reconocido por el que donó el semen y aquí ya no hay manera de impugnar

⁹⁶ CHAVEZ, Asencio. Op. Cit., pág. 70.

porque es el padre biológico. Pero si el hijo es reconocido por el padre social, aquí si podría impugnar la paternidad la mujer que sufrió el parto, el hijo, o un tercero. Y si el hijo es reconocido por un tercero, igual podrá impugnarla la mujer que sufrió el parto u otro interesado y el propio hijo.⁹⁷

5. Aquella situación en que el cónyuge es el que aporta el semen para fecundar el óvulo de otra mujer distinta de la esposa, y el embrión es gestado por una tercera mujer, y para que el niño sea entregado al matrimonio⁹⁸. Aquí intervienen tres mujeres, una será la madre genética, otra la madre gestante y otra, si tiene suerte, será la madre social, la que educará y cuidará del niño hasta que sea mayor de edad, que enredo, verdad, se tendrán familias de tres madres. El hijo podrá impugnar, en todo tiempo, la maternidad atribuida por el parto y reclamar la maternidad genética, si cumple con lo establecido en el artículo 193 del Código Familiar del Estado de Hidalgo, que se transcribió en el caso anterior. La madre gestante podrá registrar al niño como hijo suyo sin que nada ni nadie se lo impida, como se describió en el anterior caso, si sucediera esto, la madre biológica podría impugnar dicha maternidad y tramitar el reconocimiento, desde luego si cumple con lo establecido en el artículo 193 del Código Familiar del Estado de Hidalgo, es decir, que no sea casada, o que obtenga sentencia judicial que le autorice para impugnar la maternidad. La mujer que tuvo el deseo de procrear, sólo puede acceder a la filiación del hijo, por el mecanismo de la adopción. La paternidad quedará determinada según el estado civil de la parturienta, si esta registra al niño como su hijo y es casada, el padre será por ley, el cónyuge, el cual sólo él o sus herederos y el presunto hijo podrán impugnar la paternidad, si cae la paternidad legal, lo que puede suceder solo si cae la maternidad gestante, entonces sólo en ese caso el padre genético podrá accionar en el sentido de reconocer al hijo.

6. Cuando el óvulo y el semen son donados, y el embrión es gestado por tercera mujer, para entregarlo al matrimonio, cuando nazca el niño. El matrimonio aquí no

⁹⁷ LOYARTE.Op. Cit., pág. 325.

⁹⁸ Ibídem, pág. 327.

tiene nada que ver, sólo su deseo de tener un hijo, el cual si bien les va, lo podrán tener sólo por la figura de la adopción, porque aunque haya un contrato, no lo podrán hacer cumplir por ser ilícito, como lo establece el artículo 1825 del Código Civil del Distrito Federal, similar al artículo 1809 del Código Civil del Estado de Hidalgo, que establece: **“La cosa objeto del contrato debe: 1º. Existir en la naturaleza., 2º. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie., 3º. Estar en el comercio.”** Y es evidente que los seres humanos aun no son objeto de comercio, entonces, el contrato sería ilícito.

7. Una mujer soltera gesta un embrión de óvulo donado con semen donado.⁹⁹ Aquí la que gestó, puede inscribir al niño como su hijo, por el sólo hecho del parto, según lo determina la ley Familiar del Estado de Hidalgo en el artículo 190, esto es, que con relación a la madre, la filiación se da por el solo hecho del nacimiento, aunque los donadores pueden impugnar o incluso el propio hijo, si cumplen con lo establecido en el artículo 193 de la misma ley familiar, es decir, que la impugnación de maternidad no tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada o bien que cuenten con sentencia judicial que les autorice hacer tal investigación. Aunque el donador de semen no puede impugnar la maternidad genética, si esta obtiene la maternidad, ya que toda prueba biológica sólo llegaría a reafirmar la relación genética y el padre sería el cónyuge de esta mujer si fuera casada.

8. La hipótesis de cuando se congelan los embriones de un matrimonio, pero antes de ser implantados en el útero de la esposa, mueren ambos esposos.¹⁰⁰ Aquí sólo quedará dar en adopción los embriones, para no destruirlos.

9. La posibilidad de que el óvulo de la esposa es fecundado con semen donado, se congelan los embriones y el matrimonio muere antes de que sean implantados

⁹⁹ Ibídem, pág. 328.

¹⁰⁰ Ibídem, pág. 329.

en el útero de la esposa. Sólo queda, para salvar la vida de los embriones, como en el caso anterior, darlos en adopción.

10. El caso en que los óvulos son donados y fecundados con semen del esposo, y también muere el matrimonio, antes de implantar los embriones al útero de la cónyuge, aquí igual sólo es posible la adopción para que los embriones no sean destruidos.

11. El matrimonio pide a otra mujer que lleve a cabo la gestación, pero al nacer el niño, nadie lo quiere aceptar¹⁰¹, tal vez porque nació enfermo o defectuoso, en este caso se puede obligar a la madre gestante que lo acepte por ley según artículo 190 del Código Familiar del Estado de Hidalgo, lo que se considera hasta convenenciero.

¹⁰¹ Ibidem, pág. 333.

CAPÍTULO 3

SUCESIÓN HEREDITARIA

La determinación precisa de la filiación del hijo es importante para ser reconocido en la sociedad, pero es más importante cuando tiene que pasar a heredar al ascendiente, ya que aquí interviene el interés económico porque la herencia es una forma de transmitir bienes reales entre otros y estos significan dinero, o como lo dice Gutiérrez y González que define herencia como una de las maneras de adquirir los derechos reales, en especial la propiedad¹⁰², en la que si no se tiene determinada la filiación respecto del causante, se perderá el derecho a la herencia. Por lo tanto tenemos que hablar de derecho sucesorio, aunque en la actualidad, se trata de evitar el juicio sucesorio por la tardanza y los pleitos que puede provocar entre los familiares; el autor citado inmediatamente antes, lo escribe así:

“...hoy día las personas que poseen considerables bienes pecuniarios, saben de lo tardado que es un juicio sucesorio, a más de los problemas que suele presentar por los posibles conflictos entre los herederos, y de ahí que resuelvan con buen sentido, que es preferible distribuir sus bienes entre las personas que quieren, en vida, pues así inclusive se los agradecen, y no dejan juicio para después de su muerte.”¹⁰³

Aunque creemos que el dueño de los bienes que constituirán la herencia, debe retener el usufructo, es decir, conservar el usufructo hasta la muerte. Ahora bien, con las nuevas técnicas de fecundación asistida, no es fácil decidir a quien heredar los bienes, si todavía no nace.

¹⁰² GUTIERREZ Y GONZÁLEZ. Op. Cit., pág. 545.

¹⁰³ Idem.

En cuanto a la sucesión hereditaria o sucesión *mortis causa*, el maestro Gutiérrez y González, dice que a ésta se le conoce también como **“Derecho Sucesorio o Derecho de las Sucesiones”** y la define como: **“...el régimen jurídico procesal que regula la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones de una persona, a otra u otras, así como la declaración o el cumplimiento de sus deberes manifestados para después de su muerte.”**¹⁰⁴

Magallón Ibarra establece que: **“El vocablo sucesión proviene del latín: Sucesio-Onis, que significa entrada o continuación de una persona o cosa en lugar de otra.”**¹⁰⁵ y agrega:

“...por sucesión debemos entender el fenómeno jurídico que opera en el reemplazo o sustitución de la titularidad del patrimonio de un difunto y la nomenclatura de la herencia nos permitirá entender como el conjunto de bienes o masa patrimonial que se va a transmitir por la muerte del autor.”¹⁰⁶

Se puede decir que sucesión hereditaria y derecho hereditario es para significar lo mismo y al respecto Ruggiero da el concepto de derecho hereditario como: **“...el conjunto de normas que regulan la transmisión de bienes del difunto a la persona que le sucede...”**¹⁰⁷ De la lectura del texto se deduce que la definición de sucesión hereditaria que da el autor en cita es como sigue: **“...otra transmisión de derechos de una persona a otra...las relaciones jurídicas pasan de la persona del difunto (*auctor*, de *cuius*) a la del heredero (sucesor), y tal transmisión se opera por la muerte del *auctor*.”**¹⁰⁸

¹⁰⁴ *Ibidem*, pág. 548.

¹⁰⁵ **MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, “Instituciones de Derecho Civil”, Tomo V. Editorial Porrúa, S. A. México, pág. 1.**

¹⁰⁶ *Ibidem*, pág. XXII.

¹⁰⁷ RUGGIERO, Roberto de, “Instituciones de Derecho Civil”, tomo II, vol. 2, cuarta edición, Madrid, Reus, 1978, pág. 311.

¹⁰⁸ *Idem*.

En la Nueva Enciclopedia Jurídica se da un concepto de sucesión hereditaria al decir que es: **”...la subrogación que a consecuencia de la muerte de una persona, se produce en otra de los derechos y acciones transmisibles de los que aquélla era titular...”**¹⁰⁹

3.1 LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN LA SUCESIÓN HEREDITARIA

De la definición sucesión hereditaria se desprende que intervienen dos personas, una que según la Enciclopedia a que se hace referencia, es el difunto, que es de quien dimana la sucesión, pero aquí está equivocado, porque un difunto ya no es persona, es cadáver; y describe la misma Enciclopedia que la otra parte es llamado sucesor, que es el **“...que se subroga en la totalidad de las relaciones patrimoniales de aquél.”**¹¹⁰ El sucesor si es persona, y es el más importante después del autor de la herencia o de *cujus*.¹¹¹

Pasaremos a describir las partes que intervienen en la sucesión hereditaria y que según el temario en este trabajo son: el heredero, el legatario, el albacea y el autor de la sucesión.

3.1.1 HEREDERO

Ya en párrafos anteriores describimos lo que es el heredero, cabe añadir que heredero es igual que sucesor universal. En la nueva Enciclopedia encontramos que heredero significa **“dueño o señor de una cosa”**¹¹² y también se lee que **“...la palabra heredero viene de la voz romana heres, derivada a su vez de herus, el amo o señor de la familia, su jefe...”**¹¹³ doctrinalmente se tiene que **“...heredero es el que, por disposición del testador o por ministerio de la ley, sucede al difunto desde su muerte y a título universal en todos sus derechos**

¹⁰⁹ NUEVA ENCICLOPEDIA, TOMO X. Op. Cit., pág. 866.

¹¹⁰ Idem.

¹¹¹ MAGALLON IBARRA. Op. Cit., pág. 2.

¹¹² NUEVA ENCICLOPEDIA, TOMO X. Op. Cit., pág. 866.

¹¹³ Idem.

y obligaciones.”¹¹⁴ Debe tenerse en cuenta que “...el concepto de heredero surge no de la cantidad de bienes que se reciben, sino del modo como es llamado a recoger y gozar de dichos bienes.”¹¹⁵ De Ibarrola dice que: “El heredero continua la personalidad económica del difunto.”¹¹⁶

Se dice que “Los romanos conocían tres clases de herederos: los herederos necesarios, los herederos suyos y necesarios y los herederos extraños.”¹¹⁷ Los herederos necesarios eran los esclavos “...el dueño podía disponer mortis causa de la persona misma de su esclavo, dándole la libertad o legándolo a quien quisiera, con mayor razón le fuera lícito instituirlo heredero...”¹¹⁸ Los herederos suyos y necesarios eran los descendientes cualquiera que fuera el grado. Mientras que los herederos extraños eran las personas que no estaban bajo su potestad y por tanto podían aceptar o rechazar la herencia.¹¹⁹

En el derecho actual se tienen “...herederos testamentarios, o nombrados en testamento, y herederos ab-intestato o legítimos, designados tales por la ley a falta de testamento.”¹²⁰

Los herederos *ab-intestato* son los llamados por la ley al tomar en cuenta su relación de sangre o parentesco. Los herederos testamentarios se dividen en forzosos, legítimos o necesarios son los herederos que legalmente tienen derecho a una parte de la herencia que pueden perder tal derecho sólo por causa de desheredación, y los herederos voluntarios, que son los que el autor de la

¹¹⁴ Idem.

¹¹⁵ Ibídem, pág. 869.

¹¹⁶ DE IBARROLA, Antonio, “Cosas y Sucesiones”, séptima edición, editorial Porrúa, S.A., México, 1991, pág. 659.

¹¹⁷ NUEVA ENCICLOPEDIA, TOMO X. Op. Cit., pág. 867.

¹¹⁸ Idem.

¹¹⁹ Idem.

¹²⁰ Ibídem, pág. 868.

herencia los nombra herederos por su propia voluntad, de una parte específicamente designada.¹²¹

Se hacen varias clasificaciones de los herederos voluntarios que pueden “**...ser puros o modales, simples o beneficiarios, libres o gravados, fiduciarios o fideicomisarios, propietarios o usufructuarios, universales o singulares, de confianza y sustitutos.**”¹²².

El heredero puro era aquel al que se instituía sin ponerle condición; mientras que el heredero modal era el que se instituía imponiéndole la condición de que se produjera o no un acontecimiento futuro e incierto.

El heredero simple es el que acepta la herencia con todas sus cargas y responsabilidades; el heredero beneficiario es el que queda instituido a beneficio de inventario, aquel que sólo responde de las deudas del difunto hasta donde alcance la herencia; heredero libre es el que dispone de los bienes hereditarios como si él los hubiera obtenido con el fruto de su trabajo pero era obligado a responder de todas las cargas de la herencia, pero no adquiere en realidad la herencia, hasta que cubre las cargas; el heredero gravado es el que se le carga la obligación de transmitir los bienes de la herencia a otro heredero después de cierto tiempo dentro del cual puede gozar de dichos bienes pero desde luego, no puede gravarlos ni venderlos.

Heredero fiduciario es el que se encarga de conservar y luego transmitir todo o parte de la herencia a otro heredero que se llama heredero fideicomisario, el fiduciario sirve de intermediario. Heredero propietario aquel al que se le deja como herencia solamente la propiedad de los bienes, lo que implica que no tiene derecho a usufructuarlos; el heredero usufructuario al que sólo se le hereda el

¹²¹ Idem.

¹²² Idem.

usufructo de los bienes durante tiempo determinado, pasado el cual se vuelve a unir el usufructo con la propiedad.

Hereder universal es el heredero que sucede al autor de la herencia en todo o en parte de derechos, acciones y obligaciones a título universal; heredero singular no existe, sólo se refiere lo singular a que la cosa que hereda esta individualizada, particularizada o bien determinada. Heredero de confianza es aquel instituido para que conserve y cuide la herencia y la transmita a la persona designada por el testador. Heredero sustituto es aquel que es instituido en ulterior lugar para el caso de que el instituido en primer lugar fallezca antes que el autor de la herencia o que no quiera aceptar la herencia.

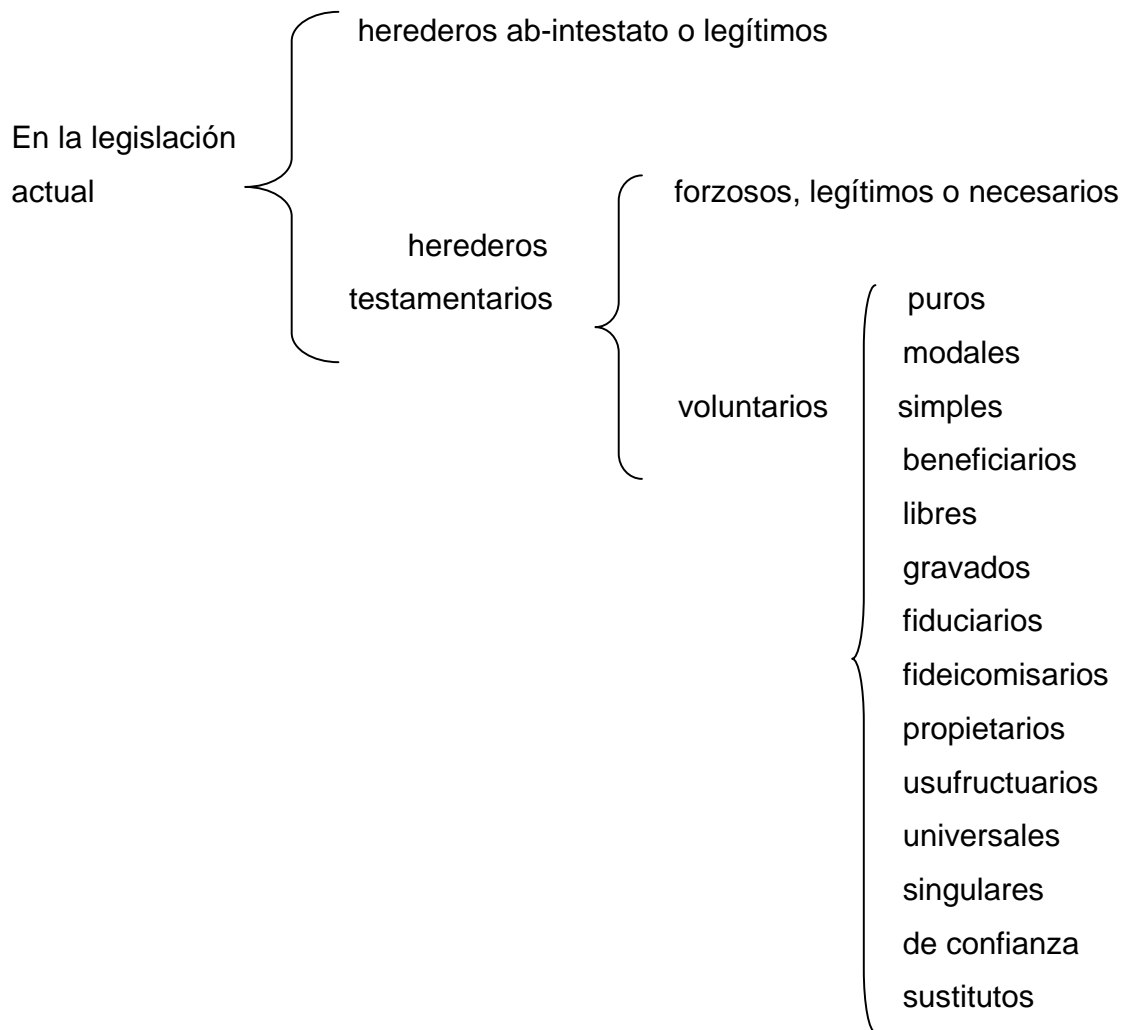
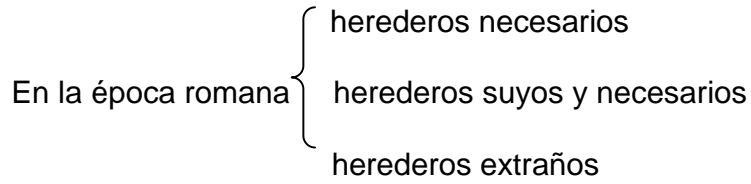
Heredero póstumo es el heredero forzoso cuando nace después de que fallece el papá o heredero voluntario si existe testamento.

Las clases de heredero que contienen tanto la sucesión testamentaria como la legítima son heredero presunto, que es el heredero que hereda al autor de la herencia porque es pariente más cercano al muerto, sea con testamento o por disposición de la ley, y el heredero putativo, antiguamente se presentaba, se consideraba un usurpador de una herencia, y podía ser con buena o mala fe, sin tener derecho a dichos bienes; en la actualidad ya no se puede presentar, porque según el Código Civil del Estado de Hidalgo, a falta de herederos, queda el Estado como heredero.

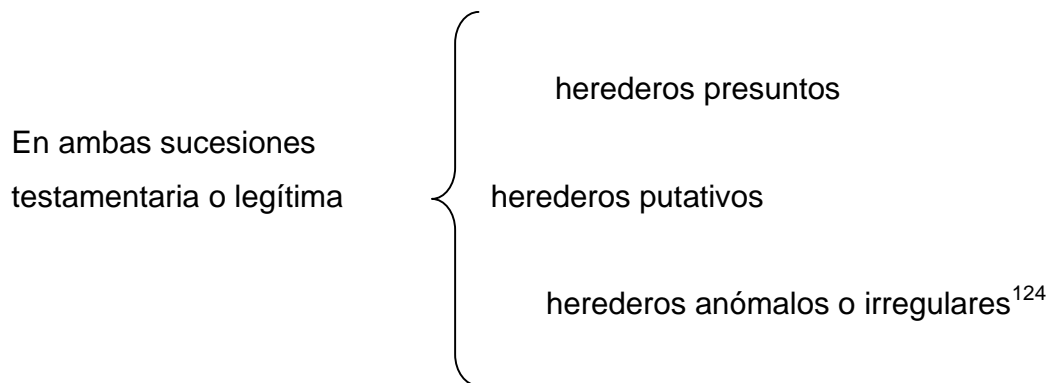
Los herederos anómalos o irregulares son las personas que pasan a ocupar el lugar del muerto, sin ser herederos, se podría decir que son sólo liquidadores de los bienes que constituyen la herencia, es el caso del heredero fiduciario, de los albaceas, o los herederos de confianza.¹²³

¹²³ NUEVA ENCICLOPEDIA. Op. Cit., págs. 867-868.

En el siguiente cuadro sinóptico se puede apreciar la siguiente clasificación de herederos:



En cuanto a ambas sucesiones, testamentaria y legítima se forma un cuadro como el siguiente:



La siguiente parte que interviene o puede intervenir en la sucesión hereditaria es el legatario, así que en los siguientes párrafos explicaremos lo relativo a esa parte.

3.1.2 EL LEGATARIO

Para hablar del legatario es necesario definir lo que es el legado, así el Dr. Magallón Ibarra señala que: **“...en los legados encontramos una manda que entraña la ruptura conceptual de la universalidad de la masa hereditaria. Y la asignación de un bien específicamente determinado –escogido por el testador- para ser destinado a un legatario.”**¹²⁵

Ibarrola define al legado al opinar que: **“...que es una disposición testamentaria por la cual el testador manda una cosa o porción de bienes, artículo singular, a una persona o a personas determinadas.”**¹²⁶

¹²⁴ Idem.

¹²⁵ MAGALLÓN IBARRA. Op. Cit.,pág. XXIV.

¹²⁶ DE IBARROLA. Op. Cit., pág. 832.

Para comprender lo que es un legatario se debe conocer la diferencia entre heredero y legatario, se tiene que en la Nueva Enciclopedia Jurídica se marcan algunas diferencias como las siguientes: desde el derecho romano se encuentra que el **“...heredero era un sucesor universal, considerándosele como continuador de la personalidad del difunto y estando obligado a pagar indefinidamente todas las deudas, salvo el beneficio de inventario que se le concedió en la época de Justiniano.”**¹²⁷ En tanto que el legatario era considerado como un **“...sucesor a título singular, que respondía únicamente de las cargas u obligaciones que el testador le hubiera especialmente impuesto, dentro de los límites del legado, pero no del pasivo de la herencia.”**¹²⁸

En el derecho moderno las diferencias no resultan tan modificadas a las antes mencionadas en si las diferencias son: **“...que el heredero es sucesor en la universalidad de las relaciones jurídicas integrantes del patrimonio del difunto, o en una cuota de ese conjunto, mientras que el legatario es sucesor en bienes o derechos determinados.”**¹²⁹ El heredero es sucesor en los derechos y en las deudas (obligaciones) del autor de la sucesión; en tanto que el legatario únicamente responde de las deudas a beneficio de inventario cuando el propio testador le impone cargas, esto es, que el legatario nunca responde más allá de donde alcance el valor del propio legado, cuando toda la herencia se distribuye en legados.

Por otra parte Guitrón Fuentevilla refiriéndose a la diferencia entre heredero y legatario, opina que:

“La diferencia entre herederos y legatarios, trae como consecuencia que se repartan los bienes en forma más equitativa y sobre todo que la voluntad del testador se respete y se cumpla después de su muerte. El legado, debe

¹²⁷ NUEVA ENCICLOPEDIA. Op. Cit., pág. 870.

¹²⁸ Idem.

¹²⁹ Idem.

otorgarse siempre en un testamento, sobre todo en el público abierto, en el público cerrado o en el ológrafo, se refiere la mayoría de las veces a un bien cierto y determinado y casi siempre se sujeta a una condición, sea a favor de un tercero, de la Beneficencia Pública o de otras personas...Designar legatarios, puede significar una gran ventaja para quienes reciben ese nombramiento, en virtud que como regla, tienen derecho a recibir un bien cierto y determinado de la herencia, sin obligación alguna en cuanto a lo que pudiera deber el testador; pero en la mayoría de los casos al otorgarse un legado, se deja una carga que consiste en una obligación especial, que debe cumplir el legatario para tener derecho a ese bien.”¹³⁰

Pero aún con las diferencias mencionadas, en ocasiones no es fácil determinar si se esta en presencia de un heredero o de un legatario, así, en la doctrina se mencionan dos criterios para resolver si se tiene un heredero o un legatario, el criterio objetivo establece que basta fijarse en el monto, modo o manera como los bienes de la herencia son traspasados al sucesor, para saber si se habla de un heredero (cuando no hay determinación de bienes) o de un legatario que es (cuando hay determinación de bienes); y el criterio subjetivo que estipula que:

“La clave para la solución del problema se halla, no en la manera como se produce la relación material que liga el título testamentario con los bienes objeto de la sucesión, sino en la investigación de la voluntad del causante, de la mera intención del testador...a través de ella puede deducirse cuándo se trata de un verdadero nombramiento de heredero o cuando nos encontramos en presencia de un legatario.”¹³¹

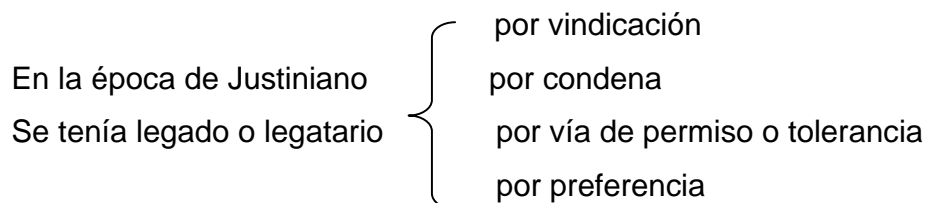
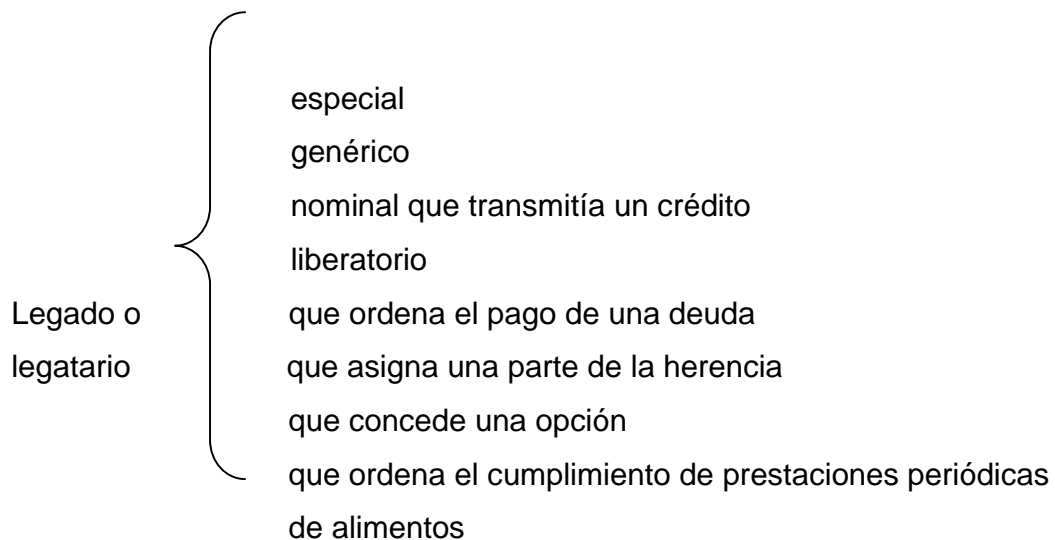
Pero en la mayoría de los códigos el criterio objetivo es el que predomina más, así que hay que fijarse más en el criterio objetivo a fin de saber cuando es instituido heredero y cuando legatario.

¹³⁰ GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián, “¿Qué puede usted hacer con sus bienes antes de morir?”, México, Promociones Jurídicas y Culturales, 1993, pág. 113.

¹³¹ NUEVA ENCICLOPEDIA. Op. Cit., pág 871.

De Ibarrola opina que: **“La clasificación de heredero y legatario...se hace por el modo como es llamado a gozar y recoger”**¹³² los bienes de la herencia. También señala que: **“En los legados el testador hace uso en nuestro derecho de la más amplia libertad testamentaria. El legado significa siempre una disminución del patrimonio que ha de recibir el heredero.”**¹³³

A continuación presentamos la siguiente clasificación de las variantes de legatarios, que según la doctrina son los siguientes:



¹³² DE IBARROLA. Op. Cit., pág. 659.

¹³³ Ibídem, pág. 832.

Actualmente estas diferencias ya no existen.¹³⁴

3.1.3 LOS ALBACEAS

Otro de los sujetos que intervienen en la sucesión *mortis causa* es el albacea, al respecto Magallón Ibarra expresa:

“El vocablo albacea proviene del árabe: al-wassiya, que se identifica con el testamento o con la disposición testamentaria. Se atribuye ese nombre a la persona encargada por el testador o por el juez de cumplir la última voluntad y custodiar los bienes del finado.”¹³⁵

De Ibarrola por su parte opina que: **“La palabra albacea nos viene del árabe: alvací, alvaciya, alvazir: lugarteniente.”¹³⁶** Este mismo autor también dice que:

“Los albaceas, llamados también cabazaleros, testamentarios o ejecutores, son las personas designadas por el testador para asegurar la ejecución y el cumplimiento de lo mandado por él. El albacea es también un órgano representativo de la comunidad hereditaria.”¹³⁷

Inicialmente el albacea sólo estaba presente en la sucesión testamentaria, después apareció también en la sucesión legítima, señala Magallón Ibarra que: **“...es a quien le encargaba la ejecución de su última voluntad. En particular, le comisionaba para el cumplimiento de los legados que dejaba...”¹³⁸** Los artículos 1679 al 1749 que del Código Civil del Distrito Federal que coinciden con

¹³⁴ MAGALLÓN IBARRA. Op. Cit., pág. XXIV.

¹³⁵ Ibídem, pág. 195.

¹³⁶ DE IBARROLA. Op. Cit., pág. 870.

¹³⁷ Ibídem, pág. 867.

¹³⁸ MAGALLÓN IBARRA. Op. Cit., pág. 195.

los artículos 1660 al 1733 del Código Civil del Estado de Hidalgo, regulan todo lo concerniente al cargo de albacea.¹³⁹

En la doctrina se discute la naturaleza jurídica de la función del albacea. Algunos autores señalan que: **“...se trata de un mandato sometido a reglas especialísimas.”**¹⁴⁰ Otros opinan que no es un mandato; Gutiérrez y González citado por Magallón Ibarra, opina que por ley, conforme al artículo 2595 del Código Civil del D.F., **“El mandato termina por la muerte del mandante o del mandatario...por lo mismo, si el albacea fuera un mandatario del testador, no podría desempeñar sus funciones al morir el testador, y haría inútil su designación.”**¹⁴¹ Pero además si se configurará el mandato entre testador y albacea, por testamento, esto es falaz en caso de sucesión legítima, textualmente señala el autor citado: **“Pero aun suponiendo sin conceder, que fuera mandatario del testador, tal explicación falla tratándose del albacea convencional y del judicial, pues estos no los designa el testador...y por lo mismo no podrá ser mandatario de alguien que ni nombró, ni vive.”**¹⁴² Así que Gutiérrez y González se opone a que el albacea sea considerado un mandatario, y tiene razón, según la explicación que da, más sin embargo, no dice cual es la naturaleza jurídica de la función del albacea.

Otros autores opinan que el albacea tiene la función de representación en la sucesión pero esta es rechazada porque los estudiosos de la materia opinan, y es verdad, que la sucesión no es persona moral.¹⁴³

Otra opinión sostiene que el albacea es **“...simplemente...un auxiliar de la administración de la justicia.”**¹⁴⁴ Hay otras opiniones y al final no se sabe aun cual es la naturaleza jurídica del cargo de albacea.

¹³⁹ CÓDIGO CIVIL del D. F. Op. Cit., págs. 138-142.

¹⁴⁰ MAGALLÓN IBARRA. Op. Cit., pág. 209.

¹⁴¹ *Ibidem*, pág. 212.

¹⁴² *Idem*.

¹⁴³ *Ibidem*, pág. 214.

¹⁴⁴ *Idem*.

De Ibarrola comenta que la naturaleza jurídica de la función del albacea es una combinación del mandato y representación, basa su opinión en los artículos 2600, 771 y 840 del Código Civil del D.F., el primero establece que al igual que un mandatario, el albacea

“debe...continuar en la administración, entre tanto los herederos proveen por sí mismos a los negocios... (art. 2600), el albacea entra a custodiar los bienes entre tanto los herederos se presentan y obtienen, pasados los trámites de ley, la adjudicación de los que les corresponden conforme al testamento o conforme a la ley. Por eso habla nuestro código de interventores (artículo 771) y de albaceas judiciales (artículo 840).”¹⁴⁵

Pero no hay artículo del Código Civil que señale específicamente que naturaleza jurídica tiene la función del albacea; por lo demás, tal determinación corresponde en todo caso a otro estudio, en este trabajo interesa sólo que el albacea es una figura indispensable en el trámite de una sucesión.

3.1.4 AUTOR DE LA SUCESIÓN

La siguiente parte es el autor de la sucesión, que algunos autores le llaman sujeto, lo cual ya se explicó al principio de este capítulo que el de cujus ya no es persona, por tanto no puede ser sujeto.

Se tiene que autor de la sucesión es lo mismo que decir difunto o **“El muerto es aquel de cujus sucesione agitur (de cuya sucesión se trata), es el autor de la herencia.”¹⁴⁶** No es necesario hablar más sobre esta parte porque se estima que lo más importante en este trabajo es el descendiente, sucesor o heredero.

¹⁴⁵ DE IBARROLA. Op. Cit., págs. 873, 874.

¹⁴⁶ Ibídem, pág. 647.

El otro tema a tratar en este capítulo se refiere a las formas de suceder en la sucesión mortis causa y son la testamentaria y la intestamentaria o legítima, lo que se trata en los siguientes párrafos.

3.2 SUCESIÓN TESTAMENTARIA Y LEGÍTIMA O AB INTESTATO.

Escribe de Ibarrola que: **“La sucesión mortis causa presenta dos especies.” La testamentaria y la legítima y de acuerdo a los artículos 1282 y 3228, “...la herencia se difiere por voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legítima.”¹⁴⁷**

De acuerdo a nuestra legislación hay dos tipos de sucesión mortis causa, una es la sucesión testamentaria y la otra es la sucesión legítima o legal. El maestro Gutiérrez y González define la sucesión testamentaria de la siguiente manera:

“Es la sucesión en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones de una que fue persona física, después de que fallece, por la o las personas que aquella designó, a través de una manifestación unilateral de voluntad, conocida o designada como testamento.”¹⁴⁸

De Ibarrola opina que: **“La testamentaria, se confiere por voluntad del difunto, se llama también sucesión VOLUNTARIA...la sucesión AB INTESTATO, se confiere en virtud de la ley, y es la más antigua.”¹⁴⁹**

Por otra parte el maestro Gutiérrez y González define la sucesión legítima del modo siguiente: **“Es la sucesión en todos los bienes y en todos los**

¹⁴⁷ Ibídem, pág. 650.

¹⁴⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ. Op. Cit., pág. 561.

¹⁴⁹ DE IBARROLA. Op. Cit., pág. 650.

derechos y obligaciones de una que fue persona física, después de que fallece, por la o las personas que determina la ley.¹⁵⁰

De tal manera que en el primer tipo de sucesión, la persona que sucede al difunto es designada por la persona que dejará la herencia, antes de morir, y en el segundo tipo, la persona o personas que sucederán al difunto, son designados por ley.

Magallón Ibarra escribe con respecto a la sucesión legítima lo siguiente:

“ ...la sucesión legítima , -también denominada intestada o intestamentaria-, que ostensiblemente se da en ausencia del testamento permitiendo que la ley substituya la voluntad del autor, y llame para sucederlo, a sus parientes agnaticios o civiles más cercanos, con exclusión de los más lejanos.¹⁵¹

Y aunque no da la definición de sucesión legítima, del texto se puede decir que la sucesión legítima es la sucesión que procede cuando no existe testamento y es la ley la que sustituye la voluntad del de cujus.

En el artículo 1599 del Código Civil del Distrito Federal, se establecen los casos en que procede la sucesión legítima y se completa con el artículo 1649 del mismo Código, esto mismo esta regulado en el Código Civil del Estado de Hidalgo en los artículos 1580 al 1618. La testamentaria se regula en el Código Civil del D.F., al hablar de los testamentos en los artículos 1368 al 1377, que trata de la infirmitad de los testamentos; en los artículos 1295 al 1304 se refiere al testamento en general; en los artículos 1305 al 1312 se encuentran las reglas de la capacidad para testar; en los artículos 1313 al 1343, de la capacidad para heredar; del 1344 al 1367 se señalan las condiciones que se pueden poner en los testamentos; del artículo 1378 al 1390 se establece la institución de heredero; y

¹⁵⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ. Op. Cit., pág. 561.

¹⁵¹ MAGALLÓN IBARRA. Op. Cit.,pág. 151.

del 1472 al 1483 de las sustituciones de heredero y por ultimo las reglas de la forma de los testamentos están en los artículos 1449 al 1598. Lo anterior se regula en los artículos 1276 al 1579 del Código Civil del Estado de Hidalgo.

En esta parte, lo que interesa para este trabajo es lo que refiere el artículo 1314 del capítulo de la capacidad para heredar del Código Civil del D. F. o el artículo 1295 y 411 del Código Civil del Estado de Hidalgo que establecen:

“Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337.”

Lo que quiere decir que sí la viuda dá a luz o se embaraza por fecundación asistida con posterioridad a la muerte del autor de la herencia, aunque éste haya dado su consentimiento, el hijo así concebido no podrá heredar.

Ahora bien con el fin de ilustrar en que lugar de la sucesión legítima le toca heredar al descendiente, que para los fines de este trabajo es la parte más importante en la sucesión, por ser el producto de la fecundación asistida, que es el tema de esta tesis, y para tal efecto nos permitimos hacer referencia a De Ibarrola quien enumera el orden de los que son llamados a suceder en la sucesión intestamentaría, ahora bien, para el estudio del presente trabajo, nos permitimos exponer mediante un cuadro comparativo del Código Civil para el Distrito Federal con el Código Civil del Estado de Hidalgo.

Código Civil del Distrito Federal			Código Civil del Estado de Hidalgo		
No.	Aspectos	Artículos	No.	Aspectos	Artículos
1º	Descendientes Y cónyuge	1507,1608, 1624,1629	1º	Descendientes Y cónyuge	1588 al 1595
2º	Ascendientes	1615,1617, 1618,1626	2º	Ascendientes	1596 al 1604

Código Civil del Distrito Federal			Código Civil del Estado de Hidalgo		
3º	Hermanos y sobrinos hijos de los hermanos (colaterales preferentes)	1627,1628, 1630,1631, 1632,1633	3º	Hermanos y sobrinos hijos de los hermanos (colaterales preferentes)	1611 al 1614
4º	Cónyuge	1624,1629	4º	Cónyuge	1605 al 1610
5º	Colaterales ordinarios (parientes más próximos dentro del cuarto grado)	1634	5º	Colaterales ordinarios (parientes más próximos dentro del cuarto grado)	1615
6º	Concubina	1624,1625, 1635	6º	Concubina	1616
7º	Estado	1636 ¹⁵²	7º	Estado ¹⁵³	1617, 1618

Lo más importante en este trabajo es el heredero, en especial los descendientes que son producto de fecundación asistida; al respecto, De Ibarrola, al citar varios párrafos de los textos pontificios de Pío XII de fecha 29 de septiembre de 1949, señala que la fecundación asistida debe también considerarse desde el punto de vista de la moral y del derecho, y no sólo desde el punto de vista biológico y médico; que la fecundación asistida extramatrimonial se debe considerar como inmoral; que el hijo nacido de esta manera debe ser considerado ilegítimo; que

¹⁵² DE IBARROLA. Op. Cit., págs. 921-945.

¹⁵³ El análisis es nuestro.

únicamente los cónyuges en el matrimonio tienen el deber sobre sus cuerpos para engendrar un nuevo ser porque un niño obtenido con célula germinal de hombre extraño al matrimonio, aunque el esposo haya consentido en tal método de fecundación, no existe ningún lazo de origen, ninguna atadura moral o de derecho, de procreación de matrimonio. Y concluye que:

“De lo anterior se desprende:

- a) No puede haber derecho alguno a heredar por intestado al niño que, aparentemente hijo de un hombre, haya nacido de la fecundación de su esposa con elemento activo de un tercero, y**
- b) El padre tampoco podrá heredar *ab intestato* a quien no es realmente hijo.”¹⁵⁴**

Así observamos que el hijo producto de fecundación asistida heteróloga principalmente, no tiene derecho a heredar, pero hay otra opinión en la óptica de Gutiérrez y González quien afirma que con la fecundación asistida se provocan consecuencias directas e indirectas sobre instituciones como el matrimonio y divorcio, paternidad y filiación así como también indirectamente se ven afectadas las relaciones de derecho sucesorio en sucesión legítima y daño moral.

Lo que aquí nos interesa son las alteraciones que produce la fecundación asistida sobre el derecho sucesorio y al respecto Gutiérrez y González manifiesta que: **“El derecho sucesorio, y en especial la sucesión legítima...se van a ver y de hecho ya se están viendo afectadas seriamente por la inseminación asistida.”¹⁵⁵**

El mismo autor expone el ejemplo de cuando la mujer, esposa o concubina, para evitar que el esposo o concubino pueda interponer el recurso de la no paternidad se refugie en la inseminación asistida, incluso aunque el hombre disponga en

¹⁵⁴ DE IBARROLA. Op. Cit., págs. 935 y 936.

¹⁵⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ. Op. Cit., pág. 663.

testamento de todos sus bienes, la mujer tendrá o podrá recurrir a la figura de la inoficiosidad del testamento si el niño que se le asignó por ley como su hijo, es menor de edad de acuerdo al artículo 303 del Código Civil del D. F. (artículos 141, 144 del Código Familiar del Estado de Hidalgo). O el ejemplo de cuando se practica la fecundación asistida heteróloga, si es con consentimiento del marido, se pensaría que en este caso no hay problema, pues el esposo en principio se piensa que admite que el niño que así nazca será su descendiente, pero la esto no es sencillo, pues toda la ideología en que se basa el que sea hijo de matrimonio para que pueda ser heredero por ley, se fundamenta en que tal primogénito sea consecuencia de fecundación natural entre la mujer y el hombre unidos en matrimonio, y en la inseminación asistida heteróloga no sucede así, pues el semen o el óvulo ha sido donado por una tercera persona que no fue miembro del matrimonio. En este punto el maestro Gutiérrez y González plantea las siguientes preguntas:

“¿Pero y qué, si el marido lo acepta? Pues qué, porque entonces se podrá impugnar la sucesión legítima de ese descendiente de la esposa y no del autor de la herencia, por los que tengan legítimo interés en ello, fundándose en que en la actualidad puede estimarse como una práctica contraria a las buenas costumbres y se podría invocar el art. 1830 del Código en donde se determina que es ilícito lo que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, y en ese caso se podría pedir la nulidad de la aceptación del marido.”¹⁵⁶

La aceptación que hace el esposo de que a su esposa le sea aplicada la inseminación asistida heteróloga, si se obtiene la anulación de ese acto convencional, hecho entre el marido y la esposa, la conclusión sería que el esposo, autor de la herencia, no es padre de ese niño, únicamente la esposa es la mamá. Por otra parte sí se acepta que la inseminación asistida heteróloga no es contraria a las buenas costumbres, entonces los hijos obtenidos por ese método

¹⁵⁶ *Ibíd.*, pág. 664.

tienen derecho a la herencia legítima. **“Pero, ¿qué sucederá si después de heteroinseminada la esposa y haber tenido así un descendiente dentro de matrimonio, y pasado algún tiempo el marido supera la deficiencia que le impedía embarazar a su mujer, y lo logra?”**¹⁵⁷

Se tiene entonces uno o varios hijos que son sólo de la esposa y uno o varios descendientes que si son de ambos cónyuge y esposa, aquí habrá unos hermanos de mamá, pero de padre diferente, serán medios hermanos. En las palabras textuales de Gutiérrez y González:

“¿...hay dos hermanos uterinos, pero de diferente padre, aunque a ambos se les estime de matrimonio, tendrá derecho a heredar por partes iguales como si fueran hermanos de padre y madre?, ¿sólo se les deberá considerar para el efecto de la herencia legítima medios hermanos como en realidad son, y heredar más el hermano de madre y padre, que sólo el de madre? Todos estos problemas están sin respuesta en la ley...”¹⁵⁸

Ahora bien, cuando la inseminación asistida heteróloga se practica sin el consentimiento del marido, es obvio que el hijo que así nazca de la esposa, no se le puede considerar como heredero en la herencia legítima.

O el caso más extremo que es la fecundación y nacimiento in vitro, es decir, crear un ser humano en una probeta de laboratorio, Gutiérrez y González opina que:

“Infantil será quién niegue las gravísimas consecuencias que ello producirá en la ciencia del Derecho...la base misma de la familia se trastornará, y todo ese amplísimo campo jurídico que lo rige así como el Derecho sucesorio, carecerán de sentido como hoy se regulan. ¿Un hijo de probeta de quién

¹⁵⁷ Idem.

¹⁵⁸ Ibídem, págs. 664 y 665.

será descendiente?, ¿cuál será el régimen jurídico familiar a que se someta?, ¿quién será su deudor alimentario?, etc.”¹⁵⁹

Los descendientes in vitro en la sucesión legítima crean mayores dificultades ya que en el Código Civil del D. F. y del Estado de Hidalgo, no existe norma que regule tales técnicas de fecundación y por consecuencia se van a ver afectados los derechos hereditarios. Al respecto, el maestro Gutiérrez y González opina:

“El Derecho sucesorio, y dentro de éste la sucesión legítima se van a ver y de hecho ya están afectados con este sistema de fecundación “in vitro” o en probeta.”¹⁶⁰

Por ejemplo, si el óvulo que es extraído de la esposa se fecunda in vitro con semen del marido, no existe problema, y el huevo fecundado se implanta en el útero de la cónyuge; la situación es diferente cuando el óvulo, que al no ser de la cónyuge, se fecunda in vitro con material espermático de hombre distinto al del marido, y se implanta el óvulo fecundado en la esposa, Gutiérrez y González hace las siguientes preguntas:

“¿será bastante para darle el calificativo de “madre” el que en su útero se halla desarrollado ese óvulo fecundado?, ¿se le podrá dar el calificativo de “padre” al esposo de esa mujer que desarrolló en su útero un óvulo que no es de ella, y no se fecundó con el semen de su esposo?...es indudable que esa mujer y ese hombre, no pueden recibir el nombre de progenitores, pues sencillamente no lo son. Ella pone sólo su útero el esposo no puso ni el espermatozoide, ni tiene nada que ver en el desarrollo del óvulo fecundado.”¹⁶¹

El mismo autor hace una última pregunta con respecto a la herencia, de la siguiente manera:

¹⁵⁹ Ibídem, pág. 668.

¹⁶⁰ Ibídem, pág. 671.

¹⁶¹ Idem.

“Al fallecer ella, ¿tendrá derecho a la sucesión legítima ese ser humano que se desarrolló en su útero?, ¿Al fallecer el esposo, tendrá ese ser que se desarrolló en el útero de su esposa, derecho a la herencia legítima?. Estos y muchos otros problemas se pueden plantear.”¹⁶²

Por lo expuesto, es necesario modificar o añadir algunos artículos en el Código Civil y Código Familiar del Estado de Hidalgo tal y como lo han hecho en otros países, respecto al tema de herencia en la fecundación asistida.

¹⁶² Idem.

CAPÍTULO 4

FECUNDACIÓN IN VITRO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL

4.1 CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

En México en el Código Civil del Distrito Federal, por reformas hechas en el año 2000, ya se incluye la fecundación in vitro en 3 artículos, el 293, 326 y 329, pero estos artículos no abarcan todas las hipótesis para solucionar las problemáticas que surgen con la fecundación asistida en todas sus formas.

El artículo 293 establece que:

“El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

También se da parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consientan.”

Esto quiere decir que es hijo consanguíneo el que es logrado mediante reproducción asistida, pero no dice hasta que punto es la asistencia, si incluye también al producto logrado en probeta con elementos extraños a los cónyuges, es decir, fecundación asistida heteróloga, o únicamente se refiere a inseminar a la esposa con semen del esposo, que sería la única forma de que el producto fuera consanguíneo. Parece que este artículo se refiere sólo a la fecundación asistida homóloga dentro de matrimonio, pero no incluye la fecundación asistida heteróloga dentro o fuera de matrimonio, la fecundación in vitro homóloga o heteróloga, dentro o fuera de matrimonio y la maternidad subrogada.

Pero de acuerdo con ese artículo, se podrá además invocar el artículo 324 del mismo código para echar abajo lo que establece el artículo 293 segundo párrafo, porque el artículo 324 señala:

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

I. Los hijos nacidos del matrimonio;

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 ex-cónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.”

En este caso, establece el artículo en cuestión un término de trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, para considerar que es hijo de matrimonio, pero si suponemos que la disolución del matrimonio es causada por la muerte del marido, y la mujer decide después de dos años, con la ayuda de técnicas de fecundación asistida homóloga, pero como el marido ya es difunto, entonces esta situación queda fuera de lo que establece el artículo en cuanto al caso para presumir que el hijo es de los ya ex-cónyuges, pues no se contempla, y entonces lo que establece el artículo 293 sobre fecundación asistida no se puede aplicar; por lo que se considera que se debe modificar o añadir también este artículo, y se dice esto porque el artículo 325 del mismo Código Civil establece:

“Contra la presunción a que se refiere el artículo anterior, se admitirán como pruebas las de haber sido físicamente imposible al cónyuge varón haber tenido relaciones sexuales con su cónyuge, durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento, así como aquellas que el avance de los conocimientos científicos pudiere ofrecer.”

Entonces al continuar con el comentario al artículo 324, si el cónyuge ya murió desde hace más de dos años, cualquiera interesado en herencia, por ejemplo, podrá impugnar la presunción de hijo que establece el artículo 324-II, basándose simplemente en el artículo 325, porque lógicamente el cónyuge muerto ¿no pudo haber tenido relación sexual con la ex-cónyuge, los primeros cuatro meses (120

días) de los trescientos días (10 meses) que preceden al nacimiento, y entonces tampoco se puede aplicar lo que dice el artículo 293 segundo párrafo. Luego entonces sería conveniente modificar o añadir otros párrafos al artículo 324, 325 y otros más.

El otro artículo al que se le agregó el tema de la fecundación asistida en las reformas del año 2000 al Código Civil del Distrito Federal, es el artículo 326 que expresa:

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

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

Se entiende claramente que este artículo se refiere sólo a la fecundación asistida homóloga dentro del matrimonio, entendiéndose que se fecunda a la mujer por técnica diferente a la natural, pero el hijo se desarrolla en el vientre materno, y con elementos germinales de los cónyuges; sin embargo, no explica cuando el hijo se desarrolla in vitro, o cuando la fecundación es heteróloga dentro del matrimonio y peor cuando es heteróloga fuera de matrimonio, o cuando es con maternidad subrogada, no establece que pasa con el niño o niña.

Suponemos que el legislador quiso abreviar mucho y dejó fuera muchas hipótesis que pueden surgir con el uso de las técnicas de fecundación asistida, mejor hubiera sido incluir un capítulo completo, dedicado a la fecundación asistida como se pretendía hacer en el anteproyecto del Código Civil del Estado de Guerrero que establecía las normas mínimas necesarias, relativas a la

fecundación asistida. En tal anteproyecto se establecía en primer término: **“...el derecho de toda persona conocer quién es su padre y quien es su madre, aun en los casos de fecundación asistida y adopción...”**, se proponía también establecer como se podría permitir el uso de la técnica al señalar que:

“...la fecundación asistida sólo se permitirá mediante consentimiento expreso de la mujer que desee someterse a ella previa información precisa de las técnicas que se vayan a emplear y sus riesgos... independientemente de la técnica empleada, se llama fecundación homóloga cuando se efectúa con los gametos de ambos cónyuges o concubinos; y heteróloga cuando se realiza con gametos de personas distintas a los cónyuges o concubinos. En ambos casos podrá tratarse de fecundación corpórea o extracorpórea.”¹⁶³

Aquí por lo menos se define lo que se entiende por las distintas formas de fecundación asistida, se proponía también poner lo relativo al consentimiento de la siguiente manera:

“...en el caso de la mujer casada o unida en concubinato no podrá practicarse la fecundación heteróloga sin el consentimiento informado de ella y de su cónyuge o concubino. Dicho consentimiento deberá ser recabado por el profesional que intervenga en la fecundación: será otorgado por escrito, fechado y firmado por los cónyuges o concubinos. El documento deberá quedar depositado en la clínica, laboratorio o archivo médico del profesional que practicare la fecundación, precisando que, si como resultado de la intervención para la cual fue otorgado el consentimiento, la mujer no concibiese, el consentimiento valdrá para sucesivas fecundaciones, salvo que el esposo o concubino lo revoque expresamente y con las mismas formalidades exigidas para el otorgamiento.”¹⁶⁴

¹⁶³ PERÉZ DUARTE. Op. Cit., pág. 188.

¹⁶⁴ Ibídem, pág. 189.

Consecuentemente se establece que se debe recabar el consentimiento por el centro especializado, y tal consentimiento debe ser por escrito y firmado por ambos cónyuges o concubinos, dicho documento se queda depositado en tal centro y vale para una o varias intervenciones, mientras no sea revocado con las mismas formalidades en que se otorgó; también se quería establecer lo siguiente:

“...del derecho a conocer los propios orígenes, se precisaba que la identidad del donante de los gametos deberá quedar debidamente registrada en la clínica, laboratorio o archivo del profesional que practicare la intervención y deberá ser revelada en interés del hijo que naciere de dichas prácticas, cuando ello fuere necesario. Sin embargo, entre las personas que hubiere donado los gametos y el hijo que naciere no se establecerá ningún vínculo de filiación; por tanto, no existirá ningún derecho u obligación entre ellos, salvo la de informar sobre sus antecedentes clínicos.”¹⁶⁵

Con la prohibición que exista filiación entre el donador y el que nace, se evitan muchos posibles pleitos.

Se establecía la irrevocabilidad del reconocimiento de la paternidad así:

“...se disponía que el esposo o concubino que hubiere consentido en la fecundación asistida de su esposa o concubina, en los términos precisados en el párrafo anterior, no podrá desconocer la paternidad del hijo nacido por esa vía.”¹⁶⁶

También se pretendía establecer lo relativo a las distintas paternidades y maternidades que pueden surgir por consecuencia de donación de gametos y la maternidad subrogada y se escribió así:

¹⁶⁵ Idem.

¹⁶⁶ Ibídem, pág. 190.

“A fin de evitar los conflictos entre los distintos tipos de maternidad y paternidad que se propician con las manipulaciones genéticas encaminadas a la reproducción, se definía que, para los efectos de la filiación, se considerará como madre del hijo a la mujer a quien se le hubiere implantado el embrión y que hubiere completado la etapa de gestación y dado a luz. Se considerará como el padre al esposo o concubino de ésta.”¹⁶⁷

Según esto, si una pareja no aporta nada para la fecundación y el nacimiento del hijo, solo sus buenos deseos, no tiene nada que ver con el nacido, ya que la madre es la que sufre el parto y se acaba el problema, no se permite usar la técnica de fecundación asistida a otras personas distintas que no estén unidos en matrimonio o concubinato, obviamente, parejas de hombre y mujer.

Por último se establecía que quedaba prohibida la maternidad subrogada:

“...se considerará ilícita la fecundación asistida de una mujer con el fin de adjudicar la maternidad del hijo o hija que naciere a una mujer distinta...”¹⁶⁸

Se proponía también una sanción de 730 días de salario mínimo general vigente en el Estado, para el profesional que realizara la intervención con madre subrogada, amén de otras sanciones.

4.2 CÓDIGO FAMILIAR Y CIVIL DEL ESTADO DE HIDALGO

De acuerdo con la Licenciada Alicia Pérez Duarte, afirma que el anteproyecto del Código Civil del Estado de Guerrero, contemplaba la fecundación in vitro en

¹⁶⁷ Idem.

¹⁶⁸ Idem.

uno de sus capítulos, sin embargo, de acuerdo al Código Civil de dicho Estado¹⁶⁹, no se incluyó, textualmente escribe la autora citada:

”En México, desafortunadamente, existe toda una corriente mayoritaria que se resiste a trabajar sobre el tema y legislar. Un ejemplo de ello es el recientemente aparecido Código Civil de Guerrero, cuyo anteproyecto contemplaba un capítulo en el que se establecían normas mínimas relacionadas con la reproducción asistida.”¹⁷⁰

Lo que se considera un atraso social y jurídico para el Estado de Guerrero, pero por lo menos ya hubo la intención de incluir un capítulo sobre fecundación in vitro, pero en el Estado de Hidalgo no ha existido ni existe la intención de hacer una regulación sobre el tema de fecundación asistida para incluir en el Código Civil o en el Código Familiar del mismo Estado.

4.3 LEY GENERAL DE SALUD Y SU REGLAMENTO

Por otra parte en la Ley General de Salud que fue reeditada en el año 2002 en el título quinto, denominado “Investigación para la salud” en capítulo único, en el artículo 98 se menciona que:

“En las instituciones de salud, bajo la responsabilidad de los directores o titulares respectivos y de conformidad con las disposiciones aplicables, se constituirán: una comisión de investigación; una comisión de ética, en el caso de que se realicen investigaciones en seres humanos, y una comisión de bioseguridad, encargada de regular el uso de radiaciones ionizantes o de técnicas de ingeniería genética. El consejo de Salubridad General emitirá las disposiciones complementarias sobre áreas o modalidades de la investigación en las que considere que es necesario.”

¹⁶⁹ Publicado en el periódico oficial del gobierno del Estado de Guerrero el día 2 de marzo de 1993.

¹⁷⁰ PERÉZ DUARTE. Op. Cit., pág. 188.

Sin embargo, no existe la comisión de fecundación asistida.

En el artículo 100 del mismo ordenamiento legal, se establecen las bases para la investigación en seres humanos; pero para el tema en cuestión no sirve de mucho, solo menciona que la investigación se debe hacer con profesionales de la salud, en instituciones médicas y con vigilancia de autoridades sanitarias. En el artículo 102 se determina:

“La secretaría de salud podrá autorizar con fines preventivos, terapéuticos, rehabilitatorios o de investigación, el empleo en seres humanos de medicamentos o materiales respecto de los cuales aún no se tenga evidencia científica suficiente de su eficacia terapéutica o se pretenda la modificación de las indicaciones terapéuticas de productos ya conocidos.”

Y enumera la documentación que se requiere.

No hace referencia a la fecundación asistida, sólo establece que toda investigación debe hacerse con fines preventivos o terapéuticos.

En el título decimocuarto denominado **“Donación, trasplantes y pérdida de la vida”**, en el capítulo I, el artículo 313 establece lo siguiente:

“Compete a la Secretaría de Salud:

I El control sanitario de las donaciones y trasplantes de órganos, tejidos y células de seres humanos, por conducto del órgano desconcentrado centro nacional de trasplantes, y

II La regulación y el control sanitario sobre cadáveres.”

El artículo 314 define algunos términos mencionados en la ley, y en la fracción I se establece que son: **“Células germinales a las células reproductoras**

masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión.” Y en la fracción VII que determina que se entiende por: **“Embrión, al producto de la concepción a partir de ésta, y hasta el término de la duodécima semana gestacional.”** En la fracción IX que define lo que se entiende por feto como: **“Feto, al producto de la concepción a partir de la decimotercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno materno;”**¹⁷² es en estas fracciones del artículo 314 de la ley en cuestión en que menciona algo que sería para incluirse en una ley sobre fecundación asistida.

El artículo 315 señala los establecimientos de salud que necesitan autorización sanitaria dentro de los cuales están los bancos de sangre, los bancos de órganos, tejidos y células, los trasplantes de órganos y tejidos, creemos que debería también incluir los bancos de células germinales.

En pocas palabras, la ley General de Salud de manera predominante solo establece las reglas para que todo se haga con higiene y se encarga a la Secretaría de Salubridad, expedir las licencias sanitarias, en la ley aparecen los requisitos para la obtención de tales licencias, pero para regular la técnica de fecundación asistida no sirve de mucho.

El maestro Gutiérrez y González hace severas críticas a esta ley y menciona que primero existió el Código Sanitario de 1973, luego la Ley General de Salud de 1984, que está peor que el Código Sanitario, opina lo siguiente:

“Es increíble la falta de técnica jurídica; la ignorancia de la estructura del Estado; el mal uso del lenguaje, y en fin, todos los defectos que presenta este ordenamiento... el artículo 3 incurre en una confusión conceptual, el nuevo Código parece desdeñar la existencia de las Entidades Federativas. Sólo las menciona en previsión de celebrar con ellas convenios de coordinación (art. 13) pero cabe preguntarse de que facultades en materia

¹⁷² *Ibidem*, pág. 98.

sanitaria disponen las entidades federativas, a fin de poder hacerlas objeto de convenios de coordinación... la anterior critica es más que suficiente para dejar probada la inconstitucionalidad de esta ley...¹⁷³

En la ley se lee algo sobre trasplantes en lo que lo correcto es decir implantes, se habla de cadáver de persona desconocida, incorrecto porque si es cadáver ya no es persona, más bien es cosa, en el artículo 325 señala: **"cuando el disponente originario no haya otorgado su consentimiento en vida para la utilización de órganos y tejidos de su cadáver"**, tal consentimiento no puede existir porque para otorgarlo es necesario la concurrencia de dos voluntades, además de que ya muerta la persona, ya no hay voluntad, entonces ya no se tiene nada, por lo tanto el muerto ya es cosa, entonces no se puede hablar en vida de su cadáver, sólo será cadáver de lo que fue la persona en cuestión. Y si es persona no puede ser desconocida. Aunque en la reforma del año 2000 ya no se habla de persona desconocida, pero persisten en hablar de tal consentimiento.

Se habla de que es autoridad sanitaria la Secretaría de Salud (art. 4-III), pero tal secretaría no es persona jurídica, es sólo un subórgano del Estado Mexicano que es el único que es persona jurídica, no puede ser autoridad lo que no es persona. O como lo escribe textualmente el maestro antes citado:

"...la torpeza enorme que se comete en el artículo 4º. de la ley, y la ignorancia en que se sustenta tal torpeza, ignorancia sobre la estructura del Estado. Recuerde... la persona ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, como persona que es tiene ÓRGANOS, QUE SON TRES: LEGISLATIVO, EJECUTIVO Y JUDICIAL, PERO QUE POR RAZÓN LÓGICA NINGUNO DE ESOS TRES ÓRGANOS SON PERSONAS, COMO NO SON PERSONAS EL HIGADO, LOS RIÑONES, EL CORAZON O SUS PULMONES DE USTED, SINO QUE SON SOLO ESO, ÓRGANOS, y la persona MORAL ESTA HECHA A IMAGEN Y SEMEJANZA DEL SER HUMANO...recuerde usted, que en el Órgano Ejecutivo, se

¹⁷³ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ. Op. Cit., págs. 974 y 977.

contienen una gran cantidad de SUBÓRGANOS, COMO SON LAS SECRETARÍAS DE ESTADO, Y SI EL ÓRGANO NO ES PERSONA, MENOS LO PUEDEN SER LOS SUBÓRGANOS SECRETARÍA. Y también debe recordar que, EL TITULAR DEL ÓRGANO NO ES PERSONA, DE LA PERSONA ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, EL CUAL DESIGNA Y REMUEVE LIBREMENTE A LOS SECRETARIOS DE ESTADO, TITULARES DE LAS NO PERSONAS SECRETARÍAS, Y SON SUS SUBORDINADOS.¹⁷⁴

El autor que se mencionó antes termina sus críticas a la Ley General de Salud al comentar que:

“...ya no le sigo haciendo mayores comentarios de las barbaridades que se contienen en los artículos...le remito a Ud. a la lectura directa y al análisis de tantas bárbaras normas, pero que algo positivo debiera salir de ello: ya hay alguna legislación sobre la materia y sirve para hacer otra que no diga nada de las barbaridades de esta. Y se tiene un modelo a no seguir, y eso ya es algo.”¹⁷⁵

El maestro se refiere en particular a la materia de trasplantes, pero no hay nada sobre fecundación asistida en tal ley y tampoco en el reglamento de dicha ley.

4.4 ESTUDIO DE LA FECUNDACIÓN IN VITRO EN LAS LEGISLACIONES DE:

4.4.1 ESPAÑA

En España existe desde 1988 la ley 35/88 sobre técnicas de reproducción asistida, promulgada para evitar los variados problemas que se pueden presentar

¹⁷⁴ *Ibidem*, pág. 978.

¹⁷⁵ *Ibidem*, pág. 932.

en el derecho de familia debido a la participación de donantes de gametos y el uso de subrogación de vientre.

Esta ley en el capítulo I regula a quienes debe aplicarse las técnicas de fecundación asistida. En el artículo 1.1 se describen las formas de fecundación asistida, se menciona la inseminación artificial, la fecundación in vitro, para transferir el embrión, la transferencia intratubárica de gametos. Se encarga a los centros especializados y establecimientos sanitarios y científicos realizar tales técnicas, cuando ya se tengan los estudios clínicos y científicos de que es procedente.

En el artículo 1.2 se establece que el objetivo de la aplicación de la técnica de la fecundación asistida, es disminuir la esterilidad del ser humano así como hacer más fácil la procreación, cuando otros remedios terapéuticos han resultado ineficaces.

En los artículos 14 y 17 de la ley junto con los artículos 1, 3 y 4 se determina que la técnica de fecundación asistida se permite usar para prevenir y tratar enfermedades genéticas o hereditarias. O sea que según estos se autoriza investigar y experimentar con los óvulos ya fecundados o con las células progenitoras, pero en tal caso en el artículo 14.3 establece que los gametos utilizados en investigación y experimentación, no se pueden utilizar para crear preembriones con la finalidad de procrear un individuo.

En los artículos 20 y 15.2, 4 y 3 se autoriza la destrucción de preembriones excedentes, de manera natural, se regula en los artículos 12-17 y 20 B, la utilización de preembriones para experimentar e investigar y para diagnóstico o fines terapéuticos. Se prohíbe utilizarlos para fines industriales. Se prohíbe además conservar los embriones vivos obtenidos mediante fecundación in vitro por más de 14 días, a menos que se trate de crioconservación.

En el capítulo II, en el artículo 2.1 se autoriza usar los métodos de fecundación asistida en mujeres mayores de edad, sanas y que hayan dado su consentimiento con previa información suficiente y siempre que haya una gran probabilidad de buen éxito, sin que haya riesgo grave para la mujer o de su hijo.

En el artículo 2.3 se establece la posibilidad de revocar en cualquier momento el uso de la técnica de fecundación asistida, y en el artículo 2.4 se determina que se debe llevar una historia clínica y secreta. En el artículo 3 esta contemplada la prohibición de la fecundación de óvulos humanos para fines distintos a la procreación humana, en los artículos 12 y 13 se regula la autorización para la intervención quirúrgica en óvulos fecundados, solo para fines terapéuticos o de diagnóstico. En los artículos del 14 al 17 se regula la autorización para investigar y experimentar sobre preembriones sobrantes particularmente en los no viables o muertos.

En el artículo 4 se norma el número de preembriones que se considera más adecuado para ser transferido al útero, para así lograr el embarazo. En los artículos 2, 3 y 11 se marca un plazo máximo de 5 años para conservar en congelación a los preembriones sobrantes siempre y cuando no sean de donantes anónimos; a los dos años quedan a disposición del banco de crioconservación.

En el capítulo III de esta ley se norma lo relativo a los contratos entre los donantes y las mujeres que desean someterse a la técnica de fecundación asistida, y también se regulan las consecuencias jurídicas relativas a la filiación; en el artículo 10.1 se establece la prohibición a la maternidad subrogada, **“...es nulo de pleno derecho el contrato en 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.”**¹⁷⁶

¹⁷⁶ OCAÑA RODRÍGUEZ, Antonio, “La Filiación en España, Jurisprudencia y Doctrina”, editorial Comares, 1993, pág. 380.

Los únicos contratos que se pueden presentar y que son lícitos, son el que se hace entre el donante y el centro, o entre el centro y la mujer que decide someterse a las técnicas de reproducción asistida.

Según el artículo 5 de esta ley se establece que: “**...la donación de gametos y preembriones al centro para fines autorizados por la ley es un contrato.**”¹⁷⁷ Es un contrato irrevocable cuando ya se empezó a aplicar la técnica, (artículo 5.2); es un contrato gratuito, (artículo 5.3); y debe ser otorgado por escrito, previa información suficiente, (artículo 5.4); y según el artículo 20 B, se debe conservar en anonimato la donación, so pena de infracción administrativa, si se revela la identidad de los donantes, en el artículo 5.5 se permite conocer la identidad del donante, si esta de por medio la vida del hijo, pero sin que pueda existir determinación legal de filiación (artículo 8.3).

En el artículo 5.6 se establece que el donante debe ser mayor de edad y hacerse estudios psíquicos y físicos, de características fenotípicas para saber que no padece enfermedades genéticas, hereditarias o infecciosas transmisibles. En el artículo 5.7 se prohíbe utilizar células germinales de un solo donante para lograr el nacimiento de más de seis personas. Mientras que en el artículo 5.8 se permite que los espermias sobrantes del hombre de una pareja se utilicen para inseminar a otra mujer distinta de su esposa, con la secrecía necesaria, esto es que se convierte en donador.

El hecho de que el donante sea conocido, no implica que exista el derecho a exigir la filiación del hijo con respecto al donante, ni a conocer la identidad; el hijo sólo tiene siempre el derecho a conocer la información general del donante para prevenir enfermedades, (artículos 7 y ss.).

En el artículo 6.1 se determina que:

¹⁷⁷ *Ibidem*, pág. 381.

“Toda mujer podrá ser receptora de las técnicas reguladas en la presente ley, siempre que haya prestado su consentimiento a la utilización de aquellas, de manera libre, conciente, expresa y por escrito. Deberá tener 18 años al menos y plena capacidad de obrar.”¹⁷⁸

Y en el artículo 6.2 se establece que la mujer debe estar plenamente informada de los riesgos en caso de no tener la edad adecuada. No limita la técnica de fecundación asistida a matrimonios o parejas estériles aun no casadas.

El artículo 6.3 se establece que si la mujer esta casada, se debe obtener también el consentimiento del marido, al efecto de aplicar la técnica de fecundación asistida; y el artículo 6.5 se determina que:

“La elección del donante es responsabilidad del equipo médico que aplica la técnica 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”.¹⁷⁹

El artículo 6.4 de la ley en comento se establece que el consentimiento del varón, aunque no sea casado, solo que forme pareja con la mujer, debe ser obtenido de manera libre, con conciencia y formal, por escrito, que según el artículo 9.4 puede ser revocado en todo momento, mientras no se haya iniciado la utilización de las técnicas de reproducción asistida.

En materia de filiación, en el artículo 7.1 y 7.2 de la ley de técnicas de reproducción asistida señala:

“La filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción asistida se regulará por las normas vigentes, a salvo las especialidades contenidas en

¹⁷⁸ Ibidem, pág. 385.

¹⁷⁹ Ibidem, pág. 384.

este capítulo. En ningún caso la inscripción en el Registro Civil reflejará datos de los que pueda inferirse el carácter de la generación.”¹⁸⁰

El artículo 8.1 establece la filiación matrimonial:

“Ni el marido ni la mujer cuando hayan prestado su consentimiento previa y expresamente a determinada fecundación con contribución de donante o donantes podrán impugnar la filiación del hijo nacido por consecuencia de tal fecundación.”¹⁸¹

Impide a los padres la acción de impugnación pero para nada habla del hijo.

La Ley española de filiación en el artículo 1 apartado dos establece que: **“asimismo se presumirán hijos del marido los nacidos en virtud de fecundación asistida de la esposa con consentimiento expreso del marido, formalizado en documento público.”¹⁸²**

Y en el artículo 2 apartado 2 se expresa:

“no puede admitirse la impugnación (de la paternidad matrimonial) basada solamente en la fecundación asistida de la esposa, si se ha realizado con el consentimiento expreso del marido, formalizado en un documento público, tanto si dicho consentimiento se ha prestado para la inseminación con material reproductor del marido como si se ha prestado para la inseminación con material reproductor de otro donante.”¹⁸³

En cuanto a la filiación no matrimonial el artículo 8.2 de la Ley de Técnicas de Reproducción Asistida de España determina que:

¹⁸⁰ Ibídem, pág. 390.

¹⁸¹ Ibídem, pág. 384.

¹⁸² Idem.

¹⁸³ Idem.

“se considera escrito indubitado a los efectos previstos en el artículo 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 el varón no casado, con anterioridad a la utilización de las técnicas. Queda a salvo la acción de reclamación judicial de paternidad.”¹⁸⁴

En la ley española de filiación el artículo 4.1 inciso segundo se lee que:

“el consentimiento del hombre para la fecundación asistida de la mujer, madre del recién nacido, formalizado en un documento público, es equivalente al reconocimiento de la filiación y es apto para la inscripción de la filiación en el Registro Civil.”¹⁸⁵

Aquí no diferencia si las células germinales son de donante o no. Y el artículo 5.2 de la ley de filiación de España, refiriéndose a las pruebas de filiación no matrimonial establece: **“Son equiparables a la cohabitación sexual, el reconocimiento aformal o tácito y la fecundación asistida de la mujer realizada con el consentimiento del hombre formalizado en documento público.”¹⁸⁶**

En cuanto a la fecundación post mortem, el artículo 9.1 de la ley de reproducción asistida de España, determina:

“no podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas

¹⁸⁴ *Ibidem*, pág. 400.

¹⁸⁵ *Ibidem*, pág. 401

¹⁸⁶ *Ibidem*, pág. 402.

reguladas en esta ley y el marido fallecido, cuando el material reproductor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón.”¹⁸⁷

Esto implica que no esta permitida la fecundación post mortem o por lo menos el hijo no será del ex marido muerto. El artículo 9.2 establece:

“no obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el marido podrá consentir en escritura pública o testamento, que su material reproductor pueda ser utilizado para fecundar a su mujer en los 6 meses siguientes a su fallecimiento. Tal generación produce los efectos legales de la filiación matrimonial.”¹⁸⁸

Así pues, si el marido deja su consentimiento en escritura pública o testamento, entonces se permitirá la fecundación post mortem, si este así lo dispuso, así quiso, con el afán de perpetuar su especie.

El hijo así nacido es matrimonial si la pareja esta unida en matrimonio, y si no entonces se aplica el artículo 9.3 para la filiación no matrimonial que determina:

“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 artículo 49 de la LRC, sin perjuicio de la acción judicial de reclamación de la paternidad.”¹⁸⁹

El Código Civil español, en el artículo 959, también señala que:

“El hijo matrimonial nacido por consecuencia de estas técnicas y con las condiciones requeridas, tiene iguales derechos, incluso sucesorios, que los demás hijos. La viuda debe proceder a poner su decisión y la autorización

¹⁸⁷ Ibídem, pág. 404.

¹⁸⁸ Idem.

¹⁸⁹ Ibídem, pág. 406.

del marido en conocimiento de los demás herederos a fin de que puedan adoptar las precauciones necesarias para evitar fraudes.”¹⁹⁰

Y el artículo 814 del mismo Código Civil establece que los hijos póstumos deben tener iguales derechos sucesorios.

El capítulo IV de la ley de Reproducción asistida de España hace referencia a:

“se refiere a la crioconservación y otras técnicas, a la intervención sobre preembriones vivos o in vitro, o sobre embriones o el feto, con fines diagnósticos o terapéuticos, y a las condiciones que debe reunir cualquier investigación y experimentación sobre gametos o preembriones vivos. El capítulo V regula los centros sanitarios y Equipos biomédicos, el VI establece las infracciones y sanciones administrativas, y el VII autoriza al gobierno para crear y organizar la Comisión Nacional de Reproducción Asistida.”¹⁹¹

Aunque la ley de reproducción asistida española comprende los temas fundamentales de fecundación asistida tiene algunas deficiencias, como lo expresan los propios autores españoles:

“La ley de 1988, es fundamentalmente médico y administrativa. Se dictó con toda prisa para tener el dudoso honor de ser los primeros en regular, con pretensiones de totalidad, una materia novedosa y desconocida en gran parte...sumamente ambigua y resbaladiza. No se acompaña junto al precepto o prohibición de modo claro la sanción legal o consecuencia jurídica derivada.”¹⁹²

¹⁹⁰ Idem.

¹⁹¹ Ibídem, pág. 380.

¹⁹² Ibídem, pág. 377.

Ahora bien, el viernes 6 de mayo del 2005, el actual presidente español promulgó la nueva Ley de Reproducción Asistida que permite la maternidad subrogada y también se permite la fecundación asistida con la finalidad de curar un hermano.¹⁹³

4.4.2 FRANCIA

En Francia, desde 1994 incluyeron regulación sobre reproducción asistida en su Código Penal, en su Código Civil y en el Código de Salud Pública. Se agrega al título I del libro II del Código de Salud Pública, el capítulo II bis, con título Asistencia Médica para la Procreación.

En el artículo L152-1 se establece que se entiende por asistencia médica para la procreación a las prácticas clínicas y biológicas que permitan la concepción in vitro, también la transferencia de embriones y la inseminación artificial, así como toda técnica de efecto equivalente que permita la procreación fuera del proceso natural.

El artículo L.152-2 se determina que la técnica debe ser solicitada por una pareja, de hombre y mujer, en vida y en edad de procrear, casados o con más de dos años de vida marital y que manifiesten su consentimiento para someterse a tales técnicas, que sólo persiguen el objetivo de evitar la transmisión de enfermedades al producto de la concepción o para corregir la infertilidad.

El artículo L.153-3 señala que se puede utilizar la técnica de procreación asistida sólo cuando se utilicen gametos de al menos uno de los miembros de la pareja, se puede practicar la conservación de cierto número de embriones, para futuros implantes, pero solo por un tiempo menor a 5 años, cuando así lo decida la pareja,

¹⁹³ Noticiero, radiodifusora XEABC radio 760 AM., Estado de México, diciembre de 2005, 18:00-19:00 hrs.

por escrito, y cada año dentro del plazo marcado, se consultará a los integrantes de la pareja para saber si continúan en conservación.

El artículo L.152-4 establece que los embriones conservados que le sobraron a una pareja que se sometió a la técnica de fecundación asistida, pueden ser transferidos a otra pareja si aquella da su consentimiento por escrito. Si sólo queda vivo uno de los miembros de la pareja que consintió en la conservación de los embriones, ese sobreviviente dará consentimiento para que los embriones sean transferidos a otra pareja.

El artículo L.152-5 se refiere a que si no se obtienen resultados positivos con la inseminación homóloga se puede proceder a la fecundación heteróloga, pero primero con la implantación de embriones, previa autorización de la autoridad judicial a la que se le haya entregado el consentimiento por escrito de la pareja que recibirá el tratamiento; el juez debe cerciorarse si la pareja cumple con el nivel educativo, social y psicológico necesario para ofrecer al hijo bienestar. La pareja receptora no puede conocer al donante. Tal donación debe ser gratuita, siempre y cuando cumpla con las medidas adecuadas de sanidad que incluye las pruebas de detección de enfermedades infecciosas.

La inseminación con tercer donante se permite en último término, cuando la inseminación homóloga y la transferencia de embriones donados no da resultados positivos (artículo L.152-6); el embrión no se le puede utilizar para fines industriales o comerciales (artículo L.152-7); se prohíbe la fecundación in vitro de embriones para fines de investigación o de experimentación, pero la pareja puede autorizar que se realicen estudios sobre sus propios embriones cuando tal estudio no implique peligro para la vida del embrión y sólo con fines médicos (artículo L. 152-8).

El artículo L.152-9 establece que los trabajos de las técnicas de reproducción asistida deben ser hechos por personas autorizadas por cada establecimiento o

laboratorio autorizado. El artículo L.152-10 determina que las condiciones que debe cumplir la pareja para que se le permita hacer uso de las técnicas de reproducción asistida, se debe verificar lo que motiva a la pareja para solicitar el uso de tal técnica, debe conocer la probabilidad de éxito y fracaso y los sufrimientos por los que puede pasar, se les informa sobre los procedimientos que se siguen con tales métodos.

Se agrega en el título III del Código de Salud Pública, la sección denominada: “Disposiciones específicas sobre la donación y la utilización de gametos”, se refiere a la fecundación asistida heteróloga. El artículo L.673-2 determina que la donación debe provenir de una persona que forma pareja y que ésta ha procreado, que ambos miembros de la pareja donadora y receptora han consentido por escrito.

Tal consentimiento es revocable por cualquiera de los miembros de la pareja receptora, hasta antes de la utilización de la técnica, el artículo L.673-3 prohíbe la fecundación asistida con espermatozoides frescos donados, y también prohíbe cualquier mezcla de tales células. En el artículo L.673-4 se prohíbe utilizar los gametos donados por una persona, en más de cinco inseminaciones con éxito; el artículo L.673-5 establece que todo tratamiento, conservación y transferencia de gametos se debe realizar únicamente por organismos de salud pública o establecimientos privados que no persigan el lucro. Estos deben dar a la autoridad sanitaria, información en relación a los donantes, para cuando el hijo necesite curación terapéutica (artículo L. 673-6).

Se introduce en el capítulo V del título 1 del libro II del Código de Salud Pública la sección 4 denominada de las actividades de asistencia médica para la procreación, que trata de los establecimientos autorizados para realizar la asistencia reproductiva (artículo L.184-1), la información que deben presentar al ministro de salud (artículo L.184-2), de la Comisión Nacional de Medicina y Biología de la Reproducción y del Diagnóstico Prenatal (artículo L.184-3); los

integrantes de la comisión deben reservarse en secreto las informaciones que obtengan con motivo de sus trabajos.

Se incluye en el título III del libro VI del Código de Salud Pública el capítulo III, denominado sanciones penales y administrativas relativas a la utilización de elementos y productos del cuerpo humano, que para los fines de este trabajo destaca el artículo L.675-16 que estipula una pena de prisión de dos años y multa de 200,000 francos al que realice actividades de requerimiento, tratamiento o conservación de células progenitoras donadas, sin tener la autorización prevista en el artículo L.673-5, o el artículo L.675-9 que marca que se aplicará prisión de cinco años y pena pecuniaria de 500,000 francos al que sin tener el consentimiento escrito, obtenga células germinales.

También el artículo L.675-12 determina una pena de prisión de dos años y multa de 200,000 francos al hecho de obtener las células germinales para realizar una inseminación asistida sin hacer los estudios necesarios a efecto de prevenir enfermedades contagiosas al realizar la fecundación. También se aplican las mismas penas por el hecho de dar informes al efecto de conocer a la persona que donó (artículo L.675-11); las mismas penalidades para las personas que lleven a cabo la inseminación con espermatozoides frescos o con mezcla proveniente de donadores (artículo L.675-13); si se obtienen los gametos con la condición de recibir dinero a cambio, se aplica una pena de prisión de 5 años y una pena pecuniaria de 500,000 francos (artículo L.675-10).¹⁹⁴

4.4.3 ARGENTINA

Creemos que los problemas jurídicos de que se ha hecho mención en los tres capítulos anteriores de esta tesis, surgidos por causa de la utilización de técnicas de fecundación asistida, se solucionan en gran medida con leyes como el proyecto

¹⁹⁴ OCAÑA RODRÍGUEZ. Op. Cit., págs. 480-483.

de ley Argentina propuesto desde 1993 pero que no fue aprobado finalmente.¹⁹⁵ Establecía tal proyecto lo siguiente:

La técnica de reproducción humana asistida sólo se permitirá en casos de esterilidad o infertilidad (artículo 1), en parejas de hombre y mujer unidas en matrimonio, mayores o menores emancipadas (artículo 5), lo cual se deduce que no se permite utilizar tal técnica en parejas de homosexuales o lesbianas.

La técnica deberá realizarse en centros especializados (artículo 2), en cuyo centro deberá llevarse un registro en que quede asentado la identidad y los antecedentes genéticos y clínicos del dador de gametos, del receptor y del nacido, y tal registro sólo podrá ser consultado por el nacido, su representante legal o quien el juez designe (artículo 3).

Los que quieran someterse a tales métodos de procreación deberán ser informados adecuadamente (artículo 6). El centro especializado encargado de realizar la aplicación de la técnica de fecundación asistida, deberá obtener el consentimiento expreso si se trata de fecundación homóloga y si es heteróloga, el consentimiento deberá otorgarse en escritura pública (artículo 7).

Queda prohibida la maternidad subrogada (artículo 8). También se prohíbe la inseminación en la viuda con semen de marido premuerto (artículo 9).

La donación de células germinales deberá ser anónima, sin costo alguno y sólo podrá ser donador la persona mayor de edad y no enferma; deberá autorizar por escrito la utilización de tales células y podrá revocarse antes de que sean utilizadas. Se prohíbe usar células germinales del mismo donador para más de tres fecundaciones que lleguen a buen término (artículo 10). Se permite la congelación de gametos masculinos, si son utilizados en el momento de la donación, pero sólo por el tiempo de doce meses prorrogable por otro tiempo

¹⁹⁵ LOYARTE. Op. Cit., págs. 463-467.

igual, pasado el cual, tales gametos pasan a disposición del centro médico (artículo 11).

En el capítulo IV de este proyecto de ley se proponían modificaciones o anexiones a artículos o nuevos artículos al Código Civil Argentino.

4.4.4 ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

En Estados Unidos se permite prácticamente todo, se vende esperma, se venden óvulos, se practica la maternidad subrogada o alquiler de úteros a cambio de un pago, se permite la clonación, la creación de células madre. La regulación depende de en que Estado de la Republica se encuentre uno, pues cada Estado es independiente para hacer sus propias leyes, esto se puede leer en un párrafo que escribe Verruno Hass así:

“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, ya sea en el caso de la fecundación in vitro, de la inseminación artificial, del ´alquiler de vientres´ (subrogate mothers) hasta que en el año de 1979 las autoridades decidieron intervenir a través del Instituto Nacional de Salud.”¹⁹⁶

Por lo que por razones de tiempo, en este trabajo sería difícil comentar la regulación, que existe en cada Estado, relativa a la fecundación asistida, así que nos limitáremos a dar algunas precisiones generales.

Se lee en un párrafo de Loyarte que:

¹⁹⁶ VERRUNO HASS, Luis, et. al. “ Banco Genético y el Derecho a la Identidad”, s/e, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1988, pág. 71.

“En la sociedad anglosajona y especialmente la norteamericana donde se ha visto la máxima expresión del consentimiento informado.”¹⁹⁷

Lo que indica que en Estados Unidos cualquier tratamiento médico se realiza previo consentimiento del paciente que ha sido suficientemente informado sobre el tratamiento. Antiguamente los médicos cuando terminaban sus estudios les hacían jurar que cumplirían el juramento de Hipócrates, que era conservar la vida del paciente a toda costa, ahora el nuevo juramento es como sigue:

“ahora el nuevo juramento hace énfasis en 1) La obligación de respetar los valores e intereses del enfermo;

2) La obligación de informar de manera adecuada para que la decisión sea elaborada correctamente;

3) La obligación de acatar las decisiones que el paciente formule;

4) La obligación de ayudar, cuando la muerte es irreversible...ayudar al bien morir.”¹⁹⁸

Así pues, lo más importante es cumplir la decisión del enfermo.

En este tiempo se tiene que: **“En Estados Unidos existen bancos de esperma que funcionan como verdaderas empresas comerciales; en los que se puede elegir el donante del semen por medio de catálogo.”¹⁹⁹**

Es decir, la madre soltera o el matrimonio, según el caso, pueden elegir libremente las caracteres genéticos de su hijo, ya que pueden saber si el donante es rubio, moreno, de color, gordo, chaparro, alto, etc.

En cuanto a la clonación, en el periódico el Sol de Hidalgo del 10 de febrero de 2002, se lee la noticia siguiente:

¹⁹⁷ LOYARTE. Op. Cit., pág. 98.

¹⁹⁸ Idem.

¹⁹⁹ Ibídem, pág. 113.

“Recomiendan científicos prohibir la clonación humana”. La clonación de seres humanos con fines de reproducción es insegura desde el punto de vista médico y debería ser prohibida, sostuvo una comisión de la Academia Nacional de Ciencias de Estados Unidos.

Tal comisión en su informe, señala que la clonación humana reproductiva no debe ser practicada. Es peligrosa y tiene probabilidades de fracasar. La clonación humana ha revelado solo un pequeño porcentaje de intentos de éxito; que muchos clones mueren durante la gestación, incluso en sus etapas avanzadas; que los clones que logran nacer suelen ser anormales; y que los procedimientos suelen ser altamente riesgosos para la madre.

Sin embargo, la prohibición no debe extenderse a la clonación de embriones, para extraer células terminales para tratar enfermedades graves. **“La clonación reproductiva debe ser revaluada cada cinco años.”**²⁰⁰ O sea que si se permite la clonación aunque sea no reproductiva por el momento, para curación de enfermedades como el Parkinson, Alzheimer, diabetes y otras enfermedades, y para eso la legislación de Estados Unidos se ha cambiado como se lee textualmente en la revista “Conozca Mas”:

“...una nueva interpretación de la legislación estadounidense sobre la materia ha concluido que las células cultivadas en laboratorio no constituyen en sí mismas un embrión, por lo que el gobierno federal podrá financiar experimentos con células indiferenciadas de embriones humanos...”²⁰¹

En relación con las células madre, en la revista Milenio, de 9 de febrero de 2004 se lee lo siguiente:

²⁰⁰ Periódico el sol de Hidalgo, de fecha 10 de Febrero de 2002.

²⁰¹ Revista Conozca Más, año 10, 15/2/99, revista mensual, pág. 57.

“...actualmente en Estados Unidos se están generando nuevas líneas de células madre embrionarias humanas con fondos privados...o incluso estatales (en California)...se puede trabajar usando fondos otorgados por el gobierno federal...”²⁰²

Del análisis hecho en las páginas anteriores de las legislaciones que existen en algunos países y en otros en los que ha quedado en proyecto, pero ya existe la intención de legislar, se verifica que la tendencia es a legislar sobre fecundación asistida, razón por la cual nos atrevemos a hacer una propuesta de legislación para el Estado de Hidalgo ya que no existe regulación al respecto.

4.5 PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LA FECUNDACIÓN IN VITRO EN EL CÓDIGO FAMILIAR DEL ESTADO DE HIDALGO.

Es conveniente que se regule sobre el tema de fecundación asistida en la Republica Mexicana, especialmente en el Estado de Hidalgo, pues en todos los países latinos, Europa y Estados Unidos se han hecho regulaciones al respecto.

En nuestro país y sobre todo en el Estado de Hidalgo no toda la gente conoce a plenitud los avances de la ciencia en materia de reproducción asistida, sin embargo existen institutos particulares que están practicando tales técnicas, sin contar con la regulación adecuada, lo peor es que en las instituciones de salud pública, como lo es la Secretaría de Salubridad y Asistencia, entre otros, por el momento, no tienen la capacidad económica, sólo se trata la prevención de enfermedades infecciosas sexuales y la esterilidad.

²⁰² Revista Milenio, 9 de Febrero de 2004, pág. 55.

En el Código Civil del Distrito Federal han agregado sólo a dos artículos un párrafo a cada uno, en el primero, el artículo 326 que señala:

“El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio de la madre aunque ésta declare que no son hijos de su cónyuge a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento. Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos.”

El otro párrafo se agregó al artículo 329 que establece:

“Las cuestiones a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse, de conformidad con lo previsto en éste código, en cualquier tiempo por persona a quien perjudique la filiación; pero esta acción no prosperará, si el cónyuge consintió expresamente en el uso de los métodos de fecundación asistida a su cónyuge.”

Pero en aras de la economía, el legislador sólo contempla hipótesis dentro del matrimonio, se puede pensar que contempla sólo la fecundación homóloga, pero dejó muchas hipótesis fuera, como lo es todo lo relativo a la fecundación heteróloga.

Por otra parte, al hacer una revisión al Código Civil del Estado de Hidalgo, el Código Familiar, del Código de Procedimientos Civiles y el Código de Procedimientos Familiares, todos del mismo Estado, no se encuentra regulada la fecundación asistida, así mismo, en la Ley General de Salud tampoco se encuentra regulación con respecto al tema, sólo establece normas para que todo

trabajo se realice con higiene, en establecimientos autorizados por la Secretaría de Salubridad y Asistencia. En ésta no se tiene la capacidad económica para realizar trabajos de fecundación asistida, si la encontramos en el IMSS y en el ISSSTE, aunque solo en grandes ciudades como Guadalajara, Monterrey y la Ciudad de México.

En el proyecto de Código Civil del Estado de Guerrero que se trataba de incluir normas mínimas sobre fecundación asistida, se proponían normas que determinaba que debía existir consentimiento expreso de la mujer que ha sido suficientemente informada para someterse a la técnica de fecundación asistida; se proponía una regla que definía a la fecundación asistida homóloga y la heteróloga, para aplicarse a parejas constituidas en matrimonio o en concubinato; se determinaba que el documento donde estaba manifestado el consentimiento podía valer para futuras fecundaciones, si en la primera no se tuvo éxito; se proponía otra norma que ordenaba que la identidad del donante de los gametos debía quedar registrada en el archivo de la clínica o laboratorio del profesional que lleva a cabo la técnica de fecundación, y que tal información de identidad se podría revelar cuando al hijo le interesara; se fijaba que entre el donante y el hijo no puede existir relación de filiación ni ningún derecho; se quería establecer una norma sobre la posibilidad de no revocabilidad del reconocimiento de la paternidad cuando el marido o concubino haya dado su consentimiento para hacer uso de la técnica de fecundación asistida.

También se quería establecer una norma donde se mencionaban las distintas paternidades y maternidades que surgen como consecuencia de los usos de la técnica de fecundación asistida; una regla prohibía la maternidad subrogada y otra establecía una sanción de 730 días de salario mínimo para el profesional que efectuara la intervención médica asistida con la maternidad subrogada. En este proyecto de ley se contemplaba lo necesario para regular la fecundación asistida, pero no fue aprobada.

Por otra parte en países europeos entre otros como Francia, Alemania, Italia, España, Gran Bretaña, Suecia, ya existe regulación sobre fecundación asistida.

En España se publica el proyecto de la ley sobre técnicas de reproducción asistida en mayo de 1987, y en 1988 se aprueba como ley, Moro Almaraz escribe lo siguiente:

“En otros países, aunque lentamente, también van cristalizando regulaciones parciales o completas como resultado de precedentes estudios en comisiones multidisciplinarias: En la Conferencia europea de ministros responsables de asuntos familiares...cita como Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Italia, República Federal de Alemania, Inglaterra o España tienen en preparación leyes sobre las nuevas técnicas y en Portugal el decreto legislativo 319/86, de 25 de septiembre de 1986 y una nueva legislación en preparación...”²⁰³

En Suecia, Verruno Hass opina refiriéndose a la fecundación asistida en Suecia lo siguiente:

“La inseminación artificial en este país se viene practicando desde 1920, lo que ha motivado la existencia actual de numerosos niños nacidos por este sistema... los suecos... ha llevado a realizar reformas legislativas sobre la cuestión que entraron a regir a partir de marzo de 1985.”²⁰⁴

En el Reino Unido, el mismo autor antes citado opina:

“Recordemos que en Gran Bretaña sucedió el nacimiento del primer bebé de probeta acaecido el 23 de julio de 1978... atento a los avances técnicos alcanzados se nombró una comisión formada por médicos, juristas y

²⁰³ MORO ALMARAZ. Op. Cit., págs. 333, 334.

²⁰⁴ VERRUNO. Op. Cit., pág. 71.

personas con experiencia en protección de la familia y de los menores... su informe concluyó en el año de 1984...²⁰⁵

En Italia en el año de 1985 es presentado a la Cámara de Diputados un proyecto de ley sobre inseminación asistida.

En Argentina su presidente en el año de 1997 decreta que se prohíben los experimentos de clonación relacionados con seres humanos y encomienda al ministerio de Salud y Acción Social elabore el proyecto de ley sobre fecundación asistida con fechas anteriores, finalmente el Ministerio de Salud y Acción Social remite al senado el proyecto de ley sobre técnicas de reproducción asistida, pero no fue aprobado.

Colombia en 1995 se adhiere al Estatuto del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología hecho en Madrid el 13 de septiembre de 1983, y presenta el Ministerio de Gracia y Justicia su proyecto de ley en materia de bioética, en especial sobre fecundación asistida.²⁰⁶

En nuestro país es necesario hacer una ley sobre fecundación asistida, ahora bien, en el Estado de Hidalgo se deben hacer modificaciones al Código Civil y al Código Familiar.

Por todo lo anterior, creemos que en el Estado de Hidalgo con el fin de evitar que se lleguen a configurar delitos y actos de corrupción, por parte de los centros particulares que ya practican la técnica de fecundación asistida, proponemos se agregue al Código Familiar el capítulo vigésimo primero bis, con los siguientes artículos:

²⁰⁵ Ibídem, pág. 70.

²⁰⁶ VITTORIO, Frosini, "Derechos Humanos y Bioética", segunda edición italiana, tr. Jorge Guerrero, Santa Fe de Bogota, Colombia, editorial temis, 1997, pág. 189.

1. Para los fines del presente capítulo, por fecundación homóloga se entiende la fecundación asistida de las células germinales de los cónyuges; por fecundación heteróloga se debe entender la fecundación asistida lograda a partir de las células germinales de un miembro de la pareja y la de un donante.

Esta propuesta tiene por finalidad saber cuando se practica la fecundación homóloga y cuando la otra.

2. Sólo se admitirá la fecundación heteróloga en los casos de imposibilidad de comprobada ineficiencia de la fecundación homóloga entre cónyuges.

Esto con el fin de restringir el uso de la fecundación heteróloga en forma indiscriminada.

3. La filiación de los niños que nazcan por medio de las técnicas de reproducción asistida se regulará por las normas vigentes del Código Familiar, con excepción de las especialidades contenidas en este capítulo, y en ningún caso la inscripción en el Registro Civil reflejara datos de los que pueda inferirse el carácter de la generación.

Con este artículo se evita la duda de la filiación de los niños que nazcan por estos métodos de reproducción asistida.

4. Ni el marido ni la mujer, cuando hayan prestado su consentimiento, previa y expresamente a determinada fecundación, con contribución de donante o donantes, podrán impugnar la filiación del niño que nazca como consecuencia de tal fecundación.

Este artículo tiene por fin evitar, que por algún problema entre la pareja, el niño pierda su filiación.

5. Se presumirán hijos del marido los niños que nazcan en virtud de fecundación asistida de la esposa, con el consentimiento expreso del marido, formalizado en documento público.

Con esto queda establecido que el consentimiento debe ser por escrito en documento público y el padre del niño se presumirá que es el marido.

6. Queda prohibida toda forma de subrogación de maternidad y será nulo todo contrato hecho al respecto.

De esta manera se prohíbe la maternidad sustituta, y el contrato hecho para tal fin no será válido, y así se evitan muchos problemas jurídicos.

7. Se prohíbe practicar la fecundación asistida, en cualquiera de sus formas, en mujer viuda o lesbiana.

Con esto se asegura que el niño tendrá un padre y una madre, determinados, es decir contará con una familia normal.

8. Queda prohibido lucrar con motivo de la donación de células germinales o del embrión mismo.

Este artículo tiene por fin evitar la venta de células o de embriones.

9. Solo se permitirá implantar en el útero de la madre un número máximo de tres embriones.

Esto tiene la finalidad de evitar los embarazos múltiples.

10. Se permitirá la crioconservación de embriones sobrantes pero solo para ser implantados en la pareja en posteriores implantaciones.

Con esto se asegura que los embriones sobrantes no se tiraran a la basura o se que se les de un destino distinto a la procreación humana. Y se asegura la determinación de la filiación desde luego.

12. La congelación de los embriones sobrantes será por un tiempo máximo de 5 años, pasado el cual pasaran a disposición del banco de crioconservación, quien podrá donarlos a otras parejas que lo soliciten.

Esto para evitar que se queden en congelación por tiempo infinito, con la consecuencia de provocar la muerte a los embriones.

13. Se permitirá la intervención quirúrgica en óvulos fecundados , pero únicamente con fines terapéuticos o de diagnóstico.

Esto evita que exista manipulación genética el los embriones.

14. Se prohíbe la fecundación de óvulos con propósitos distintos a la procreación humana.

Con este artículo se asegura que no haya manipulación genética sobre los óvulos fecundados y así se tenga la certeza de que la fecundación se hizo solo para fines de procreación humana.

En el Código Civil del Estado de Hidalgo proponemos añadir el artículo 959 bis. Con el texto siguiente:

Artículo 959 bis. El hijo que nazca por consecuencia de técnicas de fecundación asistida y con las condiciones requeridas, tiene iguales derechos, incluso sucesorios, que los de los demás hijos. La viuda debe

proceder a poner su decisión y la autorización de su marido en conocimiento de los demás herederos a fin de que puedan adoptar las precauciones necesarias para evitar fraudes.

Con este artículo se trata de proteger los derechos hereditarios del niño que nazca por medio de fecundación asistida, y no quede en completo abandono, ya que, finalmente no tiene ninguna culpa, y sí el derecho a la vida, sea cual fuere la forma en que llegó a este mundo. Finalmente es un ser querido y amado por una pareja, procreado de manera distinta a la natural.

CONCLUSIONES

1. Desde El año 1884 en Inglaterra se iniciaron las técnicas de fecundación asistida, en forma rudimentaria. La razón de haberse creado estas técnicas fue la esterilidad, la infertilidad y la necesidad de dejar descendencia. Actualmente la fecundación asistida se practica en casi todo el mundo, aún cuando no todas las legislaciones la regulan.
2. La fecundación asistida se puede realizar de forma sencilla (cuando es más cercano a lo natural) y complicadas cuando la inseminación se hace de forma alejada a lo natural (la fecundación in vitro).
3. La técnica de fecundación asistida heteróloga, consiste en llevar a cabo la inseminación con una o ambas células donadas por terceras personas ajenas al matrimonio. Esta forma de fecundación es la que ha creado mayores problemas jurídicos, en virtud de que no está regulada en la legislación.
4. La fecundación asistida homóloga consiste en llevar a cabo la inseminación con las células germinales propias del matrimonio. Que aunque no está regulada actualmente, no crea ningún problema porque el hijo que nace es genéticamente de la pareja.
5. Los Códigos Civil o el Familiar del Estado de Hidalgo, no regulan la fecundación asistida, sin embargo, existen propuestas legislativas, lo que ya es un avance legislativo para esta entidad federativa.
6. La práctica de técnicas de fecundación asistida, ha originado nuevos problemas jurídicos, tanto en la filiación, como en la sucesión hereditaria, razón por la que deben adicionarse normas a los Códigos Familiar y Civil del Estado de Hidalgo, que regulen esta materia.

7. Con el uso de las nuevas técnicas de fecundación asistida surgen novedosos hechos y actos jurídicos que las normas del Código Familiar del Estado de Hidalgo no regulan.

8. Muchos países europeos regulan las técnicas de fecundación asistida. Sin embargo, otros países sólo tienen proyectos de ley sobre el tema. En México no existe proyecto ni ley específica a este planteamiento.

9. En el Código Civil del Distrito Federal se establece el tema de la fecundación asistida dentro del matrimonio, en los artículos 293, 326 y 329, de manera limitada, ya que el legislador no previó los problemas relacionados con la filiación principalmente.

10. En el caso específico del Estado de Hidalgo, a pesar de los proyectos legislativos planteados, es un tema tabú, no hay o no existe un consenso político, por parte de los partidos políticos, para dar forma y avance a este tema tan importante, como lo es la fecundación asistida.

BIBLIOGRAFÍA

CAREAGA PÉREZ, Gloria, et al., “Ética y salud reproductiva, Programa Universitario de estudios de género”, Porrúa, México, 1996.

CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., “La familia en el Derecho, relaciones jurídicas conyugales”, 4 ed., editorial Porrúa, S. A., México, 1997.

COLÍN RUSSELL, Austin, “Control Artificial de la Reproducción”, Tr. de Enrique Hidalgo Díaz de la Vega, s/e, México, Prensa Médica Mexicana, 1982.

CÓRDOBA, Jorge Eduardo y SÁNCHEZ TORRES, Julio C., “Fecundación Humana Asistida, Aspectos Jurídicos Emergentes”, s/e, Colección: lecciones y ensayos 11. Alveroni, ediciones, 2000.

De IBARROLA, Antonio, “Cosas y Sucesiones”, 7 ed., Cuarta reimpresión, edit. Porrúa, México, 1999.

GUITRÓN FUENTEVILLA, Julian, “¿Que puede usted hacer con sus bienes antes de morir?”, México, Promociones Jurídicas y Culturales, 1993.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, “El Patrimonio”, 5 ed., edit. Porrúa, México, 1995.

-----, “Derecho Sucesorio”, 5 ed., Porrúa, México, 1995.

NOSSAL, Gustav Joseph Victor, “Los Limites de la Manipulación Genética”, Colección límites de la ciencia, volumen 17, 2 ed., editorial Gedisa, S. A., Barcelona, España, 1997.

LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Adriana E., “Procreación humana artificial: un desafío bioético”, 2 ed., Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1995.

LARRY, Gonick y MARK, Wheelis, “Vida y reproducción”, Tr., de Jorge Blanco Correa, s/e, Editorial Harla, México, 1985.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, “Instituciones de Derecho Civil”, Tomo V, edit. Porrúa, S. A. México.

J. MANDELBAUM y M. PLACHOT, “La generación probeta”, s/e, editorial Urano, S. A., Barcelona, 1993.

MARIS MARTÍNEZ, Stella, “Manipulación Genética y Derecho Penal”, s/e, edit. universidad, Buenos Aires, 1994.

MARTÍNEZ ROARO, Marcela, “Derechos y Delitos Sexuales y Reproductivos”, s/e, Porrúa, México, 2000.

MASSAGLIA de BACIGALUPO, María Valeria, “Nuevas formas de procreación y el Derecho Penal”, Ad-Hoc, S. R. L., Buenos Aires, 2001.

MORO ALMARÁZ, María Jesús, “Aspectos civiles de la inseminación artificial y la fecundación in vitro”, Prólogo de Pablo Beltrán de Heredia y Onis, edit. Librería Bosch, Barcelona, 1988.

OCAÑA RODRIGUEZ, Antonio, “La filiación en España, Jurisprudencia y Doctrina”, s/e, edit. Comares, 1993.

PACHECO E., Alberto, “La Persona en el Derecho”, Panorama editorial, 1991.

PÉREZ DUARTE, Alicia, “Derecho de Familia”, edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

PLANIOL, Marcel Fernand y RIPERT, Georges, "Derecho Civil", 3 ed., tr. Leonel Pereznieta Castro, edit. Pedagógica Iberoamericana, 1996.

RUGGIERO, Roberto de, "Instituciones de Derecho Civil", tomo II, vol. 2, cuarta edición, edit. Reus, Madrid, 1978.

RUIZ SERRAMALERA, Ricardo, "Derecho de Familia, el matrimonio, la filiación y la tutela", s/e, Madrid, Enero de 1988.

VERRUNO, Luis, et. al., "Banco Genético y el Derecho a la Identidad", s/e, edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1988.

VITTORIO, Frosini, "Derechos Humanos y Bioética", 2 ed., Italiana, tr. Jorge Guerrero, edit. temis, Santa Fe de Bogota, Colombia, 1997.

HEMEROGRAFÍA

ALATRISTE, Pablo y PEDRAZA, Raúl, "Brazos torcidos de dios", revista semanal día siete, año 2, semanal, número 63.

"Científicos están a punto de crear vida artificial a partir de genes." Periódico el Sol de Hidalgo, México, 26 de enero de 1999, segunda columna.

"FECUNDACIÓN Y CONCEPCIÓN HUMANA: Nuevas posibilidades." Revista quincenal, vol. II, número 30/30 de septiembre, 1980. CONACYT.

MENDOZA NAVARRO, Eugenio, "Clonación, El problema bioético de fin de siglo", Revista Conozca Mas, año 10 número 2, 15/2/99 revista mensual, editorial América, México.

OCHOA, Guillermo, “**Los dueños de la vida**”, Revista mensual Mujer Ejecutiva, abril, 2000, grupo internacional editorial, México.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

REMO GUARDIA, **Diccionario Porrúa de Sinónimos y Antónimos**, 16 ed., edit. Porrúa, México, 2003.

GARCÍA- PELAYO Y GROSS, **Ramón Pequeño Larousse Ilustrado**, , 18 ed., edit. Larousse, México, 1994.

Enciclopedia Jurídica OMEBA, Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, tomo XI, XII, XXII.

Nueva Enciclopedia Jurídica, edit. Fco. Seix, S.A., Barcelona, tomo IX, X, XVIII, XIX, 1985.

Diccionario de la lengua española/ Real academia Española, 22ed., Espasa, Madrid, 2001.

LEGISLACIÓN

Código Civil Federal.

Código Civil del Distrito Federal.

Código Civil del Estado de Hidalgo.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo.

Códigos Familiar y de Procedimientos Familiares del Estado de Hidalgo.

Ley General de Salud.

Ley 35/1988, de 22 de Noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, Código Penal, Legislación complementaria. Legislación Española.

OTRAS FUENTES

Internet. www.catolicasporelderechoadecidir.org

www.bioetica.bioetica.org

www.civitas.es.

www.salud.gob.mx.

www.elportaldelavida.com

www.infertilidadenlared.com

www.aebioetica.org.

www.redetel.gov.ar

Folletos. Comité Pro-Vida, A.C., 2005. Correo: comp@prodigy.net.mx.

RETO, grupo reto, recuperación total, correo: gruporeto@infosel.net.mx.

Servicios de Salud de Hidalgo, Jurisdicción sanitaria número 1 Pachuca, Coordinación de Salud Reproductiva.

Radio. Noticiero, radiodifusora XEABC radio 760 AM, Estado de México, diciembre de 2005, 18:00-19:00 hrs.

Televisión. Canal 6, “Encontrándonos”, radio y televisión de Hidalgo, XHTOH-
Canal 6, Tepeapulco, Hidalgo, miércoles 21:00-22:00 hrs.