

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**“LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y SUS IMPLICACIONES EN LA RELACIÓN  
PATERNO FILIAL”**

**T E S I S**

QUE PRESENTA:

**ERICKA FABILA LÓPEZ.**

PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

ASESOR: Lic. Carlos D. Vieyra Sedano.

México, D.F.; Noviembre de 2007



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**A MIS PADRES**

Por el esfuerzo de tantos años, con  
mi amor y gratitud.

**A TERRUQUÍN**

Pilar de mi vida, por tu constante  
apoyo.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTONOMA DE MÉXICO**

**Y**

**A LA FACULTAD DE DERECHO**

Por haberme distinguido con la  
oportunidad de ser universitaria que  
es al mismo tiempo una  
responsabilidad y un privilegio.

I

**“LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y SUS IMPLICACIONES EN LA RELACIÓN  
PATERNO FILIAL”**

**ÍNDICE** ..... I  
**INTRODUCCIÓN** ..... II

**CAPITULO I.**

**CONCEPTOS GENERALES DE LA REPRODUCCION ASISTIDA.**

1.1. Antecedentes ..... 1  
1.2. Concepto de fecundación ..... 5  
1.3. Infertilidad y esterilidad ..... 9  
1.4. Inseminación artificial ..... 18  
1.5. Fecundación In Vitro ..... 20  
1.6. Intervenciones sobre el proceso reproductor ..... 25  
1.7. Aspectos religiosos ..... 36  
1.8. Bases bioéticas de la reproducción asistida ..... 44

**CAPITULO 2.**

**PARENTESCO Y FILIACION.**

2.1. Concepto de Parentesco ..... 50  
    2.1.1 Naturaleza jurídica ..... 52  
    2.1.2 Clasificación ..... 54  
2.2. Concepto de Filiación ..... 62  
    2.2.1. Naturaleza Jurídica ..... 64  
    2.2.2. Clasificación ..... 66

2.2.2.1. Filiación Matrimonial	67
2.2.2.1.1. Prueba de la Filiación Matrimonial	69
2.2.2.1.2. Impugnación de la paternidad o maternidad	73
2.2.2.1.3. Reclamación de Estado	78
2.2.2.2. Filiación Extramatrimonial	81
2.2.2.2.1. Pruebas de la Filiación Extramatrimonial	83
2.2.2.2.2. El Reconocimiento	84
2.2.2.2.3. Investigación de la paternidad y maternidad	89
2.2.2.3. Filiación Civil	94

### **CAPITULO 3.**

#### **ANALISIS DE LOS EFECTOS JURIDICOS DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y SU PREVISIÓN EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. . . . 97**

3.1. Efectos de la inseminación artificial en sus diversas formas con relación a la filiación	101
3.1.1. Inseminación Artificial homóloga en mujer casada	102
3.1.2. Inseminación Artificial homóloga en mujer unida en concubinato. . .	107
3.1.3. Inseminación Artificial heteróloga en mujer casada	110
3.1.3.1. Inseminación Artificial heteróloga con consentimiento del marido.	111
3.1.3.2. Inseminación Artificial heteróloga sin consentimiento del marido.	117
3.1.4. Inseminación Artificial heteróloga en mujer unida en concubinato. .	121
3.1.4.1. Inseminación Artificial heteróloga con consentimiento del concubinario	121
3.1.4.2. Inseminación Artificial heteróloga sin consentimiento del concubinario	122
3.1.5. Inseminación Artificial en mujer soltera	124
3.1.6. Fecundación Post Mortem	132

3.2. Efectos de la fecundación In Vitro en sus diversas formas con relación a la filiación .....	139
3.2.1. Fecundación In Vitro en mujer casada .....	146
3.2.2. Fecundación In Vitro en mujer unida en concubinato .....	155
3.2.3. Fecundación In Vitro en mujer soltera .....	156

#### **CAPITULO 4.**

### **PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTÍCULOS 162, 293 Y 326 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

4.1. Omisiones e imprecisiones contenidas en el artículo 162, del Código Civil para el Distrito Federal .....	159
4.1.1. Texto de la reforma propuesta .....	160
4.1.2. Justificación de la propuesta .....	160
4.2. Omisiones e imprecisiones contenidas en el artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal .....	172
4.2.1. Texto de la reforma propuesta .....	175
4.2.2. Justificación de la propuesta .....	175
4.3. Omisiones e imprecisiones contenidas en el artículo 326 del Código Civil para el Distrito Federal .....	184
4.3.1. Texto de la reforma propuesta .....	184
4.3.2. Justificación de la propuesta .....	185

<b>CONCLUSIONES.</b> .....	201
----------------------------	-----

<b>BIBLIOGRAFIA.</b> .....	206
----------------------------	-----

## INTRODUCCIÓN.

Las técnicas de reproducción asistida nos enfrentan a una nueva situación en la historia de la humanidad, pues siendo la manipulación del proceso reproductor lo más espectacular en ellas, han hecho posible la procreación en parejas infértiles o estériles. Los éxitos obtenidos, los avances alcanzados y las perspectivas a futuro, son asombrosas; y por ello precisamente, las cuestiones sobre la licitud de su aplicación a los seres humanos y hasta qué punto tiene derecho el hombre a dirigir el origen y destino de sus semejantes, en aras del avance científico, constituyen las premisas que han despertado enconadas opiniones entre médicos, sociólogos, filósofos, teólogos, pero sobre todo entre juristas, pues dichos métodos de reproducción, que conllevan la manipulación de gametos, la manipulación de embriones, la selección de donantes, la concepción en probeta, la maternidad subrogada y algunos experimentos en ingeniería genética, han creado nuevos marcos de referencia, hechos y situaciones que plantean problemas jurídicos en diversas ramas del derecho como el de los contratos, el sucesorio, y sobre todo en el derecho de familia, especialmente en las normas que rigen la filiación, pues han sacudido violentamente nuestros conceptos fundamentales sobre la vida y la muerte, la paternidad, la maternidad y la familia, al disociar la procreación de la filiación jurídica, ocultando la verdadera filiación consanguínea y perturbando la base biológica de la familia consanguínea, sustentada en el principio de la verdad biológica para la determinación de la paternidad; pues hoy en día ni la maternidad es siempre cierta, ni el marido de la madre es necesariamente el padre del hijo que da a luz la esposa.

Las técnicas de reproducción asistida nos enfrentan a la posibilidad de tener dos padres e incluso tres madres: la donante del óvulo y la que cargó el producto en su vientre y lo parió; y la que convino con las dos anteriores para promover el nacimiento de la criatura; pero también nos llevan a conciliar el derecho constitucional a la salud con la libertad de procreación y con el derecho del niño a conocer a sus padres, a ser cuidado por ellos y a conocer su origen genético.

Pues bien, frente ante estas nuevas situaciones, cuyos efectos en el derecho de familia hemos apuntado, y frente a las que el derecho no siempre ofrece una respuesta a la luz de los conceptos jurídicos de paternidad y filiación que actualmente contempla nuestra legislación civil, en el ejercicio que conlleva esta investigación, nos proponemos plantear esas soluciones, incluso sugiriendo la reforma de algunos artículos.



# CAPÍTULO I

## CONCEPTOS GENERALES DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA

### 1.1. ANTECEDENTES

La mayoría de los tratadistas, al referirse a los antecedentes de las técnicas de reproducción asistida, aluden principalmente a una de sus especies: la inseminación artificial, pues es de la que mayores datos históricos se tienen, por lo que a su práctica se refiere. Los primeros ensayos de inseminación artificial se iniciaron con vegetales, después con animales y desde el siglo XV se tienen noticias de intentos de inseminaciones artificiales en humanos.

La aplicación en **zootecnia** de la llamada inseminación artificial es una técnica muy antigua. Existen noticias, no comprobadas por supuesto, que alrededor del año 1320 los árabes la utilizaban con bastante frecuencia para la crianza de mejores especímenes; e inclusive la utilizaban también para adulterar la estirpe de los caballos de sus enemigos.<sup>1</sup>

En 1628 MALPHIGI logró fecundar artificialmente gusanos de seda. En 1725 JACOPI inseminó artificialmente huevos de salmón y WELTHEIN de trucha. En 1776 LÁZARO SPALLANZANNI estudió el efecto de la congelación sobre los espermatozoides y observó que sometidos al frío (-15° C) se inmovilizaban, pero a menudo revivían cuando se calentaban y en 1799 inseminó por primera vez en el mundo mamífero una perra, también realizó experimentos en ranas y otros animales con resultados favorables.<sup>2</sup> Las investigaciones y descubrimientos de SPALLANZANNI dieron la pauta a los veterinarios del mundo para desplegar el estudio y desarrollo de esta técnica de reproducción; así, en 1907 el ruso F.I.

---

<sup>1</sup> GONZÁLEZ OSEGUERA, Felipe. "La inseminación artificial de la mujer ante el Derecho Mexicano." *Revista Foro de México*. No. 97. Abril 1961. México. p. 31.

<sup>2</sup> GRAN ENCICLOPEDIA RIALP. Tomo XII. Ediciones RIALP, S.A. Madrid 1979. p. 786.

IVANOFF publicó un trabajo sobre sus experimentos de inseminación artificial en animales, demostrando las ventajas de utilizarla en gran escala en su producción.<sup>3</sup>

Desde el siglo XIX hasta nuestros días es manifiesto el incremento que ha tenido ésta técnica inseminatoria en el campo de la zootecnia, con no pocos éxitos notables pues los innumerables beneficios en la ganadería son evidentes, no sólo en el aspecto económico donde se logra un mayor número de crías y animales de mejor calidad; sino también en el aspecto sanitario donde ésta técnica ayuda a eliminar las enfermedades transmitidas por el coito, lo que se traduce en un mayor rendimiento de las explotaciones pecuarias, así pueden mejorarse las razas seleccionando las especies reproductoras que pueden cruzarse para conseguir una mejor descendencia y mejor producción de leche, carne, grasa, bravura, etc.

Por lo que respecta a la **reproducción asistida en seres humanos**, no se tienen referencias precisas de sus primeros intentos; no obstante, algunos autores señalan que en el siglo XV médicos españoles llevaron a cabo la inseminación artificial en la reina Doña Juana de Portugal con semen de su esposo Enrique IV de Castilla, a quien apodaban “el impotente”; sin embargo, el intento fracasó debido a que su semen era acuoso y estéril.<sup>4</sup>

El primer reporte sobre inseminación artificial heteróloga en un ser humano, fue el presentado ante The Royal Society of London en el año 1799, atribuido al médico inglés JOHN HUNTER al haber llevado a cabo la inseminación con éxito en la esposa de un mercader que padecía hipospadias, quien deseaba fervientemente ser padre, para lo cual, vertió el esperma de un tercero (donador) en el órgano genital externo de la mujer.

---

<sup>3</sup> HURTADO OLIVER, Javier. “Una aproximación a la inseminación artificial para la procreación humana.” *Revista Jurídica Jalisciense*. IJ-Universidad de Guadalajara. Año 2. No. 2. Enero-Abril 1992. México. p. 55.

<sup>4</sup> FLORES GARCÍA, Fernando. “La inseminación artificial en la especie humana.” *Revista Criminalia*. Año XXI. No. 6. Junio 1955. México. p. 344.

En 1866 el ginecólogo JAMES MARION SIMS reportó haber efectuado cincuenta y cinco inseminaciones en seis mujeres con semen de sus maridos, logrando algunos embarazos; la experiencia abarcó varios años de labor, la mayor parte de ella realizada en Inglaterra y, en 1871 publicó los resultados de sus trabajos sobre la materia, causando pública indignación, por lo que en 1876 anunció que abandonaría el procedimiento por considerarlo una práctica médica inmoral.

En 1884 en el Jefferson Medical College de Filadelfia, Estados Unidos, con motivo de un caso de esterilidad masculina, el profesor WILLIAM PANCOAST utilizó los gametos de uno de sus alumnos para inseminar a una mujer anestesiada sin su consentimiento, pero con la aprobación de su esposo, logrando el embarazo de la paciente. Como en el caso de SIMS, la publicación de los incidentes de este experimento causó desfavorable reacción pública, lo que motivó que en adelante la información sobre el tema se restringiera a los círculos médicos.<sup>5</sup>

En 1886 MONTEGAZZA propuso la creación de “bancos de semen congelado”, idea que se concretó hasta 1940 en Estados Unidos cuando por primera vez se estableció un Banco de semen y, posteriormente, durante la Segunda Guerra Mundial fue práctica común la inseminación artificial en forma masiva, transportando en avión el esperma de soldados norteamericanos, con el objeto de fecundar a sus esposas;<sup>6</sup> práctica que en aquella época se conoció como ***eutelegenesia*** (del latín *EU*-bien, *TELE*-distancia, *GENESIA*-engendrar) o ***teleinseminación***.

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

---

<sup>5</sup> HURTADO OLIVER, Javier. Ob. Cit. p.55-56.

<sup>6</sup> BRENA SESMA, Ingrid. “Algunas consideraciones en torno al derecho a la reproducción por medio de inseminación artificial”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie*. UNAM-III. Año XXVIII. No. 82. Enero-Abril 1995. México. p.72.

Probablemente las inseminaciones continuaron empleándose discretamente en el transcurso de los años, hasta que en la primera década del Siglo XX empezaron a publicarse los resultados en las revistas especializadas por considerar el procedimiento un medio racional para superar la esterilidad. Así, en 1953 se dieron a conocer inseminaciones exitosas con semen congelado, tal es el caso del genetista y biólogo italiano Dr. DANIEL PETRUCI, quien en 1959 anunció que, después de varios fracasos, había logrado satisfactoriamente fecundar “In Vitro” un óvulo humano y conservar vivo el embrión en desarrollo por 29 días, momento en el que él mismo lo destruyó porque había comenzado a deformarse.

El 25 de julio de 1978 se anunció a la prensa, con gran despliegue mundial, el nacimiento en Inglaterra de la niña LOUISE BROWN, a quien los periodistas llamaron “la primer bebé de probeta”, ello tuvo lugar en el Hospital Oldham, en el servicio dirigido por los doctores ROBERT EDWARDS (biólogo) y PATRICE STEPTOE (ginecólogo) quienes después de muchos fracasos, lograron el nacimiento de un ser humano concebido “*In Vitro*”, es decir, fuera del útero de la madre. El embrión fue previamente extraído de ella, colocándolo con espermatozoides de su esposo, dentro de una placa de petri, donde se produjo la fecundación; después de dos días de ocurrida la fecundación, y en un estadio de ocho células, el embrión fue colocado en el útero de la Señora Brown; se trata sin duda del primer caso auténtico de fertilización en el exterior del cuerpo humano, dado a la publicidad de manera tan espectacular.<sup>7</sup>

Más tarde, en Glasgow, Escocia, el 14 de enero de 1979, vendría al mundo ELAISTER MONTGOMERY, el primer varón concebido en probeta, quien nació un mes antes de término pero completamente normal, también gracias a los trabajos de EDWARDS y STEPTOE.

---

<sup>7</sup> LÓPEZ AGUILAR, Jasarela y LÓPEZ BRITO, Salvador. “Reproducción Asistida; Aspectos Médicos, Científicos, Técnicos y Bioéticos”. *Legislar en Bioética, Legislando para el Futuro*. Consejo de Salud, Seguridad Social y Juventud del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional. México. 2003. p. 121.

Sin duda, casos exitosos de reproducción asistida por medio de la implantación de un embrión fecundado “in Vitro” debido a que las madres tenían las trompas uterinas obstruidas.

A partir de estos acontecimientos, la fecundación In Vitro se ha usado para tratar de resolver la esterilidad femenina causada por la obstrucción tubaria, lugar donde los embriones tienen que habitar algunos días, una vez producida la fecundación.

En Marzo de 1984 tuvo lugar en Los Ángeles, EE.UU. el primer nacimiento de un bebé, producto de un **óvulo donado** por otra mujer a una pareja, y transferido ya fecundado al útero de la esposa. El 10 de Abril del mismo año, nació en Melbourne, Australia, la niña Zoé Leyland, de un embrión previamente congelado, siendo los australianos los pioneros en la congelación y descongelación de embriones humanos.<sup>8</sup>

## 1.2. CONCEPTO DE FECUNDACIÓN.

Abordaremos este tema porque la parte que nos interesa, por supuesto, no es la científica, pues no podemos tener el atrevimiento de incursionar en este tema ya que no somos especialistas, simplemente nos interesa referirnos a algunos aspectos biológicos para saber en qué consiste la fecundación, y comprender con mayor facilidad cómo cada una de las técnicas de reproducción asistida posibilitan la consecución del embarazo en personas con distintos problemas de infertilidad, y con ello, tener elementos que nos permitan determinar sus posibles consecuencias jurídicas y su trascendencia en el mundo del derecho.

Desde el punto de vista fisiológico, las células sexuales son conocidas como gametos (del griego “*gameo*” que significa “esposo”). La **fecundación**, es la *penetración de la célula sexual masculina (espermatozoide) en la célula sexual*

---

<sup>8</sup> Ídem.

*femenina (óvulo)*, fundiéndose en él,<sup>9</sup> para formar una sola célula denominada *cigoto*, cuyo desarrollo da lugar a un nuevo individuo.

Desde el punto de vista biológico, la fecundación se inicia en el momento en que se unen los gametos femenino (óvulo) y masculino (espermatozoide), formando el cigoto, que a través de un proceso biológico natural empieza su multiplicación celular. Es en el momento de la unión de ambos gametos donde inicia a la vida del ser humano. En esas primeras células, aportadas por ambos gametos con igual número de cromosomas, se encuentran todas las cualidades genéticas del individuo.<sup>10</sup>

La fecundación se da en dos formas básicas: la *corpórea* que se realiza en el interior del organismo femenino y la *extracorpórea* que tiene lugar fuera del organismo viviente.

En la especie humana, la fecundación se produce naturalmente por la cópula (coito).<sup>11</sup> Esto es, durante la relación sexual (coito) de un hombre con una mujer, el miembro masculino eyacula depositando en el fondo de la vagina aproximadamente 250 millones de espermatozoides que inician su camino ascendente, a través del cuello del útero, atravesando en primer lugar un moco que obstruye normalmente la entrada del útero. En el momento de la ovulación, dicha mucosidad se modifica tornándose fluida para permitir el paso de los espermatozoides que, en treinta minutos, atraviesan el útero, se dirigen a las trompas y llegan al primer tercio de ellas, llamado “ampolla de la trompa”, lugar donde se produce el encuentro de los espermatozoides con el óvulo, el cual se ha desprendido del ovario correspondiente mediante un proceso llamado “ovulación” y ha recorrido también el conducto de la trompa dirigiéndose hacia el útero. El músculo que rodea las paredes de la trompa de falopio efectúa contracciones

---

<sup>9</sup> *Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas*. 13a. ed. Ediciones Científicas y Técnicas, S.A. España. 1992. p. 531.

<sup>10</sup> LÓPEZ BRITO, Salvador y GARCIA COLORADO, Gabriel. “Clonación en Humanos, Consideraciones Éticas, Jurídicas, Médicas y Científicas.” *Legislar en Bioética, Legislando para el Futuro*. Ob.cit. p. 47.

<sup>11</sup> *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo XII. Ed. Driskill, S.A. Buenos Aires, Argentina. 1987. pp. 73 y 74.

musculares que ayudan al óvulo a ascender a través del medio tubario, pasando por la ampolla de la trompa, donde se realiza el encuentro de los espermatozoides con el óvulo, produciéndose así la fecundación; el óvulo ya fertilizado continúa su camino hasta llegar al útero e inicia su multiplicación celular.

La supervivencia del gameto masculino en las trompas de falopio es de 2 o 3 días. La del gameto femenino es más breve, de 6 a 24 horas.

De los numerosos espermatozoides eyaculados, sólo uno logra penetrar en el interior del óvulo para fecundarlo; sin embargo, de ninguna manera resulta inútil la presencia de los restantes, como veremos más adelante.

El óvulo se encuentra rodeado por dos membranas o capas protectoras llamadas *corona radiata* y *zona pelúcida*; cada espermatozoide lleva consigo una enzima llamada "hialuronidasa" capaz de disolver esas cubiertas protectoras pero, para que se disuelvan rápidamente antes de que los espermatozoides pierdan su vitalidad y, por tanto, su capacidad fecundante, es necesaria una gran cantidad de hialuronidasa superior a la que posee un solo espermatozoide, de manera que sin el valioso concurso de todos, no podría penetrar en el óvulo el espermatozoide fecundante. Es decir, aunque sea un solo espermatozoide el que penetre en el óvulo, sin la presencia de los demás, no podría hacerlo. Así, el hombre con escaso número de espermatozoides (menos de 20 millones por c.c. de esperma) difícilmente logrará la fecundación.

Cuando el espermatozoide penetra en el óvulo y ambos se fusionan, es el momento preciso de la fecundación. Del cuerpo del espermatozoide fecundante sólo entra la cabeza (en la que está contenido el pronúcleo) que es la parte más importante del gameto masculino; en cambio, la cola se atrofia y desaparece por reabsorción. El óvulo fecundado cambia rápidamente de polaridad en la zona

pelúcida, volviéndose impermeable e impidiendo la penetración de otros espermatozoides, los cuales al ser inútiles, mueren también por reabsorción.<sup>12</sup>

Una vez que el espermatozoide se encuentra en el interior del óvulo fecundado, se fusionan ambos pronúcleos (el masculino y el femenino), formando el cigoto (huevo fecundado o fertilizado) portador de 46 cromosomas (ó 23 pares de cromosomas, de éstos, 22 reciben el nombre de autosomas y el par restante son cromosomas que determinan el sexo del producto: cromosomas XX, femenino; cromosomas XY, masculino) número característico de todas las células del cuerpo humano, la mitad aportada por el padre a través del espermatozoide y la otra mitad aportada por la madre a través del óvulo.

Es importante aclarar que los gametos masculino y femenino son, ante todo, células que en comparación con otras células del cuerpo humano, tienen una característica fundamental: su núcleo tiene 23 cromosomas y no 46 como sucede con las demás células del cuerpo.

El óvulo fertilizado, que en este punto es ya un ser vivo denominado cigoto, es una célula *binucleada* que empezará a dividirse sin aumentar su volumen. A las doce horas el cigoto se divide primero en 2 células, a las veinticuatro horas en 4 células, a las treinta y seis horas en 6 células, y así sucesivamente. Alrededor de tres o cuatro días después de la fecundación, en que el cigoto se ha dividido de 12 a 16 células, entra en una fase avanzada de desarrollo que le da un aspecto de mórula de 0.2 mm de diámetro.

Al quinto día de su formación, el cigoto llega a la cavidad uterina, etapa en que recibe el nombre de *blástula* o *blastocisto*; las células que lo constituyen no son todas idénticas, sino que se distribuyen en dos campos: Las primeras se sitúan en la periferia con el objeto de entrar en contacto con la pared uterina para implantarse en ella y formar la placenta; las segundas, situadas en el centro,

---

<sup>12</sup> *Nuevo Diccionario Médico*. Tomo I. 2a. ed. Ed. Teide, S.A. Barcelona. 1988. pp. 552-554.



constituyen un rudimento embrionario, las cuales evolucionan para dar lugar al **embrión**, nombre que recibe el producto desde la concepción hasta la decimotercera semana de gestación, y de ahí hasta su nacimiento, recibe el nombre de **feto**.

En esencia, el proceso de fecundación corpórea o también llamada “IN VIVO” comprende dos etapas: la penetración del espermatozoide en el óvulo y la fusión de los pronúcleos femenino y masculino, conocida también como fertilización.<sup>13</sup>

Ello nos lleva necesariamente al concepto de “**Fertilidad**” que, en el varón es la capacidad de poder tener descendencia –engendrar- y, en la mujer, la aptitud para ser fecundada –concebir-.

La fertilidad en el varón requiere dos aspectos fundamentales: espermatozoides en buenas condiciones (cantidad y calidad de los espermatozoides) y capacidad para colocarlo a nivel del cuello uterino. En la mujer requiere la existencia de ciclos menstruales normales con liberación del óvulo apto para ser fecundado y que no exista ningún impedimento funcional y anatómico, tanto en las trompas como en el útero, para que el óvulo se fusione con el espermatozoide sin ningún problema.<sup>14</sup>

### **1.3. INFERTILIDAD Y ESTERILIDAD.**

De acuerdo a los Comités Internacionales de estudio de Fertilidad, los problemas reproductivos se ubican en dos grandes grupos: **esterilidad**, que es la incapacidad de las células germinales para la fertilización; y la **infertilidad**, que es la incapacidad para tener un hijo vivo a pesar de que haya acontecido la fertilización y la implantación.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> MORETTI, Jean Marie y DINECHIN, Oliver de. *El desafío genético*. Ed. Herder. Barcelona, España. 1985. pp. 100-101.

<sup>14</sup> *Nuevo Diccionario Médico*. Ob.Cit. p. 520.

<sup>15</sup> LÓPEZ AGUILAR, Jasarela y LOPEZ BRITO, Salvador. Ob.cit. p. 112.

El término **INFERTILIDAD** se emplea para designar a las parejas **que consiguen la fecundación pero el embarazo no llega a buen término**. Por tanto, es infértil una mujer que concibe pero no está en condiciones de llevar a término un embarazo y dar a luz una criatura viva y viable.<sup>16</sup> La Infertilidad humana se refiere al estudio de la etiopatogenia de la muerte embrionaria, fetal y de la interrupción del embarazo.<sup>17</sup>

La infertilidad también ha sido definida como “la incapacidad para lograr un embarazo después de un año de sostener relaciones sexuales frecuentes y sin protección anticonceptiva.”<sup>18</sup>

La infertilidad puede ser ocasionada por alteraciones genéticas tanto del óvulo como del espermatozoide. Entre ellas están: las *Uterinas*, que incluyen malformaciones uterinas (útero doble, tabicado, infantil, unicornio, etc.); *Ováricas*, por cuerpo amarillo insuficiente que produce cantidades bajas de progesterona; *Alteraciones endócrinas*: hipotiroidismo, hipertiroidismo, etc.; *Incompatibilidades a grupo sanguíneo o factor RH*: isoimmunización materno fetal; y defectos ovulares incompatibles con la vida.

Las manifestaciones frecuentes de infertilidad son: abortos esporádicos o habituales y, en ocasiones, el embarazo puede avanzar más de la mitad pero el producto muere en el interior del útero.<sup>19</sup>

**ESTERILIDAD** es la **incapacidad de las células germinales** (de la pareja) **para que se lleve a cabo la fecundación**; en otras palabras, no se logra la fecundación. Cualquier situación que altere la unión de las células germinales o

---

<sup>16</sup> GARCÍA MONROY, Leopoldo. *Sistema Urogenital*. Noriega Editores. México. 1993. p. 376.

<sup>17</sup> MÉNDEZ OTEE, Francisco. *Ginecología y Obstetricia*. Ediciones Científicas. La Prensa Médica Mexicana. México. 1981 p. 72.

<sup>18</sup> CANALES DE LA FUENTE, Raymundo. “Fundamentos Médicos de la Reproducción Asistida.” *Reproducción Asistida. Elementos para el debate legislativo*. GARCÍA TINAJERO, Rafael (coord.). Editado por el Grupo Parlamentario del PRD en la Cámara de Diputados, LIX Legislatura. Congreso de la Unión. México, Junio de 2004. P. 25

<sup>19</sup> GARCÍA MONROY, Leopoldo. Ob cit. p. 376.

que afecte el trayecto de la vía del cigoto, va a condicionar problemas de esterilidad.

No debe pensarse la esterilidad como una enfermedad, sino sólo la manifestación de un padecimiento ginecológico o genital aisladamente, ya que hay situaciones en las que el varón o la mujer pueden concebir separadamente con otras parejas y sin embargo, no lo pueden hacer entre sí, por lo que es necesario hablar de “*esterilidad conyugal o de pareja*”.<sup>20</sup> Se utiliza el término “*pareja*” porque es un problema que afecta y se debe a la alteración de uno o ambos cónyuges; genéricamente es un problema de pareja que debe estudiarse como tal; no obstante, con fines didácticos se ha dividido en esterilidad de causa femenina, de causa masculina o de ambas.

La *esterilidad* puede ser involuntaria o voluntaria. Es *involuntaria* (o patológica) cuando en una pareja después de dos años de coito normal, con frecuencia de dos a tres veces por semana, en días alternos y sin uso de anticonceptivos, no ha ocurrido el embarazo, o cuando después de haber concebido, aparece un período largo e involuntario de infertilidad. La *esterilidad es voluntaria*, por la utilización de algún método anticonceptivo.<sup>21</sup>

Con frecuencia se emplean como sinónimos los términos *infertilidad* y *esterilidad*, ello se debe, entre otras causas, a que ambos términos no se aplican a personas en lo individual, sino a parejas que quieren concebir. De hecho parejas estériles que presentan factores múltiples (masculinos y femeninos), tienen hijos cada cual con otras parejas; es, por consiguiente, un tanto académica la distinción entre infertilidad y esterilidad.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> MÉNDEZ OTEE, Francisco. Ob.Cit. p. 72.

<sup>21</sup> GARCÍA MONROY, Leopoldo. Ob cit. pp. 270 y 376.

<sup>22</sup> *Enciclopedia Iberoamericana de Psiquiatría*. T. I. Ed. Médica Panamericana, S.A. Bs. As. Argentina. 1995. p.1208.

Sin embargo, Werner Bickenbach<sup>23</sup> considera que no es conveniente equiparar ambos términos, pues **la infertilidad**, al ser ocasionada por diversas **alteraciones genéticas tanto del óvulo como del espermatozoide**, ello resulta ajeno al objetivo primordial de las técnicas de reproducción asistida que es, a través de diversos mecanismos, poner en contacto el óvulo con el espermatozoide, sin entrar a estudiar las alteraciones genéticas que pudieran presentar ambos gametos; por ello, en el caso que nos ocupa, se debe excluir el término infertilidad. Incluso, las publicaciones sobre el tema se refieren, en general, a la esterilidad.

Los Factores que pueden provocar la **esterilidad en la mujer** son numerosos:

- Las **causas ováricas** constituyen el motivo más frecuente de dificultades para la concepción. La falta de ambos ovarios (aplasia ovárica), así como la ausencia de óvulos (síndrome de Turner) condicionan la esterilidad desde el nacimiento que, de alguna manera es irreversible. La ausencia de gametos (óvulos) en la mujer es conocida como *anovulación*, o sea la falta de expulsión de un óvulo cada mes en el período aproximado al día 14; este trastorno consiste en que los folículos seleccionados inician su maduración, pero finalmente no la terminan y no son expulsados, por lo tanto, al no haber ovulación, no hay posibilidad de lograr el embarazo de forma natural.
- El **Factor Tubario** como causa de esterilidad es en el que menos posibilidades se tienen de actuar y ocupa una frecuencia del 25% al 35%. Es una obstrucción que va a impedir que el óvulo sea captado por la trompa y viaje a través de ella para su encuentro con el espermatozoide. La obstrucción tubaria puede ser ocasionada por diversos factores, principalmente procesos infecciosos como consecuencia de enfermedades de transmisión sexual como clamidia, micoplasma, gonorrea y tuberculosis, que producen la *inflamación* de las trompas de falopio y como consecuencia, su obstrucción. Otro trastorno tubario es la presencia de adherencias, son pequeñas filas de tejido color

---

<sup>23</sup> BICKENBACH, Werner y DOERING, Gerard K. *La esterilidad en la mujer. Guía Diagnóstico y Terapéutica*. Ed. Labor, S.A. Barcelona, España. 1967. p. 12.

blanco que van a ligar o a pegarse como telarañas: de la trompa al ovario, de la trompa al útero, o de la trompa hacia el intestino, de tal manera que van a inmovilizar la trompa impidiendo que funcione adecuadamente para captar al óvulo. Cualquier *antecedente de cirugías previas a nivel pélvico* va a ser un factor que condicione la presencia de adherencias y por lo tanto, un problema de esterilidad. Asimismo, la *endometriosis* que consiste en la proliferación de células procedentes del interior del útero, cuyo desarrollo da lugar al tejido endometrial, que normalmente se encuentra dentro de la cavidad uterina, salen y se implantan en la superficie de los ovarios, del útero o de la trompa, creando adherencias que dificultan la concepción.

- **Factor uterino.-** Las *malformaciones del útero* ocasionan a menudo dificultades para la concepción y especialmente el aborto. Entre estas anomalías figuran: la ausencia de útero, útero doble, sólo la formación de la mitad del útero, útero pequeño (hipoplásico), o bien la ausencia total de útero. Otra causa de esterilidad por factor uterino son los *miomas*, pequeñas bolitas de carne que modifican totalmente la estructura del útero (que podríamos catalogar también como malformaciones) y que pueden estar ubicadas en diferentes sitios, tanto hacia la luz de la cavidad, hacia el interior del útero o hacia la zona donde surgen las trompas, generando una obstrucción. *Las anomalías en la posición del útero* constituyen también una causa de esterilidad, pues dificultan la movilidad de las trompas e impiden que funcione el mecanismo ovicaptor.
- **El Factor Cervical** ocurre de un 3% a 5% de los casos y se refiere a que los espermatozoides depositados en la vagina se van a encontrar la dificultad de un PH que no les favorece. Esto es, a la entrada del útero existe la presencia de un moco que tiene diferentes características conforme va avanzando el ciclo menstrual, el moco puede estar más o menos permeable si está coincidiendo con la ovulación (o cerca de ella) y de esta manera permitir el ascenso de los espermatozoides, o bien, puede ser muy denso si la ovulación ya ocurrió o si

hay embarazo; si hay ovulación, el moco toma un patrón microscópico, y realmente lo que necesita el moco es tener la formación de canales que permitan el ascenso de los espermatozoides para encontrarse finalmente con el óvulo; por ello, las alteraciones en la mucosidad cervical perturban el transporte quimiótico de los espermatozoides.

- **Factor Vaginal.-** Las ginatresias y aplasias suelen ser obstáculos insalvables en cuanto a la capacidad de concepción, pues a menudo falta por completo el útero.
- **Causas Extragenitales.-** Enfermedades endocrinas; mujeres diabéticas; abuso de cafeína y nicotina; régimen de vida agotador; alteraciones en el peso corporal: pérdida de peso o pacientes con obesidad importante (adiposis) pueden condicionar también una falla en la ovulación. La *edad de la mujer* es otro factor importante de esterilidad que se presenta en mujeres añosas, en cuyos casos los óvulos no fertilizan tan fácilmente e incluso pueden generar un embrión no viable o con defectos. Esto es así porque, conforme va pasando el tiempo, disminuye la cantidad y calidad de los óvulos, que van envejeciendo junto con la mujer. Ella nace con los óvulos con que se va a reproducir durante toda su vida, los óvulos no se generan como en el caso de los espermatozoides; los óvulos son los mismos con los cuales la mujer nació y simplemente van madurando a través de los años. No se puede esperar lo mismo de un óvulo producido a los 20 ó 25 años que un óvulo producido a los 35, 37 ó 40 años, porque además la cantidad también va disminuyendo. Esto demuestra la importancia de la edad, sin embargo, aquí el problema no es si la mujer se embaraza o no, porque el espermatozoide se podría inyectar directamente en el citoplasma del óvulo; el problema es que si el óvulo no es de buena calidad (como suele suceder en mujeres añosas), no se implanta el embrión o se aborta antes de la novena semana de gestación. Por otra parte, la sociedad competitiva en que vivimos ha obligado a que la mujer se prepare

más y eso hace que postergue el embarazo, por ello, con mayor frecuencia vemos más mujeres entre los 25 y 45 años con problemas de esterilidad.

- **Causas Psíquicas.**- La frigidez, el vaginismo (espasmo defensivo de la musculatura vaginal), así como los conflictos familiares y aún el deseo exagerado de un hijo, pueden degenerar en neurosis de expectación y condicionar la esterilidad de la mujer.<sup>24</sup>

Los factores que pueden provocar la **esterilidad en el varón** son:

- Cualquier trastorno a nivel del conducto eyaculatorio va a imposibilitar la expulsión del semen. Esto es, la **ausencia de conductos deferentes** ocasiona esterilidad en el varón, pues en este caso, no hay quien haga el transporte de los espermatozoides de la gónada hasta la expulsión del eyaculado. Asimismo, los procesos infecciosos ocasionados por enfermedades de transmisión sexual como micoplasma y gonorrea, generan inflamación de los conductos deferentes, obstruyendo el paso de los espermatozoides hacia su expulsión.
- La alteración en la **cantidad** y **morfología** de los espermatozoides se toma muy en cuenta para valorar la esterilidad en el varón. Este factor ocupa del 25% al 30 % de los casos. Se sabe que de 20 a 150 millones de espermatozoides en el eyaculado es una cantidad normal, por debajo de estos millones la tasa de fertilidad va disminuyendo. Así, el varón que tiene menos de 5 millones es prácticamente imposible que pueda embarazar a su pareja de manera natural. **Azoospermia**: es la carencia absoluta de espermatozoides. **Oligospermia**: escaso número de espermatozoides en el eyaculado. **Astenospermia**: Insuficiente movilidad de un porcentaje elevado de espermatozoides. **Necrospermia**: Es un estado en que los espermatozoides han muerto o están inmóviles.

---

<sup>24</sup> BICKENBACH, Werner. Ob.cit. pp. 37-40, 47, 50, 51 y 53. y Dr. Javier Cedillo Díaz. “Causas de Infertilidad en la pareja” Ponencia presentada en el Foro *Implicaciones Médicas y Jurídicas de la Reproducción Asistida*, celebrado el 10 de octubre del 2001 en el Palacio Legislativo de San Lázaro, México. D.F.

Los porcentajes más comunes de esterilidad que se han encontrado en el Hospital 20 de Noviembre del ISSSTE señalan el factor masculino con una incidencia del 30%, y el factor femenino: 25% en ovulación, 20% en factor tubario y, 20% como causa inexplicable. Con frecuencia hay asociación entre estos factores, lo que se traduce en menos posibilidades de éxito en el tratamiento de la esterilidad.<sup>25</sup>

Para aquellas personas que han tenido el deseo intenso de un hijo y no lo han logrado, se han desarrollado durante las últimas décadas métodos muy especializados capaces de ayudar a estas parejas “sin esperanza”, conocidos como **TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA**, o también denominadas **Técnicas de Reproducción Médicamente Asistida**, llamadas así porque se ayuda o asiste a los gametos (óvulo y espermatozoide) para que se produzca la fecundación. Realmente lo que implica la reproducción asistida es tratar de imitar a la naturaleza y hacer lo que ella, en un momento dado, no puede. Las Técnicas de Reproducción Asistida son *“la suma de investigaciones y técnicas desarrolladas en el campo de la genética, biología y biomedicina, encaminadas a conocer el origen y mecanismos de la vida y a posibilitar la consecución del embarazo en personas con problemas de esterilidad”*<sup>26</sup>.

Las técnicas de reproducción asistida se definen como *“todas aquellas técnicas artificiales, en que la unión de las células germinales —espermatozoide y óvulo—, o la implantación del embrión en el útero, se logra mediante la manipulación directa del hombre en el laboratorio; éstas pueden clasificarse en tres grandes grupos, que son: la inseminación artificial (IA), la fecundación In Vitro con transferencia de embriones (FIVTE) y la transferencia intratubaria de gametos (GIFT).”*<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> CEDILLO DÍAZ, Javier Dr. Especialista en Biología de la reproducción del Centro Médico Nacional 20 de Noviembre del ISSSTE. “Causas de Infertilidad en la pareja” Ponencia presentada en el Foro *Implicaciones Médicas y Jurídicas de la Reproducción Asistida*, celebrado el 10 de octubre del 2001 en el Palacio Legislativo de San Lázaro, México. D.F.

<sup>26</sup> *Enciclopedia Iberoamericana de Psiquiatría*. T. I. Ed. Médica panamericana, S.A. Bs. As. Argentina. 1995. p 1220.

<sup>27</sup> LÓPEZ AGUILAR, Jasarela y LOPEZ BRITO, Salvador. Ob.cit. pp. 135 y 324.



Ingrid Brena Sesma define las técnicas de reproducción asistida como “el conjunto de técnicas creadas por el hombre, independientemente de la forma natural, destinadas a poner en contacto [...] el espermatozoide con el óvulo, con el pretendido resultado de una fecundación.”<sup>28</sup>

Los elementos comunes de estas definiciones, nos permiten describirlas *como el conjunto de técnicas o procedimientos donde se manipulan médicamente los gametos femenino y masculino, para lograr el embarazo, sin que implique una relación sexual.*

Se dice que la investigación biomédica se ha concentrado casi exclusivamente hacia el desarrollo de estos métodos artificiales de reproducción, mucho más que a conseguir la eliminación de las causas que producen la esterilidad.

Así, las técnicas de reproducción asistida se han presentado como medio terapéutico para vencer la esterilidad (cuando sólo ofrecen una vía alterna para superarla) más no la corrección de la causa específica en la mayoría de los casos, pues las parejas siguen siendo tan estériles antes como después del procedimiento de reproducción asistida y, en todo caso, sólo satisfacen su deseo de tener hijos.

Estos métodos artificiales de reproducción se han desarrollado sobre la base de dos técnicas principalmente: **Inseminación Artificial y Fecundación In Vitro.**

Ambos procedimientos pueden realizarse con gametos de la pareja o de terceros, llamados también “donantes”. De ahí que las técnicas se denominen **homólogas** y **heterólogas**, respectivamente, en razón de la diversidad de personas que intervienen y del papel que cada una desempeña.

---

<sup>28</sup> BRENA SESMA, Ingrid. Ob.Cit. p 71 y 72.

Las técnicas de reproducción asistida son **HOMÓLOGAS**, cuando se realizan con gametos de la pareja que pretende procrear un hijo, y **HETERÓLOGAS**, cuando uno o ambos gametos utilizados, para lograr la inseminación o fecundación in Vitro, son ajenos a la pareja solicitante, es decir, cuando la reproducción asistida se realice con espermatozoides de donante distinto del marido y/o con óvulos de mujer distinta a la cónyuge.

Las técnicas de reproducción asistida **homólogas** no presentan ningún problema legal para su aplicación. Sin embargo, los debates surgen cuando se trata de las técnicas **heterólogas**, toda vez que al emplearse células de donante, pueden presentarse problemas de derecho civil, especialmente con respecto a la filiación, tales como el mantener o no el anonimato del donante, en virtud del derecho de toda persona de conocer su identidad genética, o bien que los donantes de gametos (óvulos y espermatozoides) pretendan reclamar la maternidad o paternidad del producto, entre otras situaciones.<sup>29</sup>

#### **1.4. INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.**

La **Inseminación Artificial** toma su definición de la etimología misma de la palabra; **inseminación** (del latín “**in**”: en, “**semen**”: semilla) significa “sembrar en”, **artificial** significa “lo antinatural”, es toda labor humana.<sup>30</sup> Artificial es sólo la forma de inseminar a la mujer, aquella en que los medios para poner en contacto ambos gametos son facilitados por la mano del hombre, sin intervención de la naturaleza.

La inseminación propiamente dicha consiste en introducir artificialmente semen masculino en el canal vaginal de la mujer mediante un catéter, el material seminal puede ser fresco (obtenido por masturbación) o previamente congelado.

Esta técnica conlleva realizar estudios a la pareja para tratar de establecer la causa de esterilidad, se monitoriza la ovulación con la finalidad de establecer el

---

<sup>29</sup> LÓPEZ BRITO, Salvador. Ob.cit. p. 119

<sup>30</sup> MARTINEZ VAL, José Francisco. cit. por Fernando Flores García. Ob.cit. p. 355

momento óptimo en que deba practicarse la inseminación y se haga posible la fecundación en la trompa de falopio. Se procede a recoger el semen del varón por masturbación, mediante punción testicular o durante la relación sexual (*coitus interruptus*), o bien se utiliza semen congelado, previamente preparado para obtener buenos resultados, para ello se eliminan los líquidos seminales o los factores que puedan dar lugar al rechazo o a la incapacidad y en seguida se “lava” el semen con sustancias como albúmina y se filtra la muestra para que contenga sólo los espermatozoides más móviles. A través de un catéter, una sonda o una jeringa se deposita el semen ya preparado en el canal vaginal de la mujer, o bien en el cuerpo uterino, con lo que termina la manipulación artificial, dejando a la paciente en reposo durante un par de horas y sólo se le controla para poder diagnosticar lo más pronto posible el embarazo. Esta técnica no precisa anestesia ni existen inconvenientes para la paciente.<sup>31</sup>

Es importante aclarar que el acto de inseminación no constituye en sí la fecundación. Si el óvulo femenino resulta fecundado por el semen masculino, introducido de esta manera artificial, estaremos –como en el caso del acto sexual— ante una fecundación natural. De ahí que cuando se habla de *fecundación artificial*, se alude a la concepción como resultado. En cambio, cuando se habla de inseminación artificial, se alude a la introducción del espermatozoides en el tracto genital femenino por medios artificiales, sin asegurar la concepción como resultado. Por ello resulta más apropiado denominar a la técnica en cuestión “inseminación artificial” y no fecundación artificial.

La inseminación artificial procede cuando la inseminación natural no es posible por: **a)** anomalías físicas del marido o de la mujer que imposibilitan el depósito natural del semen en la vagina; **b)** por imposibilidad para la ascensión natural de los espermatozoides; **c)** porque el semen que penetra no es fértil, es decir, es escaso en número o éstos son inmóviles o sin capacidad de penetración; **d)** por un rechazo inmunológico de los espermatozoides a nivel de la vagina o el cervix

---

<sup>31</sup> LÓPEZ BRITO, Salvador. Ob.cit. p. 119.

uterino; **e)** por esterilización voluntaria mediante vasectomía y; **f)** por esterilización involuntaria y definitiva como consecuencia de radiaciones, tratamiento de quimioterapia, extirpación de genitales; entre otras causas.<sup>32</sup>

Como ya lo mencionamos, la inseminación artificial se clasifica en: Homóloga y Heteróloga. Es **Homóloga** cuando el semen que se introduce, artificialmente, en el canal vaginal de la mujer, es de su marido, y **Heteróloga** cuando el semen proviene de un tercero a quien se denomina “donante”. Bajo este último supuesto quedan comprendidas: la inseminación de una *mujer soltera*, la llamada *inseminación “póstuma”* o *“post mortem”* en la que se utiliza semen de un hombre que ha dejado de vivir para inseminar a su viuda (supuesto en el que ya no existe una inseminación entre esposos)<sup>33</sup>, así como el caso de la *Inseminación Mixta* que consiste en mezclar el semen del marido con el de uno o varios donadores, por razones psicológicas, con la finalidad de crear duda acerca de la paternidad del ser concebido. Los comentarios que se hacen respecto a esta inseminación mixta son muy desfavorables, en virtud de que cuando se recurre al elemento fecundante de un tercero (donador) es porque se tiene la certeza de que el espermatozoide del marido no es apto para la procreación, entonces resulta ilógico pensar que, después de ser mezclado con el semen del donador, pudiera ser el causante del embarazo.

### 1.5. FECUNDACIÓN “IN VITRO”

“**Fecundación** es la impregnación del espermatozoide en el óvulo maduro y la fusión de sus pronúcleos para dar origen a un nuevo ser.”<sup>34</sup>

“**In Vitro**” significa “en vidrio”, y se refiere a procedimientos que se realizan o a fenómenos que tienen lugar en un tubo de ensayo o su equivalente (tubos,

---

<sup>32</sup> Íbidem. p. 120.

<sup>33</sup> LUTTGER, Hans. *Medicina y Derecho Penal*. Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid. Edersa, Editoriales de Derecho reunidas. Año LXXXIV. pp. 14 y 15.

<sup>34</sup> *Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas*. p. 486.

probetas, cajas de petri, etc.). Este término se aplica a los procesos biológicos producidos en el laboratorio, fuera del organismo viviente.<sup>35</sup>

La fecundación *In Vitro* y transferencia de embriones (FIVTE) como su nombre lo indica, consta de dos fases importantes: la realización de la fecundación en un medio artificial (no en el interior de la trompa de falopio) y el traslado del embrión al útero materno. A diferencia de la fecundación “in vivo”, ésta se realiza en el laboratorio donde, bajo el microscopio, puede seguirse el proceso y desarrollo del embrión o embriones originados. Actualmente se recomienda transferir solo tres o cuatro embriones, con la finalidad de evitar el riesgo de embarazos múltiples.

Técnicamente, la fecundación *In Vitro* es un procedimiento médico mediante el cual se obtienen óvulos de una mujer para prepararlos en el laboratorio y cuando están suficientemente maduros, se colocan en un tubo de ensayo o caja de Petri en compañía de varios miles de espermatozoides (también preparados previamente en el laboratorio), con el objeto de que los espermatozoides fecunden los óvulos y den lugar al desarrollo de embriones, los cuales en sus etapas iniciales de desarrollo son transferidos del recipiente de vidrio al útero de la mujer receptora para esperar su anidación, dando por resultado el embarazo y posteriormente el nacimiento.

Se trata de un procedimiento de fertilización extracorpórea, en el que un laboratorio especializado sustituye las funciones de las trompas uterinas, pero en el que el resto de los pasos necesarios para la fecundación deben estar presentes; es decir, en este caso no se necesitan trompas uterinas porque el embrión obtenido en el laboratorio es transferido directamente del recipiente de vidrio al útero de la mujer receptora.

La Fecundación *In Vitro* consta de cuatro etapas:

---

<sup>35</sup> *Nuevo Diccionario Médico*. T. II. p. 814.

**PRIMERA ETAPA.** *Producción de óvulos.*- Consiste en inducir la hiperovulación a través de la administración de la hormona de la gonadotropina menopáusica humana con el fin de aumentar la cantidad de óvulos que produce la mujer e impedir el ciclo normal de la menstruación durante dos o tres periodos. La razón es que, al haber más de un óvulo maduro es posible recolectar varios de éstos y en consecuencia aumentan las posibilidades de éxito de la práctica.

**SEGUNDA ETAPA.** *Extracción del óvulo.*- Cuando los óvulos están suficientemente maduros (por lo general a la mitad del ciclo menstrual) se extraen a través de laparoscopia.<sup>36</sup> Esta técnica consiste en la introducción, por debajo del ombligo, de un laparoscopio (instrumento que tiene un sistema de prismas ópticos que permiten visualizar los órganos pélvicos) para localizar al óvulo. Después, con una segunda punción y bajo la observación del laparoscopio, se introduce una jeringa con la cual se aspiran suavemente los óvulos. Esta etapa se lleva a cabo dentro del quirófano.<sup>37</sup>

**TERCERA ETAPA.** *La fecundación In Vitro en el laboratorio.*- Una vez obtenidos los óvulos (de preferencia entre 3 y 6) se llevan al laboratorio, donde también se obtiene la muestra de semen, ya sea del marido o de un donante (esperma congelado), y mientras los óvulos completan su maduración en un recipiente con sustancias nutrientes para adquirir su capacidad fecundante, el semen es incubado para que los espermatozoides adquieran su capacitación y potencialidad de fertilización, posteriormente, es centrifugado y lavado para aislar los espermatozoides del líquido seminal. Finalmente, óvulos y espermatozoides son colocados en el mismo recipiente para que se lleve a cabo la fertilización. Unas

---

<sup>36</sup> Para realizar la técnica de *Laparoscopia* se requiere, en primer lugar, distender el abdomen de la paciente inyectando 2-3 litros de gas (anhídrido carbónico) en la cavidad abdominal. Con esta maniobra se consigue ampliar el espacio operatorio, facilitando la individuación y manipulación de las vísceras abdominales. Una pequeña pinza atraumática, introducida por la parte superior de la sínfisis púbica, mantiene fijo el ligamento útero-ovario. Se introduce después por vía umbilical el laparoscopio para la visualización del aparato genital. Se ven claramente los ovarios y el aspecto y tamaño de los folículos. Acto seguido, se hace pasar una cánula-aguja a la cavidad, el líquido estará ligeramente coloreado y se podrán encontrar rastros de sangre; la aspiración se interrumpe cuando se ve una pequeña masa opaca que pueda contener el óvulo.

<sup>37</sup> VILLANUEVA, Ruth y Antonio Labastida, *Dos reflexiones Jurídico-Criminológicas (Homicidio-Genética moderna)*. Editado por Librería Parroquial Clavería. México, 1989. pp.100-101.

horas después se observa para ver si ha ocurrido la fertilización; la señal es que los pronúcleos de cada uno pueden identificarse como dos pequeñas ronchas en el interior del óvulo, posteriormente ambos pronúcleos se funden y forman un solo núcleo que contiene el patrón genético completo del futuro embrión, en ese momento se considera que la fertilización ha concluido y empieza la división celular; al llegar a tener de 4 a 8 células (estadio de mórula), el huevo fecundado recibe el nombre de embrión; e inicia la cuarta etapa.

**CUARTA ETAPA. *Transferencia de embrión.***- Iniciada la división celular y en un estadio de 4 a 8 células, se transfieren los embriones obtenidos al útero materno, utilizando para ello una cánula donde se colocan el o los embriones obtenidos. Es un proceso sencillo y sin anestesia. Después de seis horas de esta implantación, la mujer es enviada a su casa previa prescripción de progesterona para disminuir el riesgo de un aborto; el resto del embarazo sigue su curso natural.<sup>38</sup>

La FIVTE está indicada: **A)** En la *esterilidad femenina*, en aquellas mujeres que tienen bloqueadas las trompas de falopio o carecen de ellas; en las malformaciones congénitas de los ovarios que impidan la correcta ovulación (en ocasiones se requieren óvulos de donante). **B)** En la *esterilidad masculina* por alteraciones en la producción espermática (azoospermia, astenospermia, oligospermia, necrospermia); en la impotencia del varón derivada de múltiples causas. **C)** En la *esterilidad mixta* como la incompatibilidad de base inmunológica entre el semen y el moco cérvico-vaginal; en la esterilidad por fabricación de anticuerpos contra el espermatozoide; en la combinación de algún factor de esterilidad femenina con alguno del varón. **D)** En la prevención de enfermedades congénitas o hereditarias ligadas al sexo, como la hemofilia, etc. y otras enfermedades hereditarias donde no es posible usar el óvulo de la esposa o en ocasiones el semen del esposo; para intentar identificar los embriones enfermos o

---

<sup>38</sup> ZÁRATE, Arturo T. y Carlos Mc.GREGOR S. "Fertilización extracorpórea: Aspectos médicos y económicos." *Revista Ciencia y Desarrollo*. Núm. 65. Año XI. Nov-Dic. 1985. México. pp. 24-29.

portadores de alguna de estas enfermedades hereditarias, antes de la transferencia y así sólo transferir, para su implantación, los embriones sanos.<sup>39</sup>

La transferencia de embriones es la parte más difícil y de mayor fracaso debido al frecuente rechazo del embrión por el útero. Inicialmente se transferían seis embriones para obtener buenos resultados, en la actualidad se están transfiriendo de dos a tres embriones como máximo con el objeto reducir embarazos múltiples que generan enormes problemas en la sociedad, en costo y en complicaciones de los mismos, así como por la gravísima cuestión ética que conllevan, pues para lograr un embarazo se sacrifican entre nueve y diez embriones. Todo esto ha hecho que cambie la tecnología y en vez de obtener un óvulo en cada ciclo natural, se hace una hiperestimulación ovárica controlada, para obtener varios óvulos en cada ciclo. También ha cambiado la forma de obtener los óvulos, en lugar de hacer una operación abdominal, como se hacía en sus inicios, hoy se hace a través de una tecnología de ultrasonidos y por vía vaginal, lo cual resulta menos agresivo.<sup>40</sup>

A partir de los conocimientos adquiridos con la FIVTE, se han desarrollado otras técnicas como la **Transferencia Intratubaria de gametos (TITG)**, también conocida por sus siglas en inglés **GIFT** (Gamete Intra-falopian transfer), que consiste en obtener los gametos (óvulos y espermatozoides), prepararlos en el laboratorio e inmediatamente transferirlos a la trompa de falopio, para que ahí se lleve a cabo la fertilización; esta técnica se lleva a cabo cuando una mujer con trompas sanas presenta una infertilidad inexplicable. El único riesgo que conlleva la GIFT es un embarazo ectópico (fuera del útero)

La diferencia entre la FIVTE y la GIFT radica en el lugar donde ocurre la fecundación. En la FIVTE la fecundación tiene lugar en un medio de cultivo que

---

<sup>39</sup> LÓPEZ AGUILAR, Jasarela y LOPEZ BRITO, Salvador. “Reproducción Asistida; Aspectos Médicos, Científicos, Técnicos y Bioéticos”. Ob. Cit. pp. 124-125.

<sup>40</sup> GUTIERREZ NAJAR, Alfonso. “Técnicas de Reproducción Asistida, Logros y Expectativas”. Ponencia presentada en el Foro Implicaciones Médicas y Jurídicas de la reproducción Asistida, celebrado el 10 de Octubre del 2001 en el Palacio Legislativo de San Lázaro, México, D.F.



simula el fluido tubárico y los embriones resultantes son transferidos al útero. En la GIFT se transfieren directamente los gametos a una de las trompas, para que allí tenga lugar la fecundación. Se dice que la GIFT impropriamente puede considerarse como una modalidad de la inseminación artificial, debido a que la fecundación se realiza “in vivo”, dentro del cuerpo de la mujer.

Después se pensó que era importante saber si esos gametos eran fertilizables, entonces resultaba mejor esperar en el laboratorio para ver si la fertilización ocurría y, de ser así, transferir el cigoto a la trompa para que continuara su desarrollo y migración hacia la matriz, técnica conocida como **Transferencia Intratubaria de Cigotos** o por sus siglas en inglés **ZIFT** (Zygote Intrafallopian transfer).

Más tarde, en 1993, tratando de hacer las primeras manipulaciones para ver por qué los espermatozoides no tenían la capacidad acrosómica necesaria para perforar el óvulo, por un accidente, se inyectó un espermatozoide dentro del citoplasma del óvulo y, sorpresivamente, al día siguiente ocurrió la fertilización, habiendo resultado así la técnica llamada **Inyección intracitoplasmática de esperma**, conocida como **ICSI**. De ahí en adelante, el factor masculino que era lo que menos se podía remediar, se vio beneficiado con esta tecnología, pues en varones que carecían de esperma en su eyaculado, se comenzaron a obtener los espermatozoides directamente del testículo, para hacer la inyección intracitoplasmática del gameto, buscando la creación de un embrión que evolucionara normalmente.<sup>41</sup>

## **1.6. INTERVENCIONES SOBRE EL PROCESO REPRODUCTOR.**

La investigación científica en materia de reproducción humana permite observar no sólo la penetración del espermatozoide en el óvulo, la fusión de los pronúcleos masculino y femenino, y las primeras segmentaciones del nuevo ser ya

---

<sup>41</sup> Ídem.

constituido, sino también que el científico pueda intervenir, manipular, investigar y experimentar.

Por lo que respecta a la **Donación y Congelación de gametos**, prescindiremos, por ahora, de la valoración jurídica y la problemática que representan, limitándonos a anotar sólo algunos datos técnicos al respecto.

Tal como lo hemos mencionado en apartados anteriores, cuando uno o ambos miembros de la pareja se ven afectados por algún tipo de esterilidad que impide la concepción, se recomienda médicamente, según sea el caso, llevar a cabo una inseminación artificial o fecundación In Vitro heterólogas; ello conlleva necesariamente la utilización de gametos de donante, ya sea óvulos o espermatozoides.

Precisamente la utilización de **esperma de donante** fue lo que dio lugar a la creación de los Centros de Estudio y Conservación de Esperma (CECOES), donde el semen se mantiene congelado en nitrógeno líquido a  $-100^{\circ}\text{C}$ , de manera que los espermatozoides criopreservados (de "*Kryos*", frío) conservan su poder fecundante durante varios años. La creación de estos centros representa una doble utilidad, la primera consiste en la donación de esperma de hombres comprobadamente sanos, con el fin de reducir al mínimo los posibles riesgos, la selección de los donantes es extremadamente rigurosa. En una primera evaluación se realiza una entrevista personal que orienta acerca del estado psicointelectual del donante, ésta entrevista incluye además una historia clínica, una exploración física completa, descartando a todo donante que ingiera cualquier tipo de droga o medicación continuada; se examina la calidad de su semen efectuando exámenes para descartar enfermedades genéticas hereditarias, metabólicas, infecciosas, diabetes, hepatitis B y, por supuesto, VIH. Esta muestra de semen se mantiene congelada cuando menos 180 días, pasado ese lapso se efectúan nuevamente los mismos exámenes para descartar la presencia de cualquier virus o enfermedad, si esto es así, se puede utilizar esa muestra de

esperma para efectuar cualquiera de las técnicas de reproducción asistida, por ello es requisito indispensable utilizar siempre semen congelado, pues con ello se garantiza su pureza. Una vez que el donante es admitido, se abre un expediente clínico que incluye, además de los resultados de los exámenes practicados, sus características fenotípicas, asignándole una clave, lo que permite elegir semen de hombres parecidos al cónyuge estéril, pero se omite su identidad para evitar posibles problemas legales con respecto a la paternidad del hijo procreado con su esperma.

La segunda utilidad de los CECOES es que han dado origen a la creación de Bancos Comerciales de Esperma, donde por una cantidad de dinero conservan el semen de individuos que se practicarán la vasectomía o se someterán a quimioterapia u otro tipo de tratamiento que dañe los espermatozoides, con lo que mantienen la posibilidad de tener descendencia a futuro aún cuando ya no sean fértiles o hayan fallecido.<sup>42</sup>

Respecto a la **donación de óvulos** no podemos decir lo mismo que en la donación de semen, pues la donación de óvulos presenta ciertas desventajas técnicas como son: la imposibilidad actual de someterlos a un procedimiento de congelación y descongelación para utilizarlos con éxito, pues todavía esta técnica está en fase experimental y lo que se ha observado es que con la congelación (usando parámetros similares a los del semen) los óvulos sufren una involución, degradación o degeneración y por tanto, no son aptos para la reproducción humana, por el temor razonable de que el producto nazca con malformaciones.<sup>43</sup>

Otra desventaja técnica es la donación en sí misma, pues en condiciones normales la mujer produce un solo óvulo cada mes y no es posible obtenerlo sin la técnica de laparoscopia, por eso, lo indicado es inducir la hiperovulación para obtener varios óvulos en cada ciclo. Las mujeres que pueden beneficiarse con la

---

<sup>42</sup> DEXUS, J.M. Barri. *Fertilidad*. Ediciones Científicas y Técnicas, S.A. Masson Salvat Medicina. Barcelona, España. 1993.pp. 83-92.

<sup>43</sup> LOPEZ BRITO, Salvador y LÓPEZ AGUILAR Jasarela. Ob cit. p 41.

donación de óvulos son aquellas que no poseen ovarios, ya sea por extirpación quirúrgica, por radiaciones, o bien cuando la mujer tiene ovarios pero no ovocitos (óvulos) como en la menopausia.

En cuanto a la **transferencia de embriones**, se pueden beneficiar de ella las mujeres que no pueden producir óvulos, así como aquellas parejas donde ambos son estériles; ya que este procedimiento implica la donación previa de óvulos y/o espermatozoides. La transmisión de embriones se realiza a través de dos métodos principalmente: el primero deriva de un procedimiento de fecundación In Vitro que conlleva necesariamente la extracción de óvulos de la mujer donante (y para ello se produce una superovulación a fin de recolectar más de un óvulo por ciclo). El óvulo donado es fecundado In Vitro con semen de un donante, y el embrión resultante es transferido al útero de la mujer receptora, quien llevará a cabo la gestación.

O bien, puede darse el caso de parejas que se han sometido a un procedimiento de fecundación In Vitro con gametos propios, donde se han obtenido más de dos embriones y han logrado el embarazo con solo uno de ellos; en este caso, normalmente los embriones restantes se congelan; en ocasiones, la pareja decide otorgarlos a otra pareja, o bien se destinan a la investigación científica o permanecen congelados indefinidamente sin que nadie sepa qué hacer con ellos.

El segundo método para realizar la cesión de embriones se denomina “lavado”, y no implica extracción del óvulo, sino que éste se desprende de manera natural del ovario durante el ciclo menstrual de la mujer donante; en ese momento de la ovulación, esta mujer es inseminada con semen del marido de la mujer estéril (o de donante si el marido también es estéril) con el fin de que se lleve a cabo la fecundación “in vivo”. Dado que el embrión resultante permanece flotando en el útero durante tres días antes de la implantación, se recoge del útero de la mujer donante del óvulo, mediante un proceso de “lavado” y aspiración, transfiriéndolo al útero de la mujer estéril (o receptora) para que en ella se lleve a cabo la gestación.

Tómese en cuenta el enorme peligro de provocar un aborto tanto en el “lavado” como en la transferencia. En esencia, este método consiste en facilitar la concepción dentro del cuerpo de la mujer donante del óvulo.<sup>44</sup>

Si hablamos de la **Congelación de embriones**, hemos de decir que con las actuales técnicas de reproducción asistida es posible obtener de 7 a 8 embriones viables; generalmente no se transfieren más de 3 a la vez, pues no aumentan las posibilidades de embarazo y sí aumenta el riesgo de embarazo múltiple. Los embriones restantes se mantienen congelados a  $-196^{\circ}\text{C}$  sin riesgos de alteraciones genéticas, pudiéndose reutilizar en nuevos intentos de transferencia en caso de fracaso o cuando se deseen otros embarazos. Hasta el momento, este hecho suscita algunos problemas como es la pérdida del 50% de los embriones al descongelarlos o la polémica desatada sobre el tiempo en que pueden permanecer congelados, unos opinan que hasta dos años, otros hasta cinco y hay quienes afirman que hasta diez años.<sup>45</sup>

Con respecto a la **Clonación**, cabe decir que los progresos del conocimiento y los consiguientes avances de la técnica en el campo de la biología molecular, la genética y la fecundación artificial, han hecho posibles, desde hace tiempo, la experimentación y la realización de clonaciones en el ámbito vegetal y animal.

La raíz de la palabra “CLON” proviene del vocablo griego “*KLON*”, cuyas diversas acepciones significan ‘ramita’, ‘estaca’, ‘esqueje’ o ‘multitud’. Ahora se considera que un clónico es un grupo de células u organismos idénticos —a un solo miembro de dicho grupo o multitud— propagados a partir de la misma célula corporal.”<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> MIER Y TERÁN, Salvador. *Régimen Jurídico de la llamada Reproducción Asistida*. Tesis de Doctorado. Universidad Panamericana. México. 1989. p.188-192.

<sup>45</sup> Enciclopedia Iberoamericana de Psiquiatría. T. I. Ed. Médica Panamericana, S.A. Buenos Aires, Argentina. 1995. p. 1223.

<sup>46</sup> RORVICK, David M. “A su imagen” –El niño clónico– El prodigioso caso de la reproducción no sexual. Librería Editorial Argos, S.A. Barcelona. Junio de 1978. pág. 54. *cit. por* GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *El Patrimonio*. 3a. ed. Ed. Porrúa. México.1990.p. 713

La investigadora Elena García de Guinea afirma que “el término ‘clon’ proviene del griego ‘brote’ y es utilizado para calificar a cualquier organismo, descendiente engendrado asexualmente (sin fecundación) y cuya información genética procede de un solo progenitor, no de la combinación de los genes del padre y de la madre, por lo que viene a ser casi una copia exacta de su original biológico.”<sup>47</sup>

También se define al CLON como un organismo genéticamente idéntico a sus progenitores que se origina por reproducción asexual, donde un solo individuo da origen a descendientes o clones idénticos a él, por ejemplo, algunos organismos unicelulares, como las amibas y las levaduras, que se reproducen asexualmente por división celular, son clones.

Por el contrario, hay otros organismos que no se reproducen asexualmente o por división celular, es ahí donde interviene la mano del hombre para la reproducción clonal, también llamada *duplicación clónica* “que es un procedimiento biológico experimental para la obtención de ejemplares vegetales o animales idénticos mediante el trasplante de un núcleo celular al óvulo enucleado de otro ejemplar.”<sup>48</sup>

Los antecedentes de la clonación se ubican en las postrimerías de la primera guerra mundial (1917-1918); cuando el embriólogo alemán Hans Spemann fue tachado de chiflado al proponer sustituir el núcleo de un ovocito —huevo sin fertilizar— de rana por el de una célula de un embrión temprano de este batracio. Las investigaciones siguieron realizándose durante varios años, hasta que en 1996 un equipo de investigadores del Instituto Roslin de Edimburgo, Escocia, gestionado por PPL Therapeutics, encabezado por Ian Wilmut, logró clonar el primer animal a partir de una célula adulta de otro, mediante la “transferencia nuclear”, el resultado fue Dolly, la primer oveja producto de una clonación, en este

---

<sup>47</sup> LOPEZ BRITO, Salvador y Gabriel García Colorado. “Clonación en Humanos, Consideraciones Éticas, Jurídicas, Médicas y Científicas.” *Ob. Cit.* p. 48.

<sup>48</sup> “CLONICO” Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Ed. Selecciones del Reader’s Digest. México, 1980. Tomo 3. p. 781.

caso, el doctor escocés Ian Wilmut y su equipo de científicos, con una diminuta aguja extrajeron el núcleo de una célula mamaria de una oveja y lo transplantaron al óvulo sin núcleo de otra, (igual que cuando el espermatozoide fecunda el óvulo de la manera conocida) comenzó de inmediato el proceso de desarrollo de un embrión, sólo que en un tubo de ensayo. En cierta etapa del crecimiento, el embrión fue colocado en el útero de una tercera oveja, exactamente como se hace para la inseminación artificial; y pasado el tiempo normal de gestación, nació Dolly con todas las características de su especie.<sup>49</sup>

La “*transferencia nuclear*”, método utilizado para clonar a Dolly, consiste en tomar de una hembra un óvulo sin fertilizar (ovocito) y reemplazar su núcleo por otro tomado de una célula no sexual (célula somática) de otro animal de la misma especie, se fusionan mediante una descarga eléctrica y el óvulo se convierte en fértil, es entonces reinsertado en la “madre” y el resultado es una réplica exacta del animal que donó el núcleo. Esta igualdad o semejanza se explica porque, excepto las células sexuales—óvulo y espermatozoide—, prácticamente todas las demás células del cuerpo tienen individualmente la dotación completa de cromosomas, copias de aquellos que se combinaron en el momento en que el espermatozoide y el óvulo —cada uno con su mitad de dotación (23 cromosomas)— se unieron para crear el cuerpo, de modo que, en casi todas las células del cuerpo están todos los datos de la información necesarios para crear ese cuerpo en su totalidad. Sin embargo, el éxito obtenido con la oveja Dolly no ha sido total, pues se ha comprobado que sus cromosomas están más deteriorados que los de una oveja de su misma edad, en virtud de que la célula usada para crear a Dolly provino de un animal con 6 años de edad, por lo que se piensa que la transferencia nuclear no revierte la edad celular genética, de ahí que los seres clonados tienen predisposición a un envejecimiento prematuro.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> PIÑA, Ricardo. “La clonación pone de cabeza al mundo y revoluciona la industria farmacéutica.” *Revista Consulta Médica, diagnóstico de la sociedad*. N° 1. Abril 1998. Ed. Cali, S.A. México. p. 25.

<sup>50</sup> BARBA NAVARRETE, Arturo y CARRILLO AGUADO, José Luis. “Clonación, incursiones en los dominios de la creación” *Revista Investigación Hoy*. N° 77 Julio-Agosto, Ed. IPN. México, 1997. P. 23.

No obstante, la clonación de animales plantea grandes posibilidades científicas y tecnológicas por los beneficios potenciales que pueden ganarse con estas investigaciones, tales como: aplicaciones médicas, agrícolas e industriales.

El revuelo causado por el experimento que dio origen a Dolly no ha sido por ella, sino porque detrás de este experimento emerge de modo realista, la posibilidad de clonar otros animales o incluso al hombre mismo, tanto vivo como muerto; para hacerlo basta con tomar una célula del cuerpo de un individuo, extraer su núcleo, es decir los genes, e introducir ese núcleo celular en un óvulo al que se le haya eliminado su propio núcleo, el cigoto resultante se dividirá por sí mismo en un tubo de ensayo, en el laboratorio, posteriormente se introduce en el útero de una mujer con condiciones hormonales para que el embrión se implante, se desarrolle y nazca como cualquier otro individuo. El humano así concebido no tendrá parentesco consanguíneo alguno con la mujer que lo de a luz, ni con la que suministró el óvulo; en cambio, será genéticamente idéntico a la persona de quien se haya tomado el núcleo celular, ya sea hombre o mujer.

Es importante destacar que para un experimento de clonación humana no es necesaria la intervención de los gametos, óvulo y espermatozoide, pues se sustituye la fecundación por la implantación del núcleo (provisto del código genético o ADN del ser clonado) en el óvulo, se fusionan y el óvulo fertilizado comienza a dividirse dando lugar a un embrión, de esta manera el óvulo procrea prescindiendo de los espermatozoides.<sup>51</sup>

Se advierte entonces cómo el proceso de clonación alteraría las relaciones fundamentales de la persona humana: la filiación, la consanguinidad, el parentesco, la paternidad y la maternidad; ya que el individuo clonado puede ser hermano gemelo de su madre, carecer de padre biológico y ser hijo de su abuelo. Ya con la fecundación *In Vitro* se produjo una confusión en el parentesco, pero con la clonación se llega a una ruptura total de estos vínculos. En el proceso de

---

<sup>51</sup> LÓPEZ BRITO, Salvador y GARCIA COLORADO, Gabriel. Ob. cit. p.48-49.



clonación ya no podemos hablar propiamente de “padres” y “madres”, lo único necesario es el óvulo de la mujer y el núcleo de la célula del donante (hombre o de una mujer). Una vez que el núcleo fue extraído del óvulo, se desecha, entonces la “madre” no contribuye en nada genéticamente, queda relegada a ser poco más que una incubadora, la nueva criatura será idéntica al donante, quien además determinará genéticamente todo el proceso de crecimiento.

Pero tampoco podemos llamar al donante “padre” o “madre”, es más bien un gemelo mayor, además el donante no tiene que ser necesariamente varón; por ejemplo, en el caso de la oveja Dolly, el donante fue una hembra y por eso Dolly también lo es.

Incluso, en 1998 el movimiento Raëliano propuso crear una empresa con el nombre de “Clonaid” con el propósito de crear clones humanos para las parejas estériles, homosexuales, solteros y cualquiera que pueda pagarlos, cuyo costo era de 200 mil dólares, en aquél entonces.<sup>52</sup>

Actualmente las aplicaciones de la clonación no se dirigen cien por ciento a fabricar seres humanos debido a su rechazo generalizado entre los investigadores, sociedades científicas y otros sectores, por sus implicaciones científicas, legales, éticas, religiosas y morales. La clonación animal, por el contrario, tiene ante todo un objetivo eminentemente económico y una vez que se perfeccione y se demuestre su completa inocuidad, tendrá grandes implicaciones en la medicina y la industria farmacéutica. De momento, los posibles usos de la clonación animal son: para obtener mejores ejemplares, fármacos más baratos y puros, órganos y tejidos para transplantes, experimentos con animales modélicos y perpetuar especies en peligro de extinción, entre otros.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> PIÑA, Ricardo. Ob.cit. pág. 25.

<sup>53</sup> COPERÍAS, Enrique M. “El prodigio de la Clonación”. *Revista Muy Interesante*. Año XV. N° 8. Ed. Televisa, S.A. de C.V. México. 1998 pp. 13 y 14.

En términos futuristas, los genetistas prevén las siguientes aplicaciones prácticas con respecto a la clonación humana:

- ✓ **Perpetuidad.** Se podrían obtener individuos clónicos de uno mismo e incluso de seres queridos que han muerto a través del rescate de parte de su material genético. Sin embargo, en virtud que los factores del medio ambiente determinan a menudo cómo los genes son expresados, el resultado no sería un doble exacto del individuo clonado, pues para ello tendría que vivir la misma vida, ingerir la misma comida y padecer las mismas enfermedades que contrajo aquél de quien proviene, lo cual es poco menos que imposible.
- ✓ **Creación de órganos de reserva.** Se crearían copias clónicas de uno mismo para ser utilizadas como fuente de órganos para trasplantes en caso de que el original llegara a necesitarlo.<sup>54</sup>
- ✓ **Prevención de enfermedades.** La clonación podría usarse para producir una descendencia libre de enfermedades.<sup>55</sup>
- ✓ **Reproducción Asistida.** Se clonaría un embrión (puede ser o no de la pareja) y se implantarían en la madre los resultantes para aumentar la probabilidad de una gestación exitosa. El gran inconveniente es que con esta técnica se aumentaría el riesgo de embarazos múltiples.
- ✓ **Contra la Infertilidad.** En ciertos casos de infertilidad, las parejas podrán acudir a la clonación para procrear. Los espermatozoides, por ejemplo, podrán ser sustituidos por cualquier otra célula. Así, se tomaría el núcleo de cualquier célula somática del hombre y se insertaría en el ovocito desnucleado de la mujer. Se fusionan con una descarga eléctrica y el óvulo se convierte en fértil, el embrión obtenido se implantaría en el útero de la mujer. De esta manera, mediante la clonación, la pareja tendría un niño saludable propio. Incluso las parejas estériles que no desean adoptar, podrían usar la clonación para procrear y así tener niños que estén vinculados biológicamente a ellos.

---

<sup>54</sup> DAGANZO, Juan Manuel. “Qué utilidades tendrá la clonación humana y de animales”. Revista Quo. Año 3. N°26. Dic. 1999. Ed. Televisa, S.A de C.V. México. p. 36-38.

<sup>55</sup> World Book. Enciclopedia Multimedia Millenium 2000. Uses of cloning. <http://www.worldbook.com/fun/bth/cloning/html/uses.html>. 6 de mayo del 2000. p. 3.

Algunos postulan incluso que la clonación hará posible que los homosexuales tengan hijos entre sí, utilizando esta técnica.

- ✓ **Terapia celular.** Cuando se logre clonar células humanas sin tenerlas que fusionar con óvulos vaciados, los médicos podrán reprogramar cualquier célula sana corporal para que asuma la función de una enferma, de este modo se podrán tratar en forma eficaz patologías como el cáncer, la diabetes y el mal de Parkinson.<sup>56</sup>

Si los procedimientos empleados para clonar ovejas y ganado se utilizaran para clonar humanos, ello traería más riesgos que beneficios, tomando en cuenta que el número de embarazos con éxito es muy bajo, así como la experiencia del investigador francés Jean Paul Renard, Director del Instituto Francés de Investigación Agronómica, quien clonó una vaca que murió un mes después por fallas de reprogramación genética que le provocaron una disminución de glóbulos rojos y linfocitos; lo mismo podría suceder si se clonaran humanos. Además en opinión de muchos científicos, si se clonara a una mujer de 40 años, cuando su hijo tuviera 20 su ADN tendría 60 años; sus genes podrían envejecer más rápidamente que él cronológicamente, por lo que quizá desarrollaría prematuramente enfermedades propias de la vejez como la osteoporosis, Alzheimer o cáncer. "Un organismo creado con el ADN de otro siempre será más viejo de lo que cronológicamente es, por lo que tendrá mucho mayor riesgo de contraer enfermedades propias de la vejez que una persona normal"<sup>57</sup>

Evidentemente, el análisis ético de la situación es completamente distinto en ambos casos; la complejidad de esta cuestión exige ser valorada desde una perspectiva más amplia y completa que tome en cuenta tanto los aspectos médicos, éticos, sociales y legales.

---

<sup>56</sup> Revista Muy Interesante. *Ob. cit.* pág. 13.

<sup>57</sup> Roberto Enríquez. Profesor de Biología de la UNAM. Entrevista concedida a Juan Manuel DAGANZO "Qué utilidades tendrá la clonación humana y de animales". *Revista Quo*. Año 3. N°26. Dic. 1999. Ed. Televisa, S.A de C.V. México. p. 36-38

## 1.7. ASPECTOS RELIGIOSOS.

Hablar hoy en día de reproducción asistida: inseminación artificial, fecundación in Vitro, etc. no significa referirnos necesariamente al descubrimiento del siglo, pues como ya lo hemos mencionado, el inicio de estas prácticas, es muy remoto, épocas caracterizadas por los pocos adelantos tecnológicos; sin embargo, las cuestiones sobre la licitud de su aplicación a los seres humanos, y específicamente hasta qué punto tiene derecho el hombre mismo a dirigir el origen y destino de sus semejantes, en aras del avance científico o de la llamada Eugenesia (buen nacimiento), constituyen las premisas que han despertado enconadas opiniones entre diversos sectores de la sociedad y sobre todo han estimulado inevitablemente a todas las religiones a profundizar sobre el tema para encontrar soluciones que respondan a la perspectiva ética de cada religión. Cada una de ellas se plantea interrogantes diversas y propone respuestas diversas; y aún cuando éstas sean análogas, justifican sus razones de manera diferente con base en creencias y tradiciones distintas.

Para la moral **protestante** la fecundación artificial o reproducción asistida, como también se le llama, es un procedimiento aceptable en los casos concretos en que se necesite dadas las condiciones e imperfecciones de la humanidad; y aconsejan la inseminación artificial homóloga cuando se determine médicamente indispensable para la fecundación, pues afirman que “la teología no debe invadir los terrenos de las otras ciencias y no debe hacer prohibiciones; a la ciencia teológica le ha faltado socializarse para acercarse más a todos los problemas humanos”.<sup>58</sup>

La comunidad protestante francesa acepta plenamente la inseminación artificial homóloga, es decir, aquella en que no se recurre a terceros, al considerar que los médicos que llevan a cabo esta técnica, pueden ser vistos como simples paréntesis en la relación conyugal.<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> GONZÁLEZ OCEGUERA Felipe. Ob. cit. pág. 42.

<sup>59</sup> PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. “La maternidad ¿es siempre cierta?”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Año XXII. No. 65. Mayo-Agosto 1989. UNAM-IIIJ. México. p. 522.

No obstante, se muestran dudosos respecto a la validez de los procedimientos de obtención del semen, y sugieren que la técnica más recomendable es la recogida del semen efectuada en los órganos femeninos después de un coito natural.<sup>60</sup>

La **religión islámica** (difundida predominantemente en los países árabes) cuenta con principios de bioética elaborados en base a sus fuentes sagradas como son: El Corán (doctrina revelada por Alá a través del profeta Mahoma); El Hadith (que refiere los actos y palabras reveladas por el profeta); El Fatawa (que consiste en el parecer legal, formulado a base de preguntas y respuestas, elaborado por médicos que interpretan los problemas suscitados por los nuevos descubrimientos científicos a la luz de la religión islámica); entre otros.

El islamismo considera la investigación científica y la búsqueda del saber como una “tarea religiosa” a fin de acercarse al proyecto creativo de Dios; sin embargo, esta actitud tendencialmente liberal respecto al progreso, se ve frenada por la concepción de la prohibición para el hombre de provocar cambios en la procreación divina como son algunas investigaciones en el ámbito de la ingeniería genética y la cirugía plástica, que consideran ilícitas.

Respecto al inicio de la vida humana considera al embrión como persona y por tanto digno de protección y respeto en el día 100 del embarazo, fecha precisada en forma cuidadosa en dos versículos del Corán, que fijan el límite cronológico de 90 y 130 días, respectivamente, para la mujer divorciada y para la mujer viuda, antes de volverse a casar. Un hadith de Mahoma afirma que Dios infundió el soplo vital al feto humano a los 3 meses y una semana. Así pues, de sus fuentes sagradas se deduce que la persona humana comenzaría entre los 3 y los 4 meses diez días desde la concepción.

Con base en el principio del respeto a la pareja casada y la familia, el islamismo favorece la fecundación artificial homóloga (tanto en el útero como in Vitro), y con

---

<sup>60</sup> GONZÁLEZ OSEGUERA, Felipe. ob.cit. p.42.

respecto al fenómeno de la “congelación” de los embriones sobrantes en las prácticas de reproducción artificial, no constituye para ellos un acto inmoral el retrasar la fecha de inicio de la vida humana personal.

Admiten la práctica de la “madre sustituta” al permitir la poligamia; más concretamente, para ellos la técnica es lícita en el caso en que la gestante sea la segunda mujer del donante de esperma con que se fecundó el óvulo obtenido de la primera mujer.

Asimismo, el islamismo considera obligado revelar la identidad del donador del gameto para evitar la inmoralidad del incesto y para garantizar la filiación legítima descrita por el Hadith.

Como vemos, la referencia a las fuentes es de vital importancia para el islamismo, toda vez que es un sistema doctrinal legalista basado en el respeto absoluto de las leyes (charia) que regulan las actividades humanas individuales y colectivas.<sup>61</sup>

Para los **judíos** la fuente sagrada es “la Halakhah” basada en el Antiguo Testamento, con referencia especial a “la Tora” (ley sinaítica de Moisés en el Pentateuco que contiene 613 preceptos entre mandamientos y prohibiciones que contemplan desde el nacimiento hasta la muerte, de ellas 365 son normas prohibitivas y 248 son normas permisivas) y “el Talmud”, que recoge la tradición oral y la doctrina de los maestros judíos que han contribuido a adaptar la ley mosaica a las nuevas circunstancias históricas concretas.

Muchos autores de la obra talmúdica practicaban también la medicina (los rabinos más famosos de la época medieval fueron médicos), esto explica la atención particular que presta el judaísmo a los problemas de la bioética.

---

<sup>61</sup> SPINSANTI S. “Bioética y Nuevas religiones”. *Revista Medicina y Ética 1994/1. Revista Internacional de Bioética, Deontología y Ética Médica* Coeditada por el Instituto de Humanismo en Ciencias de la Salud de la Universidad Anáhuac, México y Facoltà de Medicina e Cirugía dell’ Università del Sacro Coure, Roma.pp.118, 119 y 128.

Las cuestiones biomédicas son abordadas en especial en las “respuestas” o decisiones rabínicas (publicadas ahora anualmente), cuyas interpretaciones, a la luz de la ley judía, de los problemas recientes que plantea el desarrollo científico-tecnológico, constituyen una casuística con valor legal.

La actitud del pueblo judío de respeto por la vida humana naciente está motivada por el hecho de haber vivido históricamente la amenaza de la extinción; de ahí que para el judaísmo, el valor de la santidad de la vida humana tiene repercusiones en las cuestiones éticas concernientes a la procreación.

Consideran la procreación como una obligación religiosa; y con base en esta premisa afirman la licitud de las técnicas de reproducción asistida *homólogas* en nombre de la protección de la unidad familiar y de la conyugalidad, cuando se utilizan terapéuticamente para salvar la esterilidad masculina.

En cuanto a las técnicas de reproducción asistida *heterólogas*, su oposición es tajante, puesto que la equiparan al adulterio; y fundamentados en el mismo principio, afirman la ilicitud de la esterilización, tanto del hombre como de la mujer.

Por lo que se refiere a las técnicas de reproducción asistida heterólogas (es decir, en las que se utiliza el gameto de un tercero extraño a la pareja) y a la maternidad sustituta, se plantea un problema ulterior vinculado a la ley hebrea, que sólo reconoce como judío al hijo de una mujer judía. En ese sentido, la utilización del óvulo de una mujer no judía suscita la cuestión de la definición de la verdadera maternidad respecto de la maternidad genética, gestacional y social-contractual.<sup>62</sup>

La perspectiva de la **filosofía budista** encuentra su fundamento en todo el corpus doctrinal de la enseñanza de Buda, expresado en dichos, discursos y sentencias.

---

<sup>62</sup> SPINSANTI S. Ob.Cit. pp.118 a 122.

Para el budismo la vida se concibe como un flujo continuo e inagotable de energía ordenada por la concatenación causal (Karma) en ciclos sucesivos de reencarnaciones a diversos niveles (de la vida inorgánica a la vida orgánica, vegetativa, animal y humana) hasta alcanzar el estado más alto que coincide con el NIRVANA, es decir, la “liberación” del apego material.

Se sigue de ello el respeto por toda forma de vida en cuanto es manifestación de la energía que tiende al autoperfeccionamiento.

La afirmación de la sacralidad de la vida humana está justificada, en este contexto, por el hecho de que representa la condición de estar en posibilidad de alcanzar el estado de “liberación” de los sufrimientos o el autodominio (identificado con la renuncia de los deseos materiales).

Suprimir la vida humana significaría interrumpir el dinamismo, disminuir y frenar las posibilidades de “despertarse” en el nirvana. La persona humana está reducida a una dimensión física y psíquica.

El inicio y fin de toda vida humana son momentos del proceso natural del ciclo vital. Así, el inicio de la vida es identificado por el encuentro genético de los gametos, pero también por el renacer continuo “en el germen de la vida”.

El budismo confiere un papel significativo a la compasión y al altruismo, motivando así la donación de órganos y la maternidad sustituta.<sup>63</sup>

La ideología de la **iglesia católica**, desde sus orígenes hasta nuestros tiempos ha sido la fuerza directriz del derecho en el mundo occidental, y ha sido también determinante para el curso moral de los pueblos europeos y los conquistados por ellos. Su juicio ético sobre la tecnología y sus proyectos ha quedado manifiesto en diversas alocuciones, en las que reitera su tajante oposición a las técnicas de

---

<sup>63</sup> Íbidem. pp. 123-125.



reproducción asistida, tales son: La alocución del pontífice Pío XII al IV Congreso Internacional de Médicos Católicos, celebrado el 29 de septiembre de 1949, que prohíbe la inseminación artificial homóloga, salvo el caso de que este procedimiento no sustituya el acto conyugal y sea utilizado como una ayuda para alcanzar los objetivos naturales del matrimonio.

Asimismo, en su discurso a II Congreso Mundial de la Fertilidad y Esterilidad, celebrado en Nápoles, Italia el 19 de mayo de 1956 —cuya alocución se resume en la Instrucción *Domun Vitae* (Sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación) de la Sagrada Congregación para la doctrina de la Fe, dada el 22 de febrero de 1987 por el Pontífice Juan Pablo II— rechazan tajantemente cualquier técnica de reproducción asistida en seres humanos, y apoyan su postura en que si bien los progresos de la técnica hacen posible en la actualidad la procreación sin unión sexual mediante el encuentro In Vitro de células germinales, extraídas previamente del varón y la mujer, para la iglesia católica, aunque esto es técnicamente posible no es, por esa sola razón, moralmente admisible y lo anteponen a los dos valores fundamentales: La vida del ser humano llamado a la existencia y la originalidad con que esa vida es transmitida en el matrimonio. De ahí que el don de la vida debe realizarse en el matrimonio mediante los actos específicos y exclusivos de los esposos, que son el fruto y signo de su mutua donación personal, de su amor y su fidelidad.

Para la iglesia católica, la fecundación artificial homóloga, rompe los dos significados del acto conyugal: el significado unitivo y el significado procreativo, por tanto, la procreación que se realiza mediante esta técnica no es fruto de la unión conyugal.

El recurrir a los gametos de una tercera persona, ya sea para disponer del espermatozoide o del óvulo, constituye, para la moral católica, una violación del compromiso recíproco de los esposos y una falta grave contra aquella propiedad esencial del matrimonio que es la unidad; además de que la fecundación artificial

heteróloga lesiona los derechos del hijo, al privarlo de la relación filial con sus orígenes paternos, al mismo tiempo que opera una ruptura manifiesta entre la paternidad genética, la gestacional y la responsabilidad educativa, pues sólo a través de la referencia conocida de sus padres pueden los hijos descubrir la propia identidad y alcanzar la madurez humana.

Para la moral católica, la vitalidad y el equilibrio de la sociedad exigen que los hijos vengan al mundo en el seno de una familia fundamentada en el matrimonio, consecuentemente, la fecundación heteróloga es contraria a la unidad del matrimonio, a la dignidad de los esposos, a la vocación propia de los padres y al derecho de los hijos de ser concebidos y traídos al mundo en el matrimonio y por el matrimonio.

No obstante lo anterior, la iglesia se muestra más permisible respecto a la inseminación artificial homóloga, siempre y cuando no sustituya el acto conyugal, sino que sea una facilitación y ayuda para que aquél alcance su finalidad natural. Cuando por el contrario, la intervención de la técnica sustituya el acto conyugal, será moralmente ilícita en razón de la disociación voluntariamente causada entre los dos significados del acto conyugal.

Igualmente, la masturbación, mediante la que normalmente se procura el esperma, constituye otro signo de esa disociación: aún cuando se realice en vista de la procreación; por tanto, sugieren la recogida del semen de los genitales externos de la mujer.

La Carta de los derechos de la Familia, publicada por la Santa Sede subraya que *“la vida humana debe ser respetada y protegida de modo absoluto desde el momento de su concepción”*, por tanto, desde la constitución del cigoto, exige el respeto incondicional que es moralmente debido al ser humano en su totalidad corporal y espiritual, luego entonces debe ser tratado y respetado como persona.

Se sabe que las circunstancias en que habitualmente se realiza el procedimiento de fecundación in Vitro, implican la destrucción de embriones humanos, pues no todos los embriones obtenidos son transferidos al cuerpo de la mujer; y son denominados “embriones sobrantes” que se destruyen o se congelan. Y aunque esta congelación se realice para mantener en vida al embrión (crioconservación), constituye una ofensa al respeto debido a los seres humanos, por cuanto les expone a graves riesgos de muerte o de daño a su integridad física, les priva al menos temporalmente de la acogida y la gestación materna y les pone en una situación susceptible de nuevas lesiones y manipulaciones, por ello, consideran completamente contraria a la dignidad humana la praxis de mantener en vida embriones humanos congelados para fines experimentales o comerciales.

Los embriones humanos obtenidos in Vitro, son seres humanos y sujetos de derechos: su dignidad y su derecho a la vida deben ser respetados desde el primer momento de su existencia. La conexión entre fecundación In Vitro y la eliminación voluntaria de seres humanos se verifica demasiado frecuentemente. Afirma la iglesia que, con estos procedimientos la vida y la muerte quedan sometidas a la decisión del hombre.

Respecto al diagnóstico prenatal —que puede dar a conocer las condiciones del embrión o del feto cuando todavía está en el seno materno y permite, o consiente prever con mayor eficacia algunas intervenciones terapéuticas médicas o quirúrgicas—, es éticamente aceptado por la iglesia católica si los métodos utilizados, salvaguardan la vida y la integridad del embrión y de su madre, sin exponerles a riesgos desproporcionados.

Por otra parte, consideran que algunos intentos de intervenir sobre el patrimonio cromosómico y genético no son terapéuticos, sino que miran a la producción de seres humanos en cuanto al sexo o a otras cualidades prefijadas, por lo que estas manipulaciones no las justifican de modo alguno en aras de posibles consecuencias benéficas para la humanidad futura.

También consideran que es moralmente ilícita la “maternidad sustituta”, por ser contraria a la unidad del matrimonio y a la dignidad de la procreación de la persona humana.

Se sabe que las técnicas de fecundación In Vitro posibilitan otras formas de manipulación biológica o genética de embriones humanos, como son: Los intentos y proyectos de fecundación entre gametos humanos y animales y la gestación de embriones humanos en útero de animales, así como la hipótesis y proyecto de construcción de úteros artificiales para el embrión humano; estos proyectos son considerados por la moral católica contrarios a la dignidad de ser humano propia del embrión, y al mismo tiempo lesionan el derecho de la persona a ser concebida y a nacer en el matrimonio y del matrimonio.

También los intentos y las hipótesis de obtener un ser humano sin conexión alguna con la sexualidad mediante la “fusión gemelar”, clonación, partenogénesis, son considerados contrarios a la moral en cuanto están en contraste con la dignidad tanto de la procreación humana como de la unidad conyugal.

La iglesia católica sugiere que no se legalice la donación de gametos entre personas que no estén legítimamente unidas en matrimonio, y esperan “que las naciones y los estados tomen conciencia de todas las implicaciones culturales, ideológicas y políticas relacionadas con las técnicas de procreación artificial y que sepan encontrar la sabiduría y el ánimo necesario para emanar leyes más justas y respetuosas de la vida humana y de la institución familiar”.

## **1.8. BASES BIOÉTICAS DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA.**

El término bioética proviene del griego “bios” (vida) y “etos” (ethika) moral.

El fundamento filosófico en el que se apoya el ejercicio de la medicina es el respeto a la vida humana, por ello, desde tiempos inmemoriales la medicina ha sido una actividad humanística por antonomasia, al contar con normas y

directrices que han marcado a la *praxis* médica en sus obligaciones, tal es el caso del juramento hipocrático que establecía las conductas éticas y morales del médico.

La práctica médica y sus normas deontológicas tuvieron un avance y evolución similares, al ir incorporando al quehacer profesional, las leyes y reglamentos éticos que el Estado y la sociedad iban imponiendo al médico.

Sin embargo, en el siglo XX tuvieron lugar una serie de acontecimientos que provocaron una crisis a la razón social y un cambio de paradigmas en la medicina, el más impactante fue la investigación clínica farmacológica que los médicos e investigadores de la Alemania nazi (1933-1945) efectuaron con los prisioneros de los campos de exterminio en Europa, así como la práctica de una política eugenésica en Alemania, donde no se respetó al hombre en sus más elementales derechos y costaron millones de vidas.

Pero no fueron sólo los excesos nazis lo que provocó la crisis de la razón en medicina, sino también la investigación científica aplicada a la salud, tal como la inoculación de células cancerosas en pacientes terminales y débiles mentales en Estados Unidos, conocido como escándalo Willowbrook; el descubrimiento de nuevas enfermedades y tratamientos en situaciones inimaginables para el hombre<sup>64</sup>; así como el panorama desolador de Hiroshima y Nagasaki, destruidas por bombas atómicas después de la Segunda Guerra Mundial.<sup>65</sup>

En este contexto mundial y ante el advenimiento de nuevos conocimientos científicos y tecnológicos aplicados a la salud, así como la aparición de nuevas contradicciones y dilemas con relación a la persona, surge la moderna ética médica, designada posteriormente como BIOÉTICA, término acuñado en 1971 por

---

<sup>64</sup> GARCIA COLORADO, Gabriel. "Legislar en Bioética". *Legislar en Bioética, Legislando para el Futuro*. Consejo de Salud, Seguridad Social y Juventud. Grupo Parlamentario del PAN. México 2003. p. 34 y 35.

<sup>65</sup> VELASCO SUÁREZ, Manuel. "Bioética y Derechos Humanos". *Revista Medicina y Ética 1993/2. Revista Internacional de Bioética, Deontología y Ética Médica*. Coeditada por el Instituto de Humanismo en Ciencias de la Salud de la Universidad Anáhuac. México y Facultad de Medicina e Cirugía dell' Università del Sacro Coure, Roma. 1993/2. Publicación Trimestral. *Ob.cit.* p.9.

el médico oncólogo estadounidense Van Renselaer Potter, quien después de los trágicos acontecimientos antes mencionados, se cuestionó si el espíritu científico puede ser indiscriminado y utilizar cualquier método de investigación sin límite alguno, tanto en seres humanos como en animales o, al contrario, si estas investigaciones pueden llevarse a cabo dentro de un marco ético o en último caso jurídico.

Potter invitó a crear un movimiento de científicos de todo el mundo y a iniciar una investigación interdisciplinaria que sirviera de puente entre la ética y las ciencias biomédicas, para salvar ambas y, en último término, al hombre mismo.<sup>66</sup>

Así fue como nació la bioética, disciplina que se ocupa de las normas éticas en las ciencias biológicas, específicamente en la medicina y que recurre para la interpretación de la realidad a la filosofía, la ciencia jurídica y la medicina; esto implica nuevos enfoques científicos y un cambio en la forma de abordar los problemas de salud.

Es así como la bioética, sustentada en principios universalmente aceptados, logra de una manera científica buscar la verdad sobre las disciplinas biológicas en el actuar sobre la salud del hombre, equilibrando principios y valores, y contemplando cuatro categorías esenciales en la atención de la salud: justicia, autonomía, beneficencia y no maleficencia.<sup>67</sup>

Es un hecho que en la actualidad la medicina y la ética no han corrido paralelas, pues desafortunadamente, entre las conquistas más trascendentales logradas recientemente por las ciencias biomédicas y la biotecnología, específicamente en el campo de la genética, se vislumbran también otras metas u objetivos menos legítimos, aplicando las mismas conquistas a fines ajenos, que atentan en contra de la vida humana y la dignidad de la persona.

---

<sup>66</sup> Íbidem. p. 10

<sup>67</sup> GARCÍA COLORADO, Gabriel. Ob.cit. p. 36.

La interrogante de Potter respecto a si la investigación científica tiene un freno jurídico y ético, adquiere mayor ímpetu ante el desarrollo de experimentos como la concepción en probeta, la ingeniería genética y la manipulación de embriones, que han creado nuevos marcos de referencia, hechos y situaciones que, a su vez, han sacudido violentamente nuestros conceptos fundamentales sobre la vida y la muerte, la maternidad, la paternidad y la familia, la herencia genética y la eugenesia, pues es ya una realidad la inseminación artificial con donantes seleccionados, la fertilización del óvulo “in Vitro” y el crecimiento inicial del embrión humano en una probeta de laboratorio, así como también lo es que una mujer distinta de la que proporcionó el óvulo funciona como madre subrogada hasta el final del embarazo, lo que nos enfrenta a una nueva situación en la historia de la humanidad, esto es, la posibilidad de tener dos madres: la donadora del óvulo y la que cargó el producto en su vientre y lo parió. Más aún, no es difícil concebir la creación de placentas artificiales, con lo que habrá individuos no procedentes del vientre de la mujer, y se podría ir más lejos, realizando en humanos (como actualmente se hace en animales) trasplantes del núcleo de una célula somática, procedimiento que conocemos como clonación.<sup>68</sup>

Ante estos acontecimientos, surge el debate entre lo científicamente posible y lo éticamente aceptable, por ello, entre los temas que integran la bioética —que busca la verdad en el actuar médico, equilibrando principios y valores— se encuentran las técnicas de reproducción médicamente asistida, pues siendo la manipulación del proceso reproductor lo más espectacular de ellas, ya que invaden en lo más íntimo el mundo biológico desde los orígenes de la vida humana, ello propicia fundadas y razonables dudas sobre la posible trasgresión de los derechos humanos y la dignidad de la persona.<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> KUTHY PORTER, José; TARASCO MICHEL, Martha. “La bioética y Humanismo de las ciencias médicas” *Revista Medicina y Ética* (1994/1). *Revista Internacional de Bioética, Deontología y Ética Médica* Coeditada por el Instituto de Humanismo en Ciencias de la Salud de la Universidad Anáhuac, México y Facultad de Medicina e Cirugía dell’ Università del Sacro Coure, Roma. Publicación Trimestral. p.102 y 103.

<sup>69</sup>GARCIA COLORADO, Gabriel. Ob.cit. p. 37.

Y como acertadamente lo señala Bernardo Pérez Fernández del Castillo<sup>70</sup>, el campo del derecho es muy importante en tanto que señala los límites de actuación del hombre, sin los cuales podría afectar, con plena libertad, a otro individuo o a la sociedad; de ahí que para un correcto y prudente enjuiciamiento de dichas técnicas, es necesaria una valoración no sólo en su dimensión biomédica, sino también su ineludible interrelación antropológica, psicológica, jurídica y fundamentalmente ética, es decir, qué principios deben inspirarlas y cuál es la intencionalidad primaria de ellas, considerando que la persona es el centro de todos los valores y, en consecuencia, el eje y punto neurálgico de las ellas.

En el campo de la bioética, el problema jurídico de las técnicas de reproducción asistida radica básicamente en conciliar dos supuestos derechos: el de la pareja o la mujer a tener descendencia y el de los hijos a venir al mundo con las mayores garantías posibles, como parte más débil que ha de ser especialmente protegida; este planteamiento nos lleva necesariamente al respeto al embrión humano, a su derecho al nacimiento, y por ende, al rechazo lógico de la destrucción de embriones, al constituir éstos vida humana que inicia en el momento de la fecundación. Y de ahí derivan otros aspectos como: el derecho a la libertad de procreación o libertad reproductiva, el derecho del niño a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos, así como su derecho a recibir información sobre la identidad de sus padres y a conocer su origen genético.

Estos temas los abordaremos en el desarrollo del presente trabajo, pues indudablemente la ciencia jurídica debe conciliar este conflicto de valores en juego, lo que obliga necesariamente a replantear normas jurídicas que, por un lado, propicien la investigación científica y apoyen su desarrollo en el campo de la biología, para contribuir a elevar los niveles de calidad de vida y salud y, por otro, delimiten claramente los ámbitos de lo lícito y lo ilícito en el actuar médico,

---

<sup>70</sup>PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. "Aspectos jurídicos y éticos de la procreación o fertilización asistida", *Revista Medicina y Ética* (1994/4). *Revista Internacional de Bioética, Deontología y Ética Médica* Coeditada por el Instituto de Humanismo en Ciencias de la Salud de la Universidad Anáhuac, México y Facoltà de Medicina e Cirurgia dell' Università del Sacro Coure, Roma. Publicación Trimestral. p.443 y 444.



estableciendo métodos que permitan valorar las posibles consecuencias jurídicas que deriven del conocimiento científico y sus aplicaciones, es decir, atendiendo a conductas éticas y en un contexto de respeto a los derechos humanos, equilibrando principios y valores, y evitando las lagunas legales y éticas existentes.

## CAPÍTULO 2

### PARENTESCO Y FILIACIÓN

El primer vínculo familiar es el que se establece entre la pareja humana que entabla relaciones sexuales (ya sea de manera permanente y sancionadas por la ley a través del matrimonio o sin la sanción legal, configurando el concubinato); de esta relación sexual surge la procreación que, a su vez, es el origen del parentesco. La relación entre progenitor e hijo es el parentesco más cercano que puede darse y toma el nombre estricto de filiación.<sup>1</sup>

Tenemos entonces que las relaciones jurídicas familiares derivan de dos fenómenos biológicos: la unión de los sexos (mediante el matrimonio o concubinato) y la procreación (a través de la filiación) y de un hecho civil encaminado a suplir el fenómeno de la procreación: la adopción. De ahí que el matrimonio o concubinato, la filiación y la adopción constituyen las tres fuentes del parentesco en nuestra legislación.<sup>2</sup>

Esto es, el derecho toma en cuenta las fuentes primarias de toda relación humana y crea otras más, independientemente del aspecto biológico, para configurar su concepto de parentesco.

#### 2.1. CONCEPTO DE PARENTESCO.

Etimológicamente, la palabra **parentesco** proviene del latín **parentatus** que, a su vez deriva de **parentis**, pariente (se origina de **par (igual)** y de **entis (ser o ente)**, de modo que los parientes son aquellos que comparten un mismo origen. El concepto de parentesco tiene varias acepciones.

---

<sup>1</sup> MONTERO DUHALT, Sara. *Derecho de Familia*. 4a. ed. Editorial Porrúa. México, 1990, p. 45.

<sup>2</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía BUENROSTRO BAEZ. *Derecho de Familia y Sucesiones*. Editorial Oxford. México. 2002. p. 17.

Biológicamente, significa relaciones de sujetos que descienden unos de otros o de un mismo tronco común y que, además, comparten una misma carga genética.<sup>3</sup>

Desde el punto de vista sociológico, Magallón Ibarra señala que vulgarmente se conoce como *parientes* a las personas que forman parte de una familia, y guardan un parentesco cercano o lejano según la aproximación que tenga una persona con respecto a las otras. Usando la misma terminología, se conoce como *parentela* al grupo de personas que pertenecen al mismo núcleo familiar y en torno a esta idea se crea el concepto jurídico de parentesco.<sup>4</sup>

Planiol y Ripert definen el parentesco como: "...la relación que existe entre dos personas, de las cuales una desciende de la otra, como el hijo y el padre, el nieto y el abuelo, o que descienden de un autor común, dos hermanos, dos primos. Al lado de este parentesco real, que es un hecho natural y que se deriva del nacimiento, la ley admite el parentesco ficticio, establecido por un contrato particular llamado adopción. El parentesco adoptivo es una imitación del parentesco real."<sup>5</sup>

Rojina Villegas manifiesta que: "El parentesco implica en realidad un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho."<sup>6</sup>

Antonio de Ibarrola escribe: "Se llama parentesco al lazo existente entre personas que proceden una de otra o tienen un autor común o el establecido por la ley civil... o dicho de otro modo, lazo permanente que existe entre dos o más

---

<sup>3</sup> MATA PIZANA DE LA, Felipe y Roberto GARZÓN JIMÉNEZ. *Derecho familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal*. 2a. ed. Editorial Porrúa. México, 2005. P. 43.

<sup>4</sup> MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil. Tomo III*. Ed. Porrúa. México. 1988 p.53.

<sup>5</sup> PLANIOL Marcel y George RIPERT. *Tratado Elemental de Derecho Civi. Tomo I*. Traducido por Lic. José M. Cajica Jr. Cárdenas Editor. México, 1983. p.63.

<sup>6</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Introducción. Personas y Familia*. 32a. ed. Ed. Porrúa. México, 2002. p. 260.

personas por razón de tener la misma sangre, o de un acto que imita al del engendramiento y cuya similitud con éste se halla reconocida por la ley.”<sup>7</sup>

Para Galindo Garfias, el parentesco es el “...nexo jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro cónyuge, o entre adoptante y adoptado. Los sujetos de esa relación son entre sí, parientes. El grupo de parientes y los cónyuges constituyen la familia”.<sup>8</sup>

Vemos como una constante en estas definiciones, el parentesco como una relación, nexo o vínculo, reconocido por la ley y generador a su vez de consecuencias jurídicas.

Ello es importante pues, como sostiene Rojina Villegas, en la medida en que el derecho reconozca la existencia de éstos vínculos (consanguinidad, afinidad y adopción) habrá parentesco para los efectos de la ley, pues aún cuando pudiera pensarse que los vínculos derivados de la sangre los impone la naturaleza misma, si el derecho no los reconoce como tales, no generan efecto jurídico alguno.

Desde el punto de vista jurídico, el parentesco son las relaciones jurídicas que se establecen entre sujetos ligados por la consanguinidad, la afinidad y la adopción, concepto que se desprende del artículo 292 del Código Civil para el Distrito Federal.

### **2.1.1. NATURALEZA JURÍDICA DEL PARENTESCO.**

Para Chávez Asencio, el parentesco significa un vínculo jurídico entre personas dentro de la familia y su naturaleza varía según sea el parentesco por consanguinidad, por afinidad o el civil (adopción).

---

<sup>7</sup> IBARROLA, Antonio de. *Derecho de Familia*. 4a ed. Ed. Porrúa. México. 1993. p. 119.

<sup>8</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia*. 21a ed. Ed. Porrúa. México. 2002. p. 465.

El parentesco se genera por **hechos humanos** que tienen consecuencias jurídicas, como acontece en el *parentesco consanguíneo*; pero también se genera por **actos jurídicos**, como sucede en el parentesco por afinidad, que nace del *matrimonio*, y en el parentesco civil, que se genera por el *acto jurídico de la adopción*.<sup>9</sup>

Rojina Villegas señala que el parentesco es un **estado jurídico** en tanto que constituye “una situación jurídica permanente que toma en cuenta la norma del derecho para condicionar en forma constante una serie o conjunto de consecuencias jurídicas”<sup>10</sup>

En otras palabras, el estado jurídico es una relación jurídica permanente que nace del matrimonio o concubinato, de la filiación, así como de la adopción y cuyas consecuencias jurídicas también son permanentes.

El *estado jurídico* se distingue del *hecho jurídico* en tanto que el primero, como ya lo mencionamos, es una situación jurídica permanente y el hecho jurídico es sólo la realización de un fenómeno en un momento dado que produce consecuencias jurídicas, pero que se agotan por la sola realización del hecho mismo, sin posibilidad de renovación continua o permanente.<sup>11</sup>

El parentesco es entonces el presupuesto más importante del estado civil de las personas, en tanto que establece la adscripción de una persona a un grupo social llamado familia y su situación jurídica concreta dentro de la misma, y que alude a la calidad de padre, hijo, casado, soltero, para atribuirle ciertos efectos jurídicos; es decir, de la posición que ocupa una persona con respecto a la familia derivan nexos permanentes como la consanguinidad, la afinidad y la adopción, que a su vez generan determinadas consecuencias jurídicas de carácter permanente.

---

<sup>9</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. *La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares*. Editorial Porrúa. México, 1984. p. 243.

<sup>10</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano. Tomo Segundo. Derecho de Familia*. 7a ed. Ed. Porrúa. México. 1987. p. 155.

<sup>11</sup> Ídem.

### 2.1.2. CLASIFICACIÓN DEL PARENTESCO.

Del concepto de parentesco surgen tres especies: ya sea que se trate de personas unidas entre sí por el vínculo biológico; o bien entre un cónyuge (o concubino) y los parientes consanguíneos del otro cónyuge (o concubino); o bien quienes se vinculan entre sí mediante una declaración de voluntad sancionada por la ley, denominada adopción.

Nuestro Código Civil<sup>12</sup> en su artículo 292, sólo reconoce como parentesco el de consanguinidad, el de afinidad, y el civil.

Por lo que se refiere al **parentesco consanguíneo**, Rojina Villegas lo define como: “el vínculo jurídico que existe entre personas que descienden las unas de las otras o que reconocen un antecesor común”<sup>13</sup>

Alfonso de Cosío y Corral define la consanguinidad como: “un *vinculum personarum ab eodem stipite descendentium* o, lo que es lo mismo, el lazo que une a dos personas que descienden biológicamente de un antepasado común”. Y distingue la de doble vínculo de la de vínculo sencillo, llama doble vínculo al parentesco por parte del padre y de la madre, conjuntamente, y vínculo sencillo cuando es sólo por parte de uno de ellos.<sup>14</sup>

Este parentesco se denominó consanguíneo en virtud de la creencia de que las características de los padres se transmitían a los hijos “por la sangre”; si atendemos a esta razón, la manera apropiada de denominarlo sería “parentesco genético” en virtud de que la herencia biológica se transmite a través de los genes.

En este sentido, se dice que las personas que descienden de un tronco común, reconocen y se identifican entre sí a través de la identidad de la sangre, de allí que el parentesco consanguíneo tiene un origen natural y no jurídico (nace de un

---

<sup>12</sup> En lo sucesivo, todas las menciones al Código Civil se referirán al vigente para el Distrito Federal, cuando no haya mención expresa a otro.

<sup>13</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. p. 156.

<sup>14</sup> COSIO Y CORRAL DE, Alfonso. *Instituciones de Derecho Civil. Tomo II*. Ed. Civitas, España. 1988. p. 371.

**hecho natural:** la paternidad y la maternidad); en otras palabras, para establecer el parentesco consanguíneo debe partirse del **hecho natural** de la generación.<sup>15</sup>

Asimismo, para Planiol, el parentesco consanguíneo es un **hecho natural** que deriva del nacimiento.

Pero esto no siempre ha sido así, pues con las actuales técnicas de reproducción asistida, no se puede seguir sosteniendo lo que afirman estos autores respecto a que padre e hijo se encuentran unidos por un lazo de sangre (o más bien, un vínculo genético, en virtud de que la herencia biológica se transmite a través de los genes), cuando para la procreación, la pareja ha recurrido a las técnicas de reproducción asistida utilizando esperma u óvulos de donante.

Ello motivó en gran parte las reformas de mayo del 2000 a nuestro Código Civil<sup>16</sup>, en la que se agregaron dos párrafos más al artículo 293 que anteriormente definía el parentesco consanguíneo como: “el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor”.

Con dicha reforma, en mayo del 2000, el precepto en cuestión quedó así:

**“Artículo 293.** 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.

En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.”

Sin embargo, este esfuerzo legislativo por incorporar y considerar el *consentimiento* como fuente de la filiación en el caso de los hijos producto de reproducción asistida, sin importar el vínculo biológico, fue insuficiente, pues dicha

---

<sup>15</sup> GALINDO GARFIAS Ignacio. Ob. cit. p. 466 y 467.

<sup>16</sup> Reformado por Decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de mayo del 2000, vigente desde el 1° de junio del mismo año.

enunciación resultó vaga e imprecisa en tanto que no determinó de manera clara con quién o quiénes se establecía el parentesco consanguíneo respecto del hijo concebido mediante reproducción asistida, inclusive el citado precepto tampoco señaló quién era el padre y quién la madre desde el punto de vista legal.

Aquí se nos ocurre pensar, por ejemplo, que el abuelo que no consienta en la reproducción asistida, no estaría obligado a dar alimentos al menor (art. 303 C.C.) así concebido, pues conforme al texto del artículo 293, en el caso que nos ocupa, el parentesco no surge más allá de los que consientan la reproducción asistida.

Dada la imprecisión de este artículo, en septiembre del 2004<sup>17</sup> fue nuevamente reformado el segundo párrafo para quedar como sigue:

**“Artículo 293. ...**

También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que hayan procurado el nacimiento, para atribuirse el carácter de progenitor o progenitores...”

Y finalmente, en febrero del 2007<sup>18</sup> fue nuevamente reformado el mismo segundo párrafo para quedar en los siguientes términos:

**“Artículo 293. ...**

También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida...”

Si bien las adiciones a dicho precepto constituyen un gran paso hacia la modernidad legislativa al incorporar los avances tecnológicos en materia de filiación, la redacción de dicho artículo aún no nos parece del todo satisfactoria, ya que conforme a la letra del mismo y retomando el ejemplo anterior, el (supuesto)

---

<sup>17</sup> Reformado por Decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 06 de septiembre del 2004, vigente a los noventa días siguientes a su publicación en dicha Gaceta.

<sup>18</sup> Reformado por Decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 02 de febrero del 2007, vigente al día siguiente de su publicación en dicha Gaceta.



abuelo no está obligado a darle alimentos a su (supuesto) nieto (art. 303) pues conforme al texto literal del artículo 293 del Código Civil, al ser este último, hijo producto de reproducción asistida (homóloga), como lo dispone dicho precepto, sólo tiene parentesco consanguíneo con el hombre y la mujer que procuraron su nacimiento atribuyéndose el carácter de progenitores, y no así con su (supuesto) abuelo y demás parientes de sus “progenitores”, pues como ya lo mencionamos, el artículo 293 no indica si existe parentesco entre el hijo producto de técnicas de reproducción asistida y *la familia extendida de los progenitores*, aunque dicha redacción sugiere que este parentesco no surge en modo alguno más allá de los “progenitores”.

Ahora bien, para determinar la proximidad de parentesco, la ley establece **grados y líneas**, cada generación forma un **grado** y la serie de grados forma la **línea de parentesco** (art.296 C.C.), que puede ser **recta** (directa) o **transversal** (también llamada colateral).

La **línea recta** está constituida por la serie de grados entre personas que descienden una de otra; por ejemplo: padres, hijos, nietos, bisnietos. La **línea transversal** está constituida por la serie de grados entre personas que no descienden las unas de las otras, pero que proceden de un tronco común (art. 297 C.C.).

El parentesco directo, también llamado en **línea recta**, puede representarse por una línea perpendicular, que va de un pariente a otro: padre, hijo, nieto, etc. Se distingue la línea recta en ascendente y descendente. La **línea recta ascendente** liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede. La **línea recta descendente** une a la cabeza de familia con los que descienden de él (art. 298 C.C.). El parentesco en línea recta no tiene limitación de grados, existe parentesco con el ascendiente o descendiente más lejano.

Si por punto de partida de una línea ascendente se toma al padre o a la madre, se tienen dos líneas distintas que penetran en dos familias diferentes: la **línea**

**paterna y la materna.** Estas líneas son importantes en virtud de que el Código regula en forma distinta a los hermanos por ambas líneas –paterna y materna (bilineales) – que a los hermanos por una sola de estas líneas (monolineales), artículos 305, 1630, y 1631 del Código Civil.

La **línea transversal** está formada por **dos líneas rectas** que coinciden en un progenitor o tronco común; es decir, los parientes no descienden unos de otros, pero reconocen un mismo progenitor; así, los hermanos, tíos, primos, y sobrinos reconocen como progenitor común a un abuelo, aunque unos no sean descendientes de los otros.

La línea transversal o colateral supone dos líneas rectas que se unen en un punto común, y puede gráficamente ser representada por un ángulo en el cual los parientes se encuentran situados a los lados y el autor común en el vértice: cada uno de estos parientes es a su vez cabeza de su propia línea, que aparece paralela a la otra.

En ambas líneas los grados se cuentan por el número de generaciones o de personas, excluyendo la del progenitor. En la línea recta, se sube únicamente hasta el tronco. Así, el hijo dista del padre un grado, dos del abuelo, y tres del bisabuelo. En la línea transversal o colateral, se sube hasta el tronco común por una de las líneas y se desciende por la otra línea hasta la persona con quien se hace el cómputo. Por esto, el hermano dista dos grados del hermano, tres del tío, hermano del padre o madre, cuatro del primo hermano, y así en adelante (artículos 299 y 300 C.C.).

La **línea transversal** o colateral de parentesco puede ser **igual o desigual**, dependiendo de la distancia generacional que exista entre el pariente de cada línea recta respecto del progenitor común. Así, los hermanos se encuentran en parentesco colateral igual en segundo grado; los primos hermanos se encuentran colocados en un parentesco transversal o colateral igual de cuarto grado; en

cambio, los tíos en relación con los sobrinos se encuentran en un parentesco colateral desigual de tercer grado.<sup>19</sup> En la línea transversal o colateral el parentesco más cercano es el segundo grado y el derecho reconoce únicamente como parientes a las personas vinculadas hasta el cuarto grado, por ejemplo: el parentesco entre primos, o entre los llamados ‘tíos abuelos’ y ‘sobrinos nietos’.

El **Parentesco por Afinidad** tiene su fundamento en el matrimonio, y esto es así porque la afinidad es un vínculo estrictamente personal que resulta del matrimonio solamente, ya que al formar ambos cónyuges una personalidad común, la mujer emparenta con los consanguíneos del marido y éste con los consanguíneos de aquella.

Esto se podía afirmar antes de las reformas de Mayo del 2000 a nuestro Código Civil, cuyo artículo 294 establecía que:

“El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón.”

Conforme a este precepto se sostenía que el llamado parentesco por afinidad (comúnmente conocido como “parentesco político”) se daba únicamente entre uno de los cónyuges y los parientes consanguíneos del otro, tal como lo establece el principio romano “*Affinitas non parunt affinitatis*,” es decir, entre los parientes del hombre y la mujer no hay parentescos.

De este modo, el matrimonio no crea lazos de parentesco entre las dos familias, la de él y la de ella, sino que la afinidad hace entrar a uno de los cónyuges en la familia del otro cónyuge, en el mismo grado, a semejanza de los parientes consanguíneos (aunque sin producir todos los efectos del parentesco consanguíneo, pues la afinidad no origina obligación alimentaria, ni derecho a heredar).<sup>20</sup> De modo que “la esposa entra en parentesco de afinidad con los

---

<sup>19</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Ob. Cit. p. 20.

<sup>20</sup> MONTERO DUHALT, Sara. Ob. Cit. p.47

ascendientes, descendientes o colaterales de su marido, en los mismos grados que existan respecto a los citados parientes consanguíneos; es decir, se encuentra en el parentesco de primer grado en línea recta ascendente con sus suegros, en parentesco colateral igual de segundo grado con sus cuñados y así sucesivamente. A su vez, si su marido ha tenido hijos, nietos o descendientes en general de otro matrimonio, contraerá también parentesco por afinidad con esas personas. Y lo propio podemos decir del marido en relación con los parientes de su esposa.”<sup>21</sup>

Sin embargo, con motivo de la reforma de mayo del 2000, el texto del artículo **294** hoy dispone que:

“El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.”

Redacción que no nos parece clara, en tanto sugiere que los cónyuges son parientes entre sí, cuando históricamente se ha afirmado que **la relación entre marido y mujer no es de parentesco**, pues los derechos y obligaciones que los vinculan derivan del matrimonio y no del parentesco por afinidad. Y doctrinalmente, también se ha afirmado que si los consortes fueran parientes no serían cónyuges.

Sin embargo, este aserto que con tanta insistencia nos han expresado los tratadistas de derecho familiar y los académicos a los estudiantes de licenciatura, deviene falso atendiendo al texto actual del artículo **294** del Código Civil que, si bien constituye un gran avance el hecho de que el legislador atribuya al concubinato la calidad de fuente del parentesco por afinidad, también constituye un gran retraso el que hoy se pueda afirmar, cuando menos desde el punto de vista formal, atendiendo a la letra del citado precepto, que los cónyuges (marido y mujer) o los concubinos adquieren entre sí la calidad de parientes por afinidad,

---

<sup>21</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano. Tomo Segundo. Derecho de Familia*. 7a ed. Ed. Porrúa. México. 1987. p. 158.

como consecuencia inmediata y directa del matrimonio que han celebrado o de la cohabitación concubinaria en que han decidido vivir.<sup>22</sup>

**Parentesco Civil** es el que nace de la adopción. Es un vínculo que se da entre el adoptante y el adoptado únicamente en el caso a que se refiere el artículo 410-D del Código Civil, que es el de que el adoptante sea pariente consanguíneo del adoptado.

Ignacio Galindo Garfias afirma que: “La adopción tiene lugar cuando una persona voluntariamente, dentro de un procedimiento establecido por la ley, declara su propósito de considerar como hijo suyo a un menor o incapacitado.”<sup>23</sup>

De ahí nace la relación paterno filial entre adoptante y adoptado que, aunque ficticia, es reconocida por el derecho. A este vínculo jurídico se le denomina *parentesco civil*.

El artículo 295 del Código Civil establece:

“El parentesco civil es el que nace de la adopción, en los términos del artículo 410-D.”

El artículo 293 del Código Civil en su párrafo tercero establece:

“...En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.”

Asimismo, el artículo 410-A del Código Civil dispone:

“El adoptado en adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos del matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.

---

<sup>22</sup> GALVAN RIVERA, Flavio. “La Reforma Civil del año 2000 en blanco y negro”. *Cuadernos Procesales*. Facultad de derecho de la UNAM. N° 10. Año IV. Diciembre del 2000. México, D.F. pp. 22 y 23.

<sup>23</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil. Primer Curso*. Editorial Porrúa. México, 2002.p. 471

La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de estos, salvo para los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado o tenga una relación de concubinato con alguno de los progenitores del adoptado, no se extinguirán los derechos y obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resulten de la filiación consanguínea.

La adopción es irrevocable.”

De lo anterior se desprende que, por virtud de la adopción se crean entre adoptante y adoptado los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación entre padres e hijos; es decir, la adopción convierte al adoptante en padre o madre y al adoptado en hijo.

## **2.2. CONCEPTO DE FILIACIÓN.**

Como ya lo hemos puntualizado, la segunda fuente de la familia es la procreación; es decir, una pareja que como consecuencia de las relaciones sexuales que mantiene entre sí, procrea un hijo, hecho que genera un vínculo biológico y a su vez jurídico entre el hijo y sus progenitores.

También hemos dicho que la relación entre progenitor e hijo es el parentesco más cercano que puede darse y toma el nombre estricto de filiación.

El término Filiación deriva del latín *filius*, que significa hijo; y se define como el “*vínculo jurídico existente entre el hijo y sus progenitores.*”

En sentido amplio, por filiación se entiende la relación jurídica entre los progenitores y sus descendientes; y, en sentido estricto, se refiere a las relaciones jurídicas que surgen entre el padre o la madre y su hijo. En este caso hablaremos de paternidad o maternidad, respectivamente.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> MATA PIZANA DE LA, Felipe y Roberto Garzón Jiménez. *Ob. Cit.* P. 229.

Sara Montero sostiene que “*La Filiación es la relación jurídica que existe entre los progenitores y sus descendientes directos en primer grado: padre o madre—hijo o hija*. Este concepto amplio de filiación toma los nombres específicos de *paternidad, maternidad o filiación* en sentido estricto, en razón de la persona a quienes se refiera en un determinado momento esa relación. Así, se llama *maternidad*, la relación de la madre con respecto a su hijo o hija; *paternidad*, la relación del padre con su hija o hijo; y estrictamente **filiación** cuando el punto de referencia es el sujeto hijo o hija con respecto a su madre o a su padre.<sup>25</sup> No obstante, un término que incluyera ambas relaciones sería: “relación paterno filial”.

Planiol y Ripert definen la Filiación como “la relación que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra.”<sup>26</sup>

En el mismo sentido Rojina Villegas afirma que, en una connotación estricta, “filiación es la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo”.<sup>27</sup> Esta idea implica un conjunto de derechos y obligaciones que surgen entre los padres y el hijo.

Para Galindo Garfias, “la filiación es un concepto jurídico, que establece una relación de derecho allí donde existe la relación biológica de la generación, fenómeno natural al cual está sometido todo ser viviente”; y agrega que “La filiación es la expresión, en el ámbito jurídico, del hecho biológico de la procreación”, al considerar que la norma jurídica se apoya en el hecho biológico de la procreación (filiación consanguínea) para crear una relación de derecho entre los progenitores, por una parte, y el hijo, por la otra, misma que a su vez va a generar una serie de deberes, derechos y obligaciones recíprocos entre las dos partes de dicha relación.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> MONTERO DUHALT, Sara. Ob. Cit. p. 266.

<sup>26</sup> PLANIOL Marcel y George Ripert. Ob.Cit. p. 111.

<sup>27</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Introducción. Personas y Familia*. 32a. ed. Ed. Porrúa. México, 2002. p.457.

<sup>28</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit. p. 638 y 654.

Ciertamente la filiación deriva de un hecho de la naturaleza, pero la realidad es que, mientras el Derecho no sancione ese fenómeno natural, no tendrá la relevancia jurídica que merece, por ello, Gutiérrez y González la define diciendo que: “Filiación es la relación jurídica que establece el derecho, entre madre y padre, con relación al producto de la concepción, en el momento de su nacimiento, o que se crea con la adopción.”<sup>29</sup>

El Código Civil la define así:

**“Artículo 338. La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros.”**

Esta definición se refiere a lo que hemos denominado como maternidad y paternidad, es decir, enfoca la relación desde el ángulo de los padres. Pero si atendemos al sentido etimológico de la palabra filiación, que significa ‘sometido a la patria potestad’, atendiendo a que la palabra *hijo engendrado* se traduce al latín como ‘*liber*’, debemos establecer una definición que aluda a ese vínculo jurídico desde el punto de vista del hijo, y no de los padres, para quedar de la siguiente manera: “*Filiación: es el vínculo jurídico entre el hijo y su padre, su madre o ambos, como resultado de la procreación, la adopción, o el consentimiento en los casos de reproducción asistida.*”

### **2.2.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA FILIACIÓN.**

Hemos dicho que la fuente creadora del vínculo de filiación es el **hecho** de la procreación que llevan a cabo ambos progenitores, así como los *actos jurídicos* de la adopción y el consentimiento, en el caso de la reproducción asistida.

**La procreación**, el embarazo y el nacimiento son **hechos jurídicos**, mientras que **la filiación es un estado jurídico**, en tanto que consiste en una *situación permanente* del hombre (que se origina no sólo por virtud de la procreación) que el

---

<sup>29</sup> GUTIERREZ Y GONZÁLEZ. Ernesto. Derecho Civil para la Familia. Ed. Porrúa. México. 2004. p. 415.



derecho toma en cuenta para atribuirle múltiples consecuencias jurídicas que se traducen en derechos, deberes y obligaciones recíprocos entre el progenitor y el hijo de manera permanente mientras ambos vivan y se consideren como tales.

A toda persona corresponde cierta filiación. En este sentido podemos afirmar que la filiación jurídica se basa en la filiación biológica; sin embargo, no siempre ambas coinciden, ya que puede hablarse de procreación sin filiación jurídica, en la medida en que exista discrepancia entre el vínculo biológico y el vínculo jurídico, por ejemplo, la exposición de un recién nacido o su abandono sin que exista reconocimiento alguno por parte de su madre y su padre, impiden establecer la relación paterno filial; en este caso existe una filiación biológica pero no jurídica.

Inversamente, puede hablarse de filiación jurídica, sin procreación, como en el caso de la adopción en que la relación de filiación se constituye sin atender al hecho biológico de la procreación; y del mismo modo, las técnicas de reproducción asistida heterólogas (inseminación artificial, fecundación in Vitro, maternidad subrogada) permiten disociar la procreación de la filiación jurídica, pues con dichas técnicas se oculta la verdadera filiación consanguínea del ser humano (materna o paterna, o ambas a la vez). Hechos todos ellos que vienen a perturbar la base biológica de la familia consanguínea y obligan a replantear los conceptos de maternidad y paternidad.

De lo anterior tenemos que, la filiación puede derivar de una **relación de descendencia** o de la **voluntad declarada**, por la que una persona adquiere los derechos y obligaciones que nacen de la paternidad o de la maternidad, respecto de otra persona. En el primer caso, la filiación es consanguínea; en el segundo caso, la filiación es adoptiva.

Como ley biológica inexorable, todos somos hijos de un padre y una madre; sin embargo, se requiere que se cumplan ciertos extremos previstos en la ley para que el hecho biológico de la procreación produzca consecuencias jurídicas; es

decir, el derecho necesita asegurarse primeramente de la paternidad y maternidad, para reconocer ciertos efectos al hecho biológico de la procreación. De ahí que la filiación jurídica de una persona se determine en razón del estado civil de sus progenitores al momento de la concepción.<sup>30</sup>

### 2.2.2. CLASIFICACIÓN DE LA FILIACIÓN.

Como ya lo apuntamos anteriormente, la filiación jurídica de una persona se va a determinar en razón del estado civil de sus progenitores al momento de la concepción. Así, la filiación surge de tres maneras: Por matrimonio, habida fuera de matrimonio, y por adopción, y que respectivamente toman el nombre de *filiación matrimonial*, *filiación extramatrimonial* y *filiación adoptiva*.

Esta clasificación doctrinal obedece en cuanto a la **forma de establecer y probar la filiación** en uno y otro caso, pues mientras la filiación de los hijos de matrimonio se prueba con su acta de nacimiento y con el acta de matrimonio de los padres, la filiación extramatrimonial sólo puede probarse, respecto de la madre, por el hecho del nacimiento y, respecto del padre, por el reconocimiento voluntario que haga este último o por sentencia que así lo declare en un juicio de investigación de la paternidad.<sup>31</sup>

En cuanto a sus **efectos**, toda vez que la filiación es una fuente del parentesco, evidentemente sus consecuencias son semejantes a él; de ahí que los derechos de alimentos, de sucesión legítima y del nombre, así como la obligación de la tutela legítima y las prohibiciones al matrimonio serán siempre efectos derivados de la filiación, aunque su efecto fundamental será actualizar los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad. Y ese es el sentido del artículo 389 del Código Civil:

**“Artículo 389.** El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho:

---

<sup>30</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit. pp. 638 a 641.

<sup>31</sup> *Ibidem.* p. 643.

- I A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca;
- II A ser alimentado por las personas que lo reconozcan;
- III A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley.
- IV Los demás que se deriven de la filiación.

Si bien el texto de este artículo pareciera restringir su aplicación a los hijos extramatrimoniales, debe interpretarse en sentido amplio y aplicarse a todos los hijos, independientemente de su origen.<sup>32</sup>

### 2.2.2.1. FILIACIÓN MATRIMONIAL.

Se consideran hijos nacidos de matrimonio, aquellos cuyo padre y madre estaban casados en el momento de la concepción.

Es importante destacar que el vínculo matrimonial impone a los cónyuges las obligaciones de cohabitación y fidelidad, entendida esta última como la exclusividad de la relación sexual, sólo el uno con el otro. En base a ello, el hijo que de a luz la mujer casada (dentro de los plazos que la ley establece) trae consigo certeza de paternidad: su padre es el marido de su madre; de ahí el aforismo romano "*pater is est quem justae nuptiae demostrant*" (el marido de la mujer es el padre de los hijos que la misma de a luz durante el matrimonio).<sup>33</sup>

Jurídicamente, la maternidad y la paternidad se **establecen** de diferente manera en virtud de que su naturaleza es distinta.

La maternidad está impregnada de certidumbre ("*mater semper certa est*", la madre siempre es cierta) en tanto que cuenta con los demostrativos hechos de la gestación y el alumbramiento, hechos naturales que por sí solos bastan para establecer que cierta mujer es la madre de una persona, y cuya existencia se puede constatar mediante prueba directa. Excepcionalmente surgirá la incertidumbre de la maternidad cuando el parto tenga lugar sin testigos y el recién

---

<sup>32</sup> DE LA MATA PIZANA, Felipe. Ob. cit. p. 232.

<sup>33</sup> MONTERO DUHALT, Sara. Ob. Cit. p. 268 y 269.

nacido sea abandonado por su madre. José Antonio Álvarez Caperochipi señala que “...la inscripción de la filiación materna resulta simplemente de la declaración del parto o comprobación reglamentaria y sólo puede impugnarse justificando la suposición de parto o la falta de identidad del hijo.”<sup>34</sup>

La paternidad, por el contrario, no puede ser conocida directamente en forma inmediata, porque las relaciones sexuales que hayan podido existir entre un varón y una mujer, y que han dado como consecuencia el nacimiento, se han llevado a cabo en la intimidad, de ahí que el hecho constitutivo de la filiación paterna (la fecundación de la madre) sólo puede ser conocido a través de una *presunción* (art. 324 de Código Civil) que el derecho establece, partiendo de indicios ciertos (cohabitación y fidelidad) que verosíblemente permiten concluir que un determinado varón es el autor del embarazo de la madre.<sup>35</sup>

Por lo tanto, para Galindo Garfias “la regla es que la clasificación de los hijos, como hijos de matrimonio depende de que, por la fecha del nacimiento del hijo de que se trate, *se presume* que fue concebido después del matrimonio de sus padres. Así, se presumen hijos del marido salvo prueba en contrario, los que ha dado a luz la mujer casada, durante el matrimonio. En virtud de esta presunción, el hijo de matrimonio no tiene que probar quién es su padre, porque el Código Civil presume que el embarazo de la madre es obra del marido, con quien ella cohabitaba en la época de la concepción.”<sup>36</sup>

El momento exacto de la concepción es indeterminable; sin embargo, el dato que da la naturaleza es que el periodo normal de la gestación humana es de 270 días (nueve meses), plazo que puede acortarse o alargarse por diversas circunstancias, consideradas biológicamente normales; no obstante, el legislador

---

<sup>34</sup> ALVAREZ CAPEROCHIPÍ, José Antonio. *Curso de Derecho de Familia, patria potestad, tutela y alimentos*. Tomo II. Ed. Civitas, Madrid. 1988 p. 67. cit. por MATA PIZANA DE LA, Felipe y Roberto Garzón Jiménez. Ob Cit. 229.

<sup>35</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit. p. 640.

<sup>36</sup> *Íbidem*. p. 643.

ha optado por fijar como plazo máximo de gestación el de 300 días con el objeto de favorecer al hijo.

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

I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y

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

Conforme a este precepto, la filiación matrimonial, quedará establecida cuando el hijo nazca dentro de los plazos determinados por la ley.

De esta manera, el hijo que nace de una pareja unida en matrimonio tiene a su favor no sólo la certeza plena de su filiación materna, sino también de la paterna con respecto al marido de su madre.<sup>37</sup> De ahí se dice que el matrimonio asegura un padre al hijo.

Sin embargo, esta presunción (*iuris tantum*), contenida en artículo 324, no es absoluta, pues admite prueba en contrario, y son dos: A) la 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 y, B) las que el avance de los conocimientos científicos pudiere ofrecer (Art. 325 del Código Civil).

#### **2.2.2.1.1. PRUEBA DE LA FILIACIÓN MATRIMONIAL.**

En nuestra legislación civil es diferente la forma de probar la filiación entre los hijos nacidos de matrimonio y los que nacen fuera de él.

La prueba de filiación es de suma importancia para la vida civil de una persona, pues determina dos cuestiones fundamentales: la identificación del sujeto a través

---

<sup>37</sup> MONTERO DUHALT, Sara. Ob. Cit. p. 268.

del nombre que lo individualiza y la relación de su parentesco con sus progenitores y con otros sujetos, con las consecuencias jurídicas que la filiación y el parentesco consanguíneo de otros grados, trae consigo. De ahí la necesidad y la importancia que reviste la institución del Registro Civil, quien hace constar la personalidad jurídica y el estado civil de las personas físicas.<sup>38</sup>

La doctrina ha considerado que la filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con su acta de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres, unida a la identidad del presunto hijo con aquél a que el acta se refiere, aunque el Código Civil señala únicamente que la filiación se prueba con el acta de nacimiento; y a falta de ella, el artículo 341 establece dos posibilidades para probarla: la posesión constante de estado de hijo, y en defecto de esta posesión, la filiación se podrá demostrar con todos los medios de prueba que la ley autoriza, salvo la testimonial si no hay un principio de prueba por escrito, indicios o presunciones.

**“Artículo 340.** La filiación de los hijos se prueba con el acta de nacimiento.”

En este contexto, las **actas del registro civil** son la prueba de dos hechos: el matrimonio de los padres y que una persona es hijo de ambos cónyuges; por tanto, si una persona pretende ser hijo de matrimonio, su filiación sólo quedará establecida legalmente por medio de dichas actas, siempre que se compruebe que los datos contenidos en las mismas se refieren precisamente a la persona cuya filiación se trata de establecer.<sup>39</sup>

Al respecto, es importante señalar que, aún cuando las actas de nacimiento y de matrimonio, por su carácter de documentales públicas, constituyen medios de prueba idóneos, ello no significa que lo asentado en dichos documentos sea inobjetable o inimpugnable, ya que las presunciones que de dichos documentos se deriven, sólo podrán ser destruidas por la vía judicial; de hecho, mientras no exista

---

<sup>38</sup> Íbidem. p.274

<sup>39</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. cit. p. 648

una sentencia ejecutoriada que destruya el valor y contenido de la prueba documental correspondiente, ésta deberá surtir plenos efectos. Y tratándose de embarazos derivados de técnicas de fecundación asistida, el marido sólo podrá impugnar las presunciones derivadas del acta de nacimiento si él no otorgó su consentimiento para que su mujer se sometiera a dichas técnicas, aunque en el Código Civil no se indica la manera en que debe otorgarse ese consentimiento, por lo que rige la regla del artículo 1803 del mismo Código.<sup>40</sup>

Siendo el acta de nacimiento la prueba perfecta que requiere el artículo 340 del Código Civil para probar la filiación, misma que constituye, en principio, la única manera de acreditar el estado civil de las personas, según lo dispone el artículo 39 del Código Civil, puede ocurrir que falte el acta de nacimiento, porque no se haya hecho el registro del hijo, o porque habiéndose registrado, el libro correspondiente esté mutilado, o porque el acta se encuentre ilegible, o se pueda redargüir de falsa en ocasiones; en estos casos, la filiación de una persona se puede probar con la posesión constante de estado de hijo de matrimonio, por lo que se le considera una prueba *subsidiaria*. Si la ausencia de acta se debiera a que falta el registro o estuviere inutilizado pero existe el duplicado correspondiente, de éste deberá tomarse la prueba, según lo dispone el siguiente precepto del Código Civil.

**“Artículo 341.** A falta de acta o si ésta fuere defectuosa, incompleta o falsa, se probará con la posesión constante de estado de hijo. En defecto de esta posesión, son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen; pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones, resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión. Si faltare registro o estuviere inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba.”

---

<sup>40</sup> DE LA MATA PIZAÑA, Felipe. Ob. cit. p. 235 y 237.

“Por **posesión de estado de hijo** debemos entender: la situación de una persona respecto a sus reales o supuestos progenitores que lo consideran o tratan como hijo.”<sup>41</sup>

Para que se configure la posesión de estado de hijo, la doctrina ha considerado tres elementos: nombre, trato y fama; aunque el Código Civil adiciona el requisito de tener la edad que exige el artículo 361 del mismo ordenamiento.

El **nombre**, se refiere a que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende que es su padre (o su madre), con anuencia de éste. El **trato**, se refiere al del padre (o la madre) en relación con el hijo, ya sea que lo haya alimentado, vivan juntos, en la familia y haya previsto su educación, como todo padre lo hace normalmente son sus hijos. La **Fama** se establece por el reconocimiento constante que la familia del padre, de la madre y la sociedad en general, hacen de la relación filial. La **diferencia de edad**, se refiere a que el presunto padre o madre tenga la edad exigida para contraer matrimonio (16 años) más la edad del hijo contada desde su concepción, o sea, diecisiete años de diferencia entre padre e hijo (art. 361 del Código Civil). Si no se da este supuesto, la posesión de estado no podrá probar la filiación.

Cuando se ha rendido la prueba de estos elementos de hecho, queda probada la posesión de estado, y en ella queda comprendido, no sólo que una mujer ha dado a luz a su hijo y que tal hijo ha sido engendrado por un determinado hombre, sino también ha quedado probada la identidad de la persona que posee ese estado civil.

Si no se reúnen los elementos de la posesión de estado, es decir, si no existe ésta, son admisibles para demostrar la filiación, todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo aquellos que el avance de los conocimientos científicos pudiere ofrecer, pero la testimonial no es admisible por sí sola, sino que debe

---

<sup>41</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Ob. cit. p. 181.



acompañarse de prueba escrita que la complemente, o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que, a juicio del juez, se consideren bastante graves y suficientes para determinar su admisión. Con ello se trata de eliminar o reducir al máximo la posibilidad de que se elabore la prueba o que se presenten testigos falsos.

#### **2.2.2.1.2. IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD O MATERNIDAD.**

Las **acciones que surgen de la filiación matrimonial** son dos, en razón de los dos sujetos relacionados con el vínculo de filiación: padre e hijo.

El **padre** tiene derecho, en muy limitadas circunstancias, a **desconocer su paternidad**; y el **hijo** a su vez, cuando no tiene a su favor la certeza de las actas que comprueben su filiación, tiene derecho a **reclamar su calidad de hijo de matrimonio**. La acción a favor del supuesto progenitor se llama *Desconocimiento o Contradicción de la paternidad*, y la del hijo toma el nombre de acción de *Reclamación de estado de hijo de matrimonio*.<sup>42</sup>

La *Impugnación de la Paternidad* a través de la **acción de desconocimiento de la paternidad** tiene como finalidad destruir la presunción de la paternidad del marido respecto de los hijos de su esposa; contenida en el artículo 324 del Código Civil; es decir, se refiere al supuesto de un hijo que se imputa legalmente al marido de la madre y que éste no quiere admitir como suyo.

Planiol y Ripert definen el desconocimiento de la paternidad como “el acto que tiene por objeto anular la presunción de paternidad establecida contra el marido en los casos en que éste no puede ser padre del hijo”.<sup>43</sup>

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

- I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y
- II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad

---

<sup>42</sup> MONTERO DUHALT, Sara. ob.cit. p. 269.

<sup>43</sup> PINA, Rafael de. *Elementos de Derecho Civil. Tomo I.* 17a. ed. Ed. Porrúa. México. 1992.p. 352

del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.”

No es fácil destruir la presunción de paternidad que establece el citado precepto. El Código Civil lo permite sólo en dos casos: El primero se refiere a la imposibilidad física del marido de haber tenido relaciones sexuales con su cónyuge durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento (Art. 325 del Código Civil). El Segundo caso se presenta cuando ha habido adulterio de la madre; sin embargo, este supuesto presenta características especiales puesto que no siempre que ha habido adulterio de la madre puede el marido contradecir la paternidad. De hecho el Código Civil se muestra muy riguroso al establecer que no es suficiente que la madre declare su propio adulterio para destruir la presunción del artículo 324 del Código Civil, sino que además se tiene que presentar cuando menos una de las siguientes dos situaciones: a) que se haya ocultado el nacimiento al marido; o bien b) que se demuestre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento; aunado a que en términos del artículo 345 “No obsta el dicho de la madre para excluir de la paternidad al padre”.

Por tanto, **el marido** tiene a su cargo las dos siguientes pruebas: a) la de haberle sido físicamente imposible tener relaciones sexuales con su cónyuge durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento; y b) las que el avance de los conocimientos científicos pudiere ofrecer. Así lo establece el siguiente precepto del Código Civil:

**“Artículo 325.** 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.”

En todo caso, la carga de la prueba corresponde al marido y **sólo el marido tiene propiamente la acción para entablar el desconocimiento de la paternidad** del hijo habido por su esposa; esta acción deberá deducirla dentro de sesenta días contados desde que tuvo conocimiento del nacimiento (art. 330) o desde el día en que legalmente se declare haber cesado su incapacidad, cuando haya estado bajo tutela (Artículos 331 y 450 f. II C.C.).

Es una acción personal en la que **el marido** sólo puede ser representado por **su tutor** cuando la incapacidad sea por causa de algún motivo que lo prive de inteligencia (art. 331) y su ejercicio sólo es transmitido a **los herederos** cuando el marido la hubiere iniciado en vida o cuando hubiere muerto sin recobrar la razón (Artículos 332 y 333).

Hemos dicho que si el marido se encuentra bajo tutela por cualquier causa de las señaladas en la fracción II del artículo 450 del Código Civil, el ejercicio de la acción de desconocimiento corresponde a su tutor; lo curioso de este caso, es que el artículo 486 también del Código Civil establece que: “la tutela del cónyuge declarado en estado de interdicción, corresponde legítima y forzosamente al otro cónyuge”; es decir, será tutriz legítima su esposa.

Por tanto, para el ejercicio de la acción de desconocimiento de la paternidad, será la esposa, como representante legal de su marido, a quien corresponderá el ejercicio de esta acción. De ahí que puede resultar absurdo que sea la madre, en su calidad de tutriz del marido, la que demande el desconocimiento de la paternidad de su propio hijo.

Es importante señalar que no basta que el presunto padre manifieste el desconocimiento del hijo, es necesario la prosecución de un juicio, ordinario civil, en el que figurarán como contradictores de la pretensión de desconocimiento, tanto la madre como el hijo. Y a pesar de que ella tenga la patria potestad sobre

el hijo, no puede representarlo en el juicio, habrá que designarle un tutor interino, así lo dispone el Código Civil en los siguientes preceptos:

“**Artículo 335.** El desconocimiento de un hijo, de parte del marido o de sus herederos se hará por demanda en forma ante el juez competente. Todo desconocimiento practicado de otra manera es nulo.”

“**Artículo 336.** En el juicio de impugnación de la paternidad o la maternidad, serán oídos, según el caso, el padre, la madre, y el hijo, a quien, si fuere menor, se le proveerá de un tutor interino, y en todo caso el Juez de lo Familiar atenderá el interés superior del menor.”

Otro supuesto surge cuando el hijo nace después de trescientos días de la disolución del matrimonio, en este caso ya no es hijo de matrimonio. Por ello, las cuestiones relativas a la contradicción de paternidad podrán promoverse *en cualquier tiempo* por **la persona a quien perjudique la filiación** (Art. 329 del Código Civil).

Al margen de todo lo anterior, es importante señalar que, respecto a **la impugnación de la maternidad**, no existe precepto alguno en nuestro Código Civil que enuncie expresamente, como en el caso de la paternidad, una *acción de desconocimiento o contradicción de la maternidad*, y sólo alude a ella el citado artículo 336, de modo que, quien tenga un interés legítimo en que se declare judicialmente que el hijo no es de la mujer que aparece como su madre, tendrá que ejercitar esta acción en términos de dicho precepto así como del artículo 24 del Código de Procedimientos Civiles, demostrando que no hay un vínculo biológico de filiación entre el hijo y quien aparece como su madre.

Recordemos que la maternidad resulta del parto, por un lado, y de la identidad del hijo, por el otro, de ahí que la impugnación de la maternidad puede versar sobre cualquiera de los siguientes hechos: *suposición de parto y sustitución del verdadero hijo*.

La *suposición de parto* se refiere a cuando la presunta madre no ha tenido hijo; y sin embargo, se realiza el registro de una criatura, con certificado de médico u obstetra, como si fuera hijo de dicha mujer, la cual va a ser desde luego, objeto de la acción de impugnación de maternidad, y asimismo tendremos un acta cuyo contenido habrá que atacar.

El segundo caso se refiere a la *sustitución del verdadero hijo*; es decir, cuando habiendo dado a luz la mujer, se registra como suyo, no el hijo que ella parió, sino otro. Es difícil concebir que se produzca este caso por decisión deliberada de los supuestos padres; en cambio, es posible que ocurra por error o confusión en el establecimiento médico donde han nacido las criaturas que, después, se registran equivocadamente en cuanto al nombre de sus padres.

Sin embargo, también puede ser objeto de una maniobra dolosa, cuando el verdadero hijo ha nacido muerto, y ha sido sustituido por otro infante que se registra como hijo propio.

Y en la actualidad, con los avances en materia de reproducción asistida, podríamos incluir en estos supuestos el caso en que, con motivo de los procedimientos de fecundación in Vitro, se implante para su desarrollo posterior, en el útero de una mujer, el óvulo fecundado de otra mujer distinta, lo cual de por sí ya plantea una ardua problemática en materia de filiación.<sup>44</sup>

Ante estos supuestos, vale la pena considerar lo que establece el Código Penal para el Distrito Federal:

**“TITULO NOVENO. Delitos contra la filiación y la institución del matrimonio.**

**CAPÍTULO I. Estado Civil.**

**Artículo 203.-** Se impondrán de uno a seis años de prisión y de cien a mil días multa, al que con el fin de alterar el estado civil incurra en alguna de las conductas siguientes:

---

<sup>44</sup> ZANNONI, Eduardo A. *Derecho Civil. Derecho de Familia*. Tomo 2. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma. 2a. ed. Buenos Aires. Argentina. 1989.pp. 436-439.

- I. Presente a registrar a una persona, asumiendo la filiación que no le corresponda;
  - II Inscriba o haga registrar el nacimiento de una persona, sin que esto hubiese ocurrido;
  - III Omita presentar para el registro del nacimiento a una persona, teniendo dicha obligación, con el propósito de hacerle perder los derechos derivados de su filiación;
  - IV Declare falsamente el fallecimiento de una persona en el acta respectiva;
  - V. Presente a registrar a una persona, atribuyendo a terceros la paternidad que no le corresponda;
  - VI Usurpe el estado civil o la filiación de otro, con el fin de adquirir derechos de familia que no le correspondan;
  - VII Sustituya a un menor por otro o cometa ocultación de aquél para perjudicarlo en sus derechos de familia; o
  - VIII Inscriba o haga registrar un divorcio o nulidad de matrimonio inexistentes o que aún no hubiesen sido declarados por sentencia que haya causado ejecutoria.
- El Juez podrá prescindir de la sanción si el agente actúa por motivos nobles o humanitarios, en el caso a que se refiere la fracción I de este artículo.”

Por tanto, ya que el Código Civil no enuncia expresamente la *acción de desconocimiento de maternidad*, no hay regla precisa para determinar quiénes, además de la madre, están legitimados para ejercerla, sin embargo, puede determinarse de manera análoga conforme a las reglas que para el desconocimiento de la paternidad establece dicho Código; entonces, podrán hacerlo, además de la mujer que aparece como madre del hijo, el marido o su herederos, el propio hijo y todo tercero que invoque un interés legítimo para ello.

#### **2.2.2.1.3. RECLAMACIÓN DE ESTADO DE HIJO DE MATRIMONIO.**

Hemos dicho que, normalmente los títulos que justifican la calidad de hijo matrimonial son: El acta de nacimiento y el que deriva de aquella situación de hecho denominada “posesión de estado”.

Cuando una persona nacida de matrimonio carezca de las actas del registro civil que den prueba plena de su estado, tendrá que demostrar la posesión de estado de hijo de matrimonio, cuando la calidad de su filiación le sea disputada por

terceros. En este caso, la ley les otorga al hijo y otros interesados, la acción de reclamación de estado de hijo de matrimonio.<sup>45</sup>

La reclamación de estado tiene por objeto obtener el título de estado de hijo nacido de matrimonio, del cual se carece.

Galindo Garfias afirma que: “el ejercicio de esta acción presupone que sobre la filiación materna no se suscita cuestión alguna, en virtud de que el hijo se encuentra provisto de la prueba de haber nacido de mujer casada. La acción se dirige en contra del esposo de la madre y tiene por objeto el establecimiento de la filiación paterna.”<sup>46</sup>

Hay distintas situaciones en las que procede el ejercicio de esta acción: a) que el hijo carezca de acta de nacimiento y de posesión de estado; b) que carezca de acta de nacimiento pero tenga la posesión de estado; c) que carezca de posesión de estado pero tenga acta de nacimiento y; d) que exista contradicción entre el acta de nacimiento y la posesión de estado.<sup>47</sup>

Debemos reiterar que en un juicio de reclamación de estado de hijo de matrimonio, los hechos que suplen al acta de estado civil y que están sujetos a prueba son precisamente los que constituyen la posesión de estado, a saber: **el trato** de hijo que ha recibido el demandante de su presunto padre y de la familia de éste o de su presunta madre; **el uso del apellido** de la persona de quien se reclama la paternidad, con la anuencia de ésta, y que el padre tiene **la edad** para contraer matrimonio, más la edad del hijo cuya filiación se trata de establecer. Cuando se ha rendido la prueba de estos elementos de hecho queda probada la posesión de estado, que es una prueba *subsidiaria*, y sólo procede a falta de actas

---

<sup>45</sup> MONTERO DUHALT, Sara. ob.cit. p. 276.

<sup>46</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia*. 16a. ed. Ed. Porrúa. México. 1997. p. 649.

<sup>47</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Introducción, Personas y Familia*. 32a. ed. Ed. Porrúa. México. 2002. P. 487.

o cuando éstas fueren defectuosas, incompletas o falsas (Art. 341 del Código Civil).<sup>48</sup>

El ejercicio de la acción de reclamación de estado de hijo de matrimonio compete, primordialmente, **al hijo** y, en vida de éste, tiene un carácter *personalísimo*; en segundo lugar, la ley señala como titulares de esta acción a **sus descendientes** sin limitación de grado, de allí que si el hijo no la reclama, podrán hacerlo sus nietos o bisnietos. En ambos casos, el ejercicio de esta acción es *imprescriptible*, así lo dispone el siguiente precepto.

**“Artículo 347.** La acción que compete al hijo para reclamar su filiación es imprescriptible para él y sus descendientes”.

Los demás **herederos** del hijo, que no sean sus descendientes, también podrán ejercitar la acción de reclamación de estado si éste muere antes de cumplir veintidós años o si presenta incapacidad de ejercicio antes de alcanzar dicha edad y muere después en el mismo estado (Art. 348 C.C.).

Cuando el hijo, en vida, hubiere intentado la acción, sus herederos podrán continuarla y asimismo también podrán contestar toda demanda que tenga por objeto disputarle la condición de hijo nacido de matrimonio (Art. 349 C.C.).

Asimismo, **los acreedores, legatarios y donatarios** tienen los mismos derechos que los herederos para ejercitar la acción de reclamación de estado de hijo de matrimonio, si éste no hubiere dejado bienes suficientes para pagarles (Art. 350 C.C.).

A diferencia de la acción que compete al hijo y a sus descendientes, que como ya señalamos es imprescriptible y personalísima durante la vida del hijo, por lo que durante este tiempo nadie más puede intentarla, la acción de que son titulares los demás herederos, acreedores, legatarios y donatarios prescribe a los cuatro años,

---

<sup>48</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. cit. p. 648.



contados a partir del fallecimiento del hijo, salvo que hubiera sido intentada por éste en vida (Art. 351 del Código Civil).

Para ejercitar la acción de reclamación de estado de hijo de matrimonio se pueden hacer valer todos los medios ordinarios de prueba, de acuerdo con lo que establece el artículo 341 del Código Civil, incluyendo aquellas pruebas que el avance de los conocimientos científicos pudiere ofrecer (p.ej. la prueba biológica de compatibilidad sanguínea), con las particularidades de que la prueba testimonial requiere a su vez de un principio de prueba por escrito o de presunciones o indicios de hechos ciertos que resulten lo bastante graves para que el Juez determine su admisión.

#### **2.2.2.2. FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL.**

La filiación del hijo es extramatrimonial cuando el nacimiento se encuentra fuera de los plazos a que se refiere la ley y, por ende, se reputa como hijo nacido fuera de matrimonio.<sup>49</sup>

Rafael de Pina afirma que “los hijos nacidos fuera de matrimonio son los engendrados por personas no ligadas por vínculo matrimonial.”<sup>50</sup>

Sara Montero Duhalt define la Filiación Extramatrimonial como “la relación jurídica entre progenitor e hijo que surge por el reconocimiento voluntario realizado por el primero, o por sentencia que cause ejecutoria imputando la filiación a cierta persona”.<sup>51</sup>

Genéricamente se consideran hijos extramatrimoniales aquellos que fueron concebidos en tiempo en que sus padres no se encontraban unidos en matrimonio. Es decir, cuando los padres no están casados entre sí en el momento

---

<sup>49</sup> DE LA MATA PIZANA, Felipe. Ob. cit. p. 231.

<sup>50</sup> PINA, Rafael de. *Elementos de Derecho Civil. Tomo I. Introducción. Personas. Familia.* 17a. ed. Ed. Porrúa. México. 1992. p. 350.

<sup>51</sup> MONTERO DUHALT, Sara. Ob. Cit. p. 302.

de la concepción ni en el del nacimiento, ni contraen matrimonio con posterioridad a éste.

Para el establecimiento de la filiación materna de estos hijos, se toma muy en cuenta el dato que otorga la naturaleza respecto a que la maternidad está impregnada de certidumbre, pues cuenta con los demostrativos hechos de la gestación y el parto; en cambio, para el establecimiento de la filiación paterna, el hombre no disfruta de un hecho paralelo al que se da respecto a la mujer, y no tiene en realidad más razón para afirmar su paternidad que la credibilidad o confianza que tenga en la mujer en quien engendra.

Así pues, la filiación de los hijos habidos fuera de matrimonio, es incierta en principio y sólo queda **establecida** a través del reconocimiento del padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare (Art. 360 C.C.).

Merece mención especial el caso de los hijos habidos en el **concubinato**, quienes, si bien son hijos habidos fuera de matrimonio, opera en su favor la presunción de paternidad respecto del concubinario, en los mismos términos que respecto del marido de la madre en la filiación matrimonial. Así lo dispone el Código Civil:

“**Artículo 383.** Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

I Los nacidos dentro del concubinato; y

II Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.”

De esta manera, establecida la filiación materna por el hecho del parto de la concubina, de ahí se presume la filiación paterna respecto del concubinario. Evidentemente aquí ya no hay necesidad de investigar la paternidad para establecer la filiación, puesto que se encuentra legalmente establecida por presunción expresa de la ley en el invocado artículo 383, del mismo modo que

tratándose de los hijos de matrimonio, en términos del artículo 324 del mismo ordenamiento.

#### **2.2.2.2.1. PRUEBAS DE LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL.**

La filiación de un hijo habido fuera de matrimonio se establece, en principio, **en relación con la madre**, por el solo **hecho del parto** y la **identidad del hijo**, sin importar si la madre está unida o no en matrimonio en el momento del nacimiento, pues nacido el hijo, se crea entre ambos un lazo de filiación por razones biológicas, mismas que recoge el derecho para establecer, entre madre e hijo, las consecuencias jurídicas de la filiación.

Sin embargo, también puede quedar establecida la filiación materna por virtud del reconocimiento posterior del hijo. Los casos excepcionales en los cuales podrá surgir con posterioridad este **reconocimiento de la madre** con respecto a su hijo son: cuando se le hubiere presentado al registro como hijo de madre desconocida, cuando la madre da a luz sin testigos y después abandona al hijo (expósito), o cuando se hace pasar al recién nacido como hijo de otra mujer, o bien por sentencia judicial que declare la maternidad.<sup>52</sup>

Para probar el hecho del nacimiento, son admisibles toda clase de pruebas, pero la prueba fehaciente del parto, es el **acta de nacimiento**, si en ella figura el nombre de la madre, o bien el **acta de reconocimiento hecho por la madre**. A falta de estos elementos probatorios, a través de una sentencia judicial que declare la maternidad.

Con respecto a la identidad del hijo, ésta puede quedar establecida mediante testigos. Sin embargo, debemos considerar que la huella digital de la persona que es presentada ante el Juez del Registro Civil, figura impresa en el acta de nacimiento.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> *Íbidem.* p. 304.

<sup>53</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit. p. 658.

Por lo que se refiere a la **prueba de la filiación paterna** de los hijos nacidos fuera de matrimonio, ya hemos dicho que estos no se encuentran protegidos por una presunción semejante a la que protege al hijo dado a luz por una mujer casada; pues, por evidente que resulte para la madre, para el propio padre y para muchas otras personas que conocen a ambos, que el hijo de la mujer no casada es de determinado varón, el derecho no tiene elementos para establecer entre ellos el lazo de filiación, puesto que la madre soltera no tuvo, como la casada, deberes de fidelidad y exclusividad sexual con respecto a un cierto hombre. Por ello, para que surjan las consecuencias de la filiación paterna, ésta sólo puede quedar establecida: a) mediante **reconocimiento voluntario del padre**; o b) **por una sentencia** que impute forzosamente la paternidad a un determinado varón.

Podemos concluir entonces que la filiación de los hijos habidos fuera de matrimonio, tal como lo señala el artículo 360 del Código Civil, se establece de dos formas: **a)** Por reconocimiento del padre, de la madre o de ambos; o **b)** Por sentencia ejecutoriada que así lo declare (derivada de la acción de investigación a que se refieren los Artículos 60, 369, 370, 385, 386 y 388). Pero el mismo Código agrega una tercera forma: **c)** por la presunción establecida en el artículo 383 con respecto a los hijos de los concubinos.

#### **2.2.2.2.2. EL RECONOCIMIENTO.**

La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio se establece por medio del reconocimiento que de dicho hijo hagan cualquiera de sus progenitores o ambos, conjunta o sucesivamente.

El Código Civil establece que:

**“Artículo 60.** El padre y la madre están obligados a reconocer a sus hijos.

Cuando no estén casados, el reconocimiento se hará concurriendo los dos personalmente o a través de sus representantes, ante el Registro Civil.”

**“Artículo 360.** La filiación también se establece por el reconocimiento de padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare.”

Para Galindo Gárfias “el reconocimiento de un hijo es el acto en que cualquiera de los progenitores o ambos, declaran que una persona es hija del declarante.”<sup>54</sup>

Rafael Rojina Villegas define el reconocimiento como: “un acto jurídico unilateral o plurilateral, solemne, irrevocable, por virtud del cual se asumen, por aquél que reconoce y a favor del reconocido, todos los derechos y obligaciones que atribuye la filiación.”<sup>55</sup>

Por su parte, José Barroso Figueroa opina que: “el reconocimiento es la declaración voluntaria por la que el padre o la madre, conjunta o separadamente, afirman ser suyo el hijo extramatrimonial, efectuada en alguna de las formas que establece la ley.”<sup>56</sup>

Por otra parte, hay quienes afirman que el reconocimiento voluntario de un hijo “es un acto jurídico bisubjetivo de Derecho Familiar, solemne, de efectos retroactivos e irrevocable por el cual nace la filiación del hijo reconocido.”<sup>57</sup>

Quienes sostienen esta definición afirman que el reconocimiento de hijo es un acto jurídico bilateral o bisubjetivo pues, a pesar de ser emitido unilateralmente,<sup>58</sup> si éste no es consentido por el hijo reconocido o, en su defecto, por un tercero legitimado, no surte efectos. Ello obedece a las siguientes disposiciones del Código Civil que establecen:

---

<sup>54</sup> *Ibidem.* p. 660.

<sup>55</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Ob. Cit.* p. 509.

<sup>56</sup> BARROSO FIGUEROA, José. “Maternidad, Paternidad y Genética (Un problema de libertad). Estudios Jurídicos en Homenaje a Antonio de Ibarrola Aznar, presentado por el Colegio de profesores de Derecho Civil de la UNAM. Cárdenas Editor y distribuidor y Facultad de Derecho, UNAM. Marzo de 1996. México, DF. p.30.

<sup>57</sup> MATA PIZANA, Felipe de la, y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. *Ob. Cit.* p. 241.

<sup>58</sup> Ambos progenitores pueden reconocer conjuntamente en solo acto, pero en realidad cada uno de ellos manifiesta su declaración en forma individual.

**“Artículo 362.** El menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento del que o de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o, a falta de ésta, sin la autorización judicial.”

**“Artículo 370.** Cuando el padre o la madre reconozca separadamente a un hijo en un supuesto diferente al señalado en el artículo 324 de este Código, únicamente se asentará el nombre del compareciente. No obstante quedarán a salvo los derechos sobre la investigación de la paternidad o maternidad.”

**“Artículo 374.** El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoriada se haya declarado que no es hijo suyo.”

**“Artículo 375.** El hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento, ni el menor ni el que esté en estado de interdicción, sin el de su tutor, si lo tiene, o del tutor que el Juez de lo Familiar le nombrará especialmente para el caso.”

**“Artículo 376.** Si el hijo reconocido es menor, puede reclamar contra el reconocimiento cuando llegue a la mayor edad.”

**“Artículo 377.** El término para deducir esta acción será de dos años, que comenzará a correr desde que el hijo sea mayor de edad, si antes de serlo tuvo noticia del reconocimiento; y si no la tenía, desde la fecha en que la adquirió.”

**“Artículo 378.** La persona que cuida o ha cuidado de la lactancia de un niño, a quien le ha dado su nombre o permitido que lo lleve; que públicamente lo ha presentado como hijo suyo y ha proveído a su educación y subsistencia, podrá contradecir el reconocimiento que alguien haya hecho o pretenda hacer de ese niño. En este caso, no se le podrá separar de su lado, a menos que consienta en entregarlo o que fuere obligada a hacer la entrega por sentencia ejecutoriada. El término para contradecir el reconocimiento será de sesenta días, contados desde que tuvo conocimiento de él.”

Evidentemente, para que el reconocimiento de un hijo tenga validez debe reunir ciertos requisitos sustanciales y formales.

Los **requisitos sustanciales** podemos inferirlos de los preceptos antes señalados, tales son: **el consentimiento** de las personas legitimadas, que han quedado precisadas en dichos artículos, así como **la edad** del que va a reconocer a un hijo, que es, la edad mínima para contraer matrimonio más la edad del hijo que va a ser reconocido (Art.361). Así, quien pretenda reconocer a su hijo deberá tener cuando menos diecisiete años (dieciséis, que es la edad mínima para contraer matrimonio, más casi un año que dura la gestación).

En cuanto a los **requisitos formales**, de la interpretación armónica del artículo 369, en relación con el 2228 del Código Civil, se afirma que el reconocimiento es **solemne**, pues sólo producirá efectos jurídicos el reconocimiento practicado con las formalidades establecidas en la ley; el cual debe efectuarse en alguna de las siguientes cinco formas:

“**Artículo 369.** El reconocimiento de un hijo deberá hacerse por alguno de los siguientes modos:

**I** En la partida de nacimiento, ante el juez del Registro Civil;

**II** Por acta especial ante el mismo juez;

**III** Por escritura pública;

**IV** Por testamento;

**V** Por confesión judicial directa y expresa.

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

El reconocimiento tiene, además, las siguientes características: es **retroactivo** en tanto que, por virtud de la perfección del mismo, se dota del carácter de hijo al reconocido desde el momento mismo de su concepción (Art. 22 y 353-Bis), y se incluyen, para todos los efectos legales, a los descendientes como miembros de la familia del que reconoce, de modo que, también pueden ser reconocidos los hijos que ya han fallecido al celebrarse el matrimonio de sus padres, si dejaron

descendientes (Artículo. 353-Ter), y los no nacidos si el padre declara que reconoce al hijo de la mujer que está embarazada (Art. 353-Quater).

Asimismo, es **irrevocable**, ya que una vez producido el reconocimiento, los otorgantes del mismo no pueden revocarlo, es decir, no es posible que su autor vaya en contra de sus propios actos y renuncie a todas las consecuencias jurídicas que derivan de su actuación.<sup>59</sup> Por ello, si el reconocimiento fue hecho en testamento, aunque éste se revoque, no se tendrá por revocado el reconocimiento (Art. 367).

También es importante señalar que el reconocimiento **no es un acto personalísimo**, pues admite representación, en términos del artículo 44 que establece:

**“Artículo 44.** Cuando los interesados no puedan concurrir personalmente, podrán hacerse representar por un mandatario especial para el acto, cuyo nombramiento conste por lo menos en instrumento privado otorgado ante dos testigos. En los casos de matrimonio o de reconocimiento de hijos, se necesita poder otorgado en escritura pública o mandato extendido en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de lo Familiar o de Paz.”

En cuanto a los **efectos del reconocimiento**, tenemos que, la consecuencia directa del mismo es crear el lazo de filiación entre progenitor e hijo. En forma explícita, el artículo 389 del Código Civil establece que:

**“Artículo 389.** El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho:

- I** A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca;
- II** A ser alimentado por las personas que lo reconozcan;
- III** A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley.
- IV** Los demás que se deriven de la filiación.”

---

<sup>59</sup> Esto sin perjuicio de que **el que reconoce pueda impugnar su reconocimiento**, bien por vicios de la voluntad o bien porque no corresponda a la verdad biológica, pero en tal caso no hay revocación en sentido propio porque la destrucción del acto no depende de su voluntad.



Otra consecuencia primordial del reconocimiento es que el hijo entra bajo la *patria potestad* de quien lo reconoce.

Cuestión distinta es la relativa a la *custodia* del hijo menor. Si ambos progenitores reconocieron al hijo y viven juntos, comparten tanto la patria potestad como la custodia del menor. Si reconocen sucesivamente, tendrá la custodia el que primero reconoció. Si reconocen al mismo tiempo, pero viven separados, convendrán cuál de los dos ejercerá la guarda y custodia y, en caso de desacuerdo, resolverá finalmente el Juez de lo Familiar, con audiencia de los progenitores, del menor y del Ministerio Público (Arts. 380 y 381 del Código Civil).

Al respecto, es importante señalar también que si el reconocimiento se lleva cabo de manera sucesiva; esto es, primero por uno, y luego por el otro progenitor, en el acta de reconocimiento únicamente se asentará el nombre del progenitor que comparezca (Art.370).

#### **2.2.2.2.3. INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD Y LA MATERNIDAD.**

Cuando una persona nace fuera de matrimonio, ante la omisión de los padres de reconocerlo voluntariamente, la ley otorga al hijo la acción del reconocimiento forzoso a fin de establecer su filiación, misma que le da el derecho de pedir la imputación de paternidad o maternidad respecto a la persona que se suponga sea su padre o su madre.

Este derecho del hijo, manifestado mediante el ejercicio de una acción, lo llama la ley investigación de la paternidad o de la maternidad.

Sara Montero afirma que la expresión “investigación” no es del todo acertada, pues investigar significa indagar, registrar, hacer diligencias para descubrir una cosa y, en el caso de la investigación de la paternidad así como de la maternidad, el hijo que intenta la acción debe tener a su favor determinadas circunstancias como prueba de que cierta persona es su padre o su madre, según el caso. Sin

embargo, puede suceder que el hijo ignore su origen y realmente tenga que hacer una previa investigación, ya que al formular la demanda para ejercitar su acción debe tener consigo los indicios suficientes sobre quién es su padre o su madre. La acción de “investigación de la paternidad o maternidad” no es realmente una averiguación judicial, pues hay que resaltar que el Juez de lo Familiar que conozca de la demanda, no ordenará que se realice una investigación, sino que se atenderá a las pruebas presentadas por las partes para decir la cuestión.<sup>60</sup>

Es necesario, primero, reconocer la filiación respecto de la madre y, a través de ella, investigar quién fue el padre, ya que si se ignora quién es la madre, menos podrá saberse quién es el padre.

Se dice que por su propia naturaleza, la maternidad es un hecho cierto del cual se puede obtener prueba plena, pues cuenta con los demostrativos hechos de la gestación y el parto. De ahí que antes de las reformas de mayo del 2000 a nuestro Código Civil, el artículo 60 establecía que “...la madre no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo. Tiene obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento de su hijo”.

Sin embargo hoy, con las actuales técnicas de reproducción asistida, la maternidad ya no es tan cierta, pues se puede dar el caso de que, con motivo de un procedimiento de fecundación in Vitro, se implante, en el útero de una mujer el óvulo fecundado de otra mujer, para su desarrollo, de manera que quien da a luz, no es madre biológica de la criatura que ha parido. Por lo que el texto actual de dicho precepto hoy establece:

**“Artículo 60.** El padre y la madre están obligados a reconocer a sus hijos.

Quando no estén casados, el reconocimiento se hará concurriendo los dos personalmente o a través de sus representantes, ante el Registro Civil.

---

<sup>60</sup> MONTERO DUHALT, Sara. ob. cit. p. 310-311.

La investigación tanto de la maternidad como de la paternidad, podrá hacerse ante los tribunales de acuerdo a las disposiciones relativas de este Código.

Además de los nombres de los padres, se hará constar en el acta de nacimiento su nacionalidad y domicilio.”

Aunado al caso de la reproducción asistida que acabamos de comentar, excepcionalmente se podrá **investigar la maternidad** cuando la madre haya abandonado al hijo recién nacido (expósito), o cuando se haya registrado falsamente como hijo de otra mujer.

Para establecer la filiación con la madre bastará acreditar dos hechos: el parto y la identidad del nacido con el reclamante. Es decir, se probará que una determinada mujer, no casada, ha dado a luz, y que la identidad del producto de ese alumbramiento corresponde con el sujeto de cuya filiación se trate.

El hijo tiene plena libertad para investigar, en cualquier caso, la maternidad; para ello se admite cualquier medio de prueba. La única limitante a este derecho es cuando se pretende atribuir la maternidad a una mujer casada, aunque se alegue que el nacimiento ocurrió con anterioridad al matrimonio. Pero, si la maternidad se deduce de una sentencia civil o penal —adulterio o exposición de infante—, el hijo puede demandar la **investigación de la maternidad** para establecer su filiación, a pesar de que a la fecha de la interposición de la demanda la madre haya contraído matrimonio.<sup>61</sup> Así lo establecen los siguientes preceptos del Código Civil:

“**Artículo 382.** La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre.

“**Artículo 385.** Está permitido al hijo y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede probarse por

---

<sup>61</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgar, y Rosalía BUENROSTRO BAEZ. Ob.cit. p.197-198.

cualesquiera de los medios ordinarios; pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada.

“**Artículo 386.** No obstante lo dispuesto en la parte final del artículo anterior, el hijo podrá investigar la maternidad si esta se deduce de una sentencia civil o criminal.

En cuanto a la **investigación de la paternidad**, reiteramos, ésta sólo puede intentarse cuando ya ha quedado establecida la maternidad.

“Doctrinalmente se ha definido la investigación de la paternidad como la averiguación judicial que tiene por objeto establecer la filiación de una persona nacida fuera de matrimonio y no reconocida por su progenitor.”<sup>62</sup> Sin embargo ya hemos dejado asentado que no se trata en realidad de una averiguación judicial, pues el Juez de lo Familiar no ordena que se realice una investigación, ésta debe ser previa a la interposición de la demanda.

Así, Sara Montero define la *investigación de la paternidad* como “*el derecho que tiene el hijo o la madre, de ejercitar una acción para que, si las pruebas que se presenten son suficientes a juicio del juez, se impute la paternidad a un determinado sujeto.*”<sup>63</sup>

En virtud de que la mujer soltera no tiene deber de fidelidad para con nadie y en ejercicio de su libertad puede tener relaciones sexuales con quien lo desee y aún simultáneamente con varios hombres, establecer la filiación paterna de su hijo es un tanto difícil si no se dan determinadas circunstancias que hagan coincidir la época de la concepción con las relaciones íntimas que haya tenido la madre con determinado hombre, quien posiblemente sea el autor del embarazo. Por tanto, la paternidad sólo se establece, en principio, por el dicho de la madre y, desde el punto de vista jurídico, a través de presunciones.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> MONTERO DUHALT, Sara. ob. cit. p. 311.

<sup>63</sup> Ídem.

<sup>64</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Ob. Cit. p. 198.

No obstante, para acreditar tanto la paternidad como la maternidad, el artículo **341** del Código Civil es muy claro al establecer que:

“...son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen...”

De manera que si en un juicio de investigación de la paternidad (o maternidad), el hijo cuya filiación se trata de establecer, ofrece como prueba la confrontación de los grupos sanguíneos (conocida como prueba hematológica) y el presunto padre (o madre) se negara a proporcionar la muestra, se presumirá a éste, salvo prueba en contrario, como padre (o madre) del hijo demandante en términos de lo dispuesto en el artículo 382.

Al igual que para investigar la maternidad, en el caso de la investigación de la paternidad el hijo tiene plena libertad de investigación y de prueba (Art. 382), y más aún en este caso, pues la ley permite la investigación de la paternidad aún cuando el presunto padre esté casado.

El tiempo para intentar las acciones de investigación de la paternidad o maternidad está limitado, pues sólo se podrán intentar en vida de los padres, pero si éstos hubieren fallecido durante la menor edad del hijo, tiene éste derecho a intentar su acción en un lapso de cuatro años después de haber cumplido la mayoría de edad (Art. 388).

Tiene la acción a su favor el propio hijo y, naturalmente la madre en el ejercicio de la patria potestad del hijo menor de edad. Ningún otro sujeto está legitimado para intentar esta acción. Si el hijo es menor de edad no sujeto a patria potestad, o mayor de edad incapacitado, será su representante legal, el tutor, quien podrá ejercitar dicha acción.<sup>65</sup>

---

<sup>65</sup> MONTERO DUHALT, Sara. ob. cit. p. 314.

### 2.2.2.3. FILIACION CIVIL.

La Filiación civil se establece como consecuencia o efecto del acto jurídico de adopción que convierte al adoptante en padre o madre y al adoptado en hijo.

Sara Montero define la adopción como: “la institución jurídica que tiene por objeto crear la relación de filiación entre dos personas que no son entre sí progenitor o descendiente consanguíneo”<sup>66</sup>

En la doctrina se ha denominado “filiación civil” a la filiación derivada de la adopción, en razón de que tiene como fuente a la norma jurídica, y se deriva, precisamente, de un acto jurídico que contiene la voluntad expresa de originar los efectos inherentes a la adopción.

En este sentido, Ignacio Galindo Garfias afirma que la adopción tiene lugar “cuando una persona voluntariamente, dentro de un procedimiento establecido por la ley, declara su propósito de considerar como hijo suyo a un menor o incapacitado. Nace así, una relación paterno filial que, aunque ficticia, es reconocida por el derecho. A éste vínculo se le denomina parentesco civil.”<sup>67</sup>

Y agrega que: “por la adopción una persona mayor de veinticinco años, por propia declaración de voluntad y previa la aprobación judicial, crea un vínculo de filiación, con un menor de edad o un incapacitado. Por medio de la adopción, se crea entre adoptante y adoptado la relación jurídica de paternidad respecto del adoptante (paternidad adoptiva) y a la vez, respecto del adoptado una relación con el adoptante (filiación adoptiva). El adoptado adquiere la situación jurídica de hijo del adoptante.”<sup>68</sup>

La adopción crea una relación de paternidad o maternidad o ambas, en donde la naturaleza no la ha establecido. Surge tratando de imitar a la naturaleza misma y

---

<sup>66</sup> Íbidem p. 319.

<sup>67</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia.* 21a. ed. Editorial Porrúa. México, 2002. p. 471.

<sup>68</sup> Íbidem. p. 673.

en nuestra legislación con amplios efectos, como lo establece el **artículo 293** del Código Civil en su párrafo tercero:

“...En el caso de **la adopción, se equipará al parentesco por consanguinidad** aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.”

Asimismo, el **artículo 410-A** del Código Civil dispone:

“**El adoptado** en adopción plena **se equipara al hijo consanguíneo** para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos del matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.

La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio...”

En virtud de la adopción se crean entre adoptante y adoptado los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación entre padres e hijos; de manera que la adopción convierte al adoptante en padre o madre y al adoptado en hijo.

Es así como el adoptado adquiere relación jurídica con los parientes del adoptante, como si en realidad fuera un descendiente consanguíneo de éste. El padre y la madre del adoptante, pasan a considerarse “abuelo” y “abuela” del adoptado, y los hermanos y hermanas del adoptante pasan a ser sus “tíos” y “tías”; y en caso de que fallezcan el padre y la madre adoptivos, el adoptado tiene derecho a que sus “abuelos” y sus “tíos”, es decir, los padres y hermanos de quienes fueron su padre y su madre adoptivos, le den alimentos. También en el caso de fallecimiento de los “abuelos” y los “tíos”, por parte del padre y madre adoptantes, tendrá derecho a recibir herencia.<sup>69</sup>

Luego entonces, al ser equiparado **el adoptado** como **hijo consanguíneo** de los adoptantes, con los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo y al extinguirse la filiación preexistente entre el adoptado y sus

---

<sup>69</sup> GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Civil para la Familia. Ob. Cit.. p. 539.

progenitores, así como el parentesco con la familia de éstos, cuando el adoptante tenga vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte, los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, se limitarán al adoptante y adoptado únicamente, tal como lo disponen los artículos 295 y 410-D del Código Civil.

**“Artículo. 295.** El parentesco civil es el que nace de la adopción, en los términos del artículo 410-D.”

**“Artículo. 410-D.** Para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitarán al adoptante y adoptado.”

Por tanto, el *parentesco civil* es el que nace de la adopción, y se da entre el adoptante y el adoptado únicamente, cuando el adoptante sea pariente consanguíneo del adoptado.



## CAPITULO 3

### **ANÁLISIS DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y SU PREVISIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Las técnicas de reproducción asistida aplicadas al género humano han abierto grandes expectativas científicas, diagnósticas y terapéuticas, pero simultáneamente también han planteado problemas jurídicos en diversas ramas del derecho como el sucesorio, el de los contratos y sobre todo en el derecho de familia, especialmente en las normas que rigen la filiación.

Por hechos biológicos sabemos que la maternidad y la paternidad se establecen de manera diferente ya que su naturaleza es distinta: la maternidad está impregnada de certidumbre, en tanto que cuenta con los demostrativos hechos de la gestación y el parto; en cambio el varón no tiene modo alguno de saber con certidumbre que una determinada criatura fue procreado por él, pues no cuenta con hechos tan demostrativos como los de la mujer.

Cuando una pareja está unida en matrimonio surge el deber, entre otros, de relación sexual y fidelidad, por tanto, si los cónyuges cumplen con este deber y la relación sexual es exclusiva entre ellos, si la mujer llegara a concebir, la deducción lógica es que el engendrador es el marido, porque sólo con él ha tenido relaciones sexuales la mujer. A diferencia de la mujer soltera, quien no tiene obligación de relación sexual exclusiva con un determinado varón, por lo que si llegare a concebir, no hay razón que autorice a suponer que un individuo específico sea el padre del niño.

De ahí emanan los dos aforismos de linaje romano: *mater semper certa est* (la madre siempre es cierta) y *pater is est quem justae nuptiae demonstrant* (padre es quien demuestran las nupcias, o bien, padre es el marido de la madre) que nuestra legislación civil tomaba en cuenta para determinar la filiación de los hijos. Aforismos que resultaban de apreciaciones basadas en hechos biológicos y

presunciones que en el orden natural de las cosas eran inobjetables y que hoy han perdido su vigencia frente a los avances que nos ofrece la investigación científica.<sup>1</sup>

Actualmente con los adelantos científicos en materia de reproducción asistida, es un hecho que puede haber procreación sin conjunción carnal, de modo que ni la madre siempre es cierta —tanto desde el punto de vista biológico y jurídico—, ni el marido debe ser considerado necesariamente como el padre del hijo concebido por su cónyuge.

Ello motivó en gran parte la promulgación del Decreto publicado el 25 mayo del 2000 por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del **Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal**, cuya denominación cambió a **Código Civil para el Distrito Federal**, en cuyos preceptos se incluyen referencias (y aparentes soluciones) a algunos de los problemas jurídicos que plantea la reproducción asistida, preceptos que si bien no fueron demasiado radicales e innovadores como se esperaba, en algunos aspectos sí son acordes (aunque no del todo) a la realidad que nos presenta la evolución científica y tecnológica, como lo analizaremos más adelante.

Previamente a la cuestión de fondo que planteamos en este capítulo y a manera introductoria, es importante señalar que el nuevo **Código Civil para el Distrito Federal** contempla diversos cambios que se clasifican en cinco apartados: Dignidad de las personas, protección de género, protección a los niños, protección a la familia y actualización.

Por lo que se refiere a la *protección de género* y respecto al tema que nos ocupa, se omitieron las menciones que significaran una distinción entre las obligaciones

---

<sup>1</sup> BARROSO FIGUEROA, José. “Maternidad, Paternidad y Genética (Un problema de libertad)”. Ob. Cit. pp. 23-24.

del hombre y la mujer en cuanto a la filiación de los hijos, por ejemplo, se estableció que el padre y la madre están obligados a reconocer a sus hijos y que cuando no estén casados el reconocimiento se hará concurriendo los dos personalmente o a través de sus representantes ante el Registro Civil. Se estableció al mismo nivel la investigación tanto de la paternidad como de la maternidad. Se prevé un capítulo especial para tratar lo relativo al concubinato, reduciéndose a dos años el tiempo mínimo para configurarlo.

En cuanto a la *protección de los hijos*, se eliminaron los calificativos que implicaban una distinción de los mismos en razón de su origen, así se suprimió la diferencia entre la filiación de los hijos nacidos en matrimonio y la de los nacidos fuera de éste, por lo que se estableció un solo capítulo denominado “De las pruebas de filiación de los hijos”. Se destaca que todos los hijos nacidos durante la vigencia del matrimonio, se presumen hijos de ambos cónyuges sin que sea requisito el que nazcan después de 180 días de celebrado éste.

Finalmente, en cuanto a la *actualización* hecha en esta materia al Código Civil, se incluyen referencias precisas relativas a que en la investigación de la paternidad y la maternidad se pueden utilizar los medios que aportan los conocimientos científicos. Y principalmente se hizo referencia a la *reproducción asistida* y a la filiación que con motivo de ella se produce con consentimiento del cónyuge varón y el contrasentido se establece como causal de divorcio si no hay tal consentimiento.

Para el desarrollo del presente capítulo nos referiremos a los preceptos contenidos tanto en el Código Civil anterior (Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la república en Materia Federal) como en el vigente (Código Civil para el Distrito Federal) publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de mayo del 2000, y sus reformas posteriores en 2004, 2006 y principios del 2007, comparándolos a fin de destacar, desde nuestro punto de vista, los aciertos y omisiones que contempla nuestra legislación civil actual con respecto a la

filiación de los hijos nacidos producto de reproducción asistida. No pretendemos entrar al estudio minucioso de cada artículo, porque ello sería excesivo y rebasaría los límites del presente trabajo, sólo destacaremos los preceptos que nos parecen relevantes en cuanto a la reproducción asistida se refiere.

Las técnicas de reproducción asistida pueden clasificarse de varios modos, atendiendo a diversos criterios. Para efectos de esta tesis hemos considerados dos clasificaciones:

1.- Según la fuente de donde se obtengan los gametos:

**a) Homólogas** cuando se realicen con gametos de la pareja que pretende procrear un hijo.

**b) Heterólogas** cuando uno o ambos gametos utilizados para lograr la inseminación o fecundación son ajenos a la pareja solicitante. Es decir, cuando la reproducción asistida se realice con espermatozoides de un tercero distinto del marido (o concubino) y/o con óvulos de una mujer distinta a la cónyuge o concubina.

2.- Según el lugar donde se lleve a cabo la fecundación:

**a) Intracorpóreas o de fecundación *in situ***, cuando la fecundación se produce en el interior del cuerpo de la mujer. Es el caso de la *inseminación artificial* y la *Transferencia Intratubaria de Gametos*.

**b) Extacorpóreas o de fecundación *in Vitro***.- Cuando la concepción del nuevo ser se produce fuera del cuerpo de la mujer, requiriéndose la posterior transferencia del embrión a dicho cuerpo para la continuación de su desarrollo, hasta el nacimiento. Es el caso de la *fecundación In Vitro* y de la *microinyección de espermatozoides*, ambas requerirán la transferencia del embrión, que eventualmente se logre, al cuerpo de la mujer.

### **3.1. EFECTOS DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL, EN SUS DIVERSAS FORMAS, CON RELACIÓN A LA FILIACIÓN.**

Eduardo Zannoni apunta que la inseminación artificial: es una técnica que “salva los obstáculos orgánicos y funcionales que impiden la fecundación mediante la cópula o coito normal entre marido y mujer.”

En muchos casos la pareja es infecunda debido a causas que atañen exclusivamente a la mujer, sin ser estéril; no superados estos trastornos mediante tratamiento terapéutico, puede recurrirse a la inseminación artificial con semen del marido.

Pero puede ocurrir que, frente a la esterilidad del marido, la pareja decidiese recurrir a la inseminación artificial utilizando el espermatozoide fértil de un tercero.

En el primer caso (inseminación homóloga, es decir, con semen del marido) los componentes genéticos —óvulo y espermatozoide fértil— existen en el marido y la mujer, la inseminación artificial sólo facilita su encuentro apto para lograr la fecundación.

En el segundo caso, uno de los componentes genéticos de la fecundación— espermatozoide fértil— está ausente, falta, de modo que la inseminación lo aporta, lo introduce “desde afuera” (inseminación heteróloga).

Ahora bien, tanto la inseminación artificial homóloga como la heteróloga participan de un carácter común: la fecundación se obtiene sin cópula o coito. El semen es inoculado mediante jeringas o catéteres y depositado en el cuello vaginal o en las cercanías del óvulo femenino.”<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> ZANNONI Eduardo A. *Inseminación Artificial y fecundación extrauterina (Proyecciones jurídicas)* cit. por Pedro F. SILVA-RUIZ. “El Derecho de familia y la inseminación artificial in vivo e in Vitro” *Revista de la Facultad de Derecho de México*. Tomo XXXVII. Enero-junio 1987. Núms. 151, 152, 153. UNAM. México. 1988. p.202.

El cuestionamiento ético y jurídico de estas técnicas reside en torno al status de filiación-paternidad del hijo.

En el supuesto de la **inseminación artificial homóloga** coinciden el fundamento biológico y el institucional de la procreación ya que la filiación matrimonial descansa en dos pilares fundamentales: uno de naturaleza biológica, porque el hijo fue concebido por marido y mujer; el otro, de naturaleza institucional, porque el hijo fue concebido durante el matrimonio de sus padres. El primer fundamento implica una existencia genética y el segundo una exigencia institucional.

En el caso de la **inseminación artificial heteróloga** su cuestionamiento jurídico radica en dos situaciones principalmente: a) La inseminación que se realiza con el consentimiento del marido y, b) aquella otra que se efectúa sin dicho consentimiento.

Pues podemos pensar que, si llegado el momento, el marido de la mujer que dio a luz el hijo, no obstante haber consentido a la inseminación de aquella con espermatozoides fértiles de un tercero, pretende luego probar judicialmente que el hijo no es genéticamente suyo, recurriendo a la prueba hematológica de incompatibilidad de los grupos sanguíneos y, además, a la acreditación fehaciente de la inseminación heteróloga misma.<sup>3</sup> Esta situación invita a pensar en una legislación que regule aspectos tales como deberes, derechos y obligaciones del donante, de los cónyuges y el hijo que pueda procrearse.

### **3.1.1. Inseminación Artificial Homóloga en mujer casada.**

Este supuesto se refiere a la inseminación que se efectúa con el espermatozoides del marido inoculado en la cavidad uterina de la esposa, y no presenta un problema jurídico especial, pues sus efectos son los mismos que en la concepción natural: *la fecundación se realiza in vivo (dentro del cuerpo de la mujer) con gametos de la*

---

<sup>3</sup> Íbidem. p.203-205.

*pareja*, de manera que la maternidad y paternidad de los cónyuges no varía en forma alguna y el ser concebido biológica y jurídicamente se considera hijo de matrimonio, con todos los efectos y consecuencias legales que el hijo concebido por el procedimiento natural, por aplicación del principio de presunción de paternidad *pater is est quem justae nuptiae demostrant* previsto en el **artículo 324** cuyo texto anterior era el siguiente:

“Se presumen hijos de los cónyuges:

- I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;
- II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad de contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.”(Texto anterior)

No obstante la certeza de paternidad que contemplaba este artículo, se pensaba que el problema surgiría en una situación de conflicto cuando el marido pretendiera desconocer la paternidad del hijo concebido por su esposa mediante inseminación artificial homóloga (es decir utilizando su propio espermatozoides) argumentando la hipótesis que contemplaba el texto anterior de los artículos 325 y 326 relativa a la imposibilidad física del marido de tener acceso carnal con su cónyuge.

“**Artículo 325.** Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente **imposible al marido tener acceso carnal con su mujer** en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.”(Texto anterior)

“**Artículo 326.** El marido no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento **no tuvo acceso carnal con su esposa.**”(Texto anterior)

La *imposibilidad física de acceso carnal* a que aluden estos preceptos puede tener como causas: la impotencia orgánica (mutilación del pene) o fisiológica (falta de erección del pene que imposibilita el depósito de semen en la vagina) para realizar la cópula o incluso la imposibilidad geográfica, por ejemplo, la teleinseminación, es decir, cuando los cónyuges se encuentran distantes geográficamente uno del otro y el marido consienta remitir a distancia su semen para fecundar a su esposa.

Conforme a los preceptos que hemos transcrito de nuestra legislación civil anterior, si el marido hubiese probado fehacientemente el supuesto de **imposibilidad de acceso carnal con su esposa**, aunque ella hubiese acreditado con prueba irrefutable que la inseminación se realizó con el esperma de su marido, corroborando de esta manera, no por vía presuncional sino por prueba directa (prueba biológica) el hecho constitutivo de la filiación, dada la redacción anterior de los artículos 325 y 326, y considerando la literal interpretación que de dichos preceptos hiciera el Juez, *al no haber existido la cópula carnal entre los cónyuges para engendrar al hijo*, se hubiese desvirtuado la presunción del artículo 324 y, en consecuencia, el hijo concebido mediante inseminación artificial homóloga, podría haber sido jurídicamente desconocido por su padre biológico, marido de la madre.

Desde el punto de vista biológico, la impotencia del marido y la distancia geográfica entre los cónyuges no constituyen en la actualidad elementos suficientes para justificar el desconocimiento de la paternidad cuando se ha recurrido a la inseminación artificial homóloga, pues para realizar este procedimiento es suficiente la capacidad fecundante del marido.

Si bien la única prueba que la ley admitía contra la presunción de paternidad: **“imposibilidad de ayuntamiento carnal”**, funcionaba eficazmente cuando la procreación se realizaba por el proceso biológico normal, hoy dicha prueba merma su eficacia, pues en la actualidad ya no se requiere el contacto sexual entre



hombre y mujer para la fecundación, ya que por medio de la inseminación artificial se puede salvar, en algunos casos, ese requisito legal.

En este sentido, consideramos acertada la reforma sufrida a los artículos 324, 325 y 326 (el 25-Mayo-2000) porque en el caso de la inseminación artificial, la concepción no es consecuencia directa de la relación sexual entre los cónyuges; el responsable de la procreación no se extrae por inferencia de las relaciones sexuales que haya tenido la mujer en la época de la concepción, sino por verificación directa de cuál ha sido el semen fecundante; es decir, hay certidumbre sobre quién es el autor de la procreación, por tanto, cuando se emplea la inseminación artificial homóloga no se requiere la operatividad de una presunción como medio directo para determinar la paternidad, hecho que no se encontraba previsto en nuestro Código Civil anterior y que, por el contrario, sí se contempla en el texto vigente para quedar de la siguiente manera:

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

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

**“Artículo 325.** 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 ha precedido al nacimiento, así como aquellas que el avance de los conocimientos científicos pudiere ofrecer.”(Texto vigente)

**“Artículo 326.** El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio de la madre aunque ésta declare que no son hijos de su cónyuge, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que

demuestre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento.

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

De esta forma se dio solución a uno de los problemas que con respecto a la filiación generaba la reproducción asistida, salvando en cierto modo las posibles injusticias tanto para el hijo concebido mediante inseminación artificial homóloga como para la madre, cuando su esposo, aún habiendo otorgado su consentimiento y el elemento fecundante para inseminarla, pretendía el desconocimiento de la paternidad del hijo así concebido.

Asimismo, es notable la supresión del texto del artículo 326 conforme al cual el marido, para desconocer a los hijos, debía demostrar que no tuvo acceso carnal con su esposa “durante los diez meses que precedieron al nacimiento”, redacción que era por demás absurda, ya que dentro de esos “diez meses” queda incluido el día anterior al nacimiento, y es claro que, aunque hubiesen tenido relación sexual ese día anterior al nacimiento, el hijo no podría haber nacido al día siguiente.

Cabe decir, por otra parte, que también fue sustancial la adición del último párrafo del citado artículo 326, aunque no del todo satisfactoria, pues si bien es cierto alude a que el cónyuge varón no podrá impugnar la paternidad de los hijos concebidos por su cónyuge si hubo consentimiento expreso en tales métodos, también es cierto que no precisa **quién debe otorgar ese “consentimiento expreso”** a que alude el precepto **y de qué manera debe constar** el mismo.

Por lo que consideramos conveniente precisar que es el *cónyuge varón* quien debe otorgar ese “consentimiento expreso” a que se refiere el último párrafo del artículo 326, mismo que deberá *constar por escrito y ante dos testigos*, y de esta manera queda armonizado con el texto de los artículos 20 y 22 en relación con el

40 y 43 todos del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud<sup>4</sup>, que si bien pudiéramos decir dicho reglamento ya no resulta aplicable a la Fertilización Asistida, pues en la actualidad ésta ya no se encuentra al nivel de investigación, fue hasta antes de las reformas a nuestro Código Civil vigentes publicadas en la Gaceta oficial del Distrito Federal el 25 de mayo del 2000, el único ordenamiento que contempló la fertilización asistida desde 1987, por lo que proponemos la siguiente adición:

**Artículo 326.-** “El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos.....”

***Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si él consintió expresamente en tales métodos. Dicho consentimiento deberá constar por escrito, ante dos testigos, precisando el método a emplear, así como si se utilizaran los gametos de ambos cónyuges o de un tercero. Cuando la fecundación asistida se realice con gametos aportados por un tercero, éste no adquirirá, con respecto al producto de la concepción, ningún derecho ni obligación inherente a la paternidad y filiación.***

### **3.1.2. Inseminación Artificial Homóloga en mujer unida en Concubinato**

El Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, vigente hasta antes de la reforma de mayo del 2000, no contemplaba una definición del **concubinato**, por tanto, la doctrina lo definía como “... la unión sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un periodo mínimo de cinco años o por un periodo menor, si han procreado. Así, cuando una pareja no realiza la ceremonia matrimonial, pero viven juntos y procrean, desde el momento en que nace el primer hijo se convierten en

---

<sup>4</sup> Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1987, vigente al día siguiente de su publicación.

concubinos y si, no obstante no haber procreado, han permanecido juntos por mas de cinco años, se entiende que viven en concubinato.”<sup>5</sup>

Más recientemente, el Dr. Flavio Galván Rivera brinda un concepto de esta figura jurídica, y así dice que: “...*El concubinato, en su calidad de causa o fuente de la familia, puede ser definido como el acto jurídico unilateral, plurisubjetivo, de Derecho familiar, por el cual un solo hombre y una sola mujer, libres de matrimonio, sin impedimento dirimente no dispensable y con plena capacidad jurídica para celebrarlo entre sí, deciden hacer vida en común, de manera seria, no interrumpida, estable y permanente, a fin de construir una nueva familia o grupo social primario, sin la necesidad de satisfacer determinadas formalidades, ni requisito alguno de inscripción en el Registro Civil.*”<sup>6</sup>

Si bien el texto de nuestro Código Civil anterior no precisaba una definición del concubinato, a diferencia de algunas legislaciones estatales, sí contemplaba dicha figura en diversos preceptos, aunque en forma limitada, reconociendo los efectos jurídicos que produce el concubinato, ya sea a favor de la concubina —que al mismo tiempo es madre y que ha vivido con un hombre como si fuera su marido— ya en favor de los hijos, como lo establecían los artículos que a continuación transcribimos:

**“Artículo 383.** Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

- I. Los nacidos después de ciento ochenta días, contados desde que comenzó el concubinato;
- II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.”(Texto anterior)

**“Artículo 1635.** La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran

---

<sup>5</sup> MONTERO DUHALT, Sara. *Ob. Cit.* p. 165.

<sup>6</sup> GALVAN RIVERA, Flavio. *El concubinato en el vigente Derecho Mexicano.* Editorial Porrúa. México, 2003. p.121 y 122.

cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará.”(Texto anterior)

No obstante que el Código Civil para el Distrito Federal actualmente en vigor contiene una regulación más novedosa, estableciendo un capítulo especial para tratar lo relativo al concubinato, reduciendo a 2 años el tiempo mínimo para configurarlo y estableciendo derechos alimentarios y sucesorios recíprocos entre los concubinos, aún resulta impreciso al establecer en el artículo 291 Ter que: “regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables.” Cuando probablemente lo que quiso decir el legislador es que: “serán aplicables al concubinato las normas vigentes que tienen por objeto al matrimonio.”<sup>7</sup>

Por lo que respecta a los hijos, se reformó el artículo 383 para quedar como sigue:

**“Artículo 383.** Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

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

Aún con la redacción actual del citado precepto, ciertos estamos que ésta presunción de paternidad no puede operar de la misma manera que para los hijos de matrimonio, porque en el caso del concubinato se carece de documentos con fuerza probatoria plena que acrediten las fechas de inicio y cese del concubinato; de manera que cuando no existe el reconocimiento espontáneo del concubinario respecto al hijo dado a luz por su concubina, o cuando niegue su paternidad —aún cuando el hijo haya nacido dentro del periodo legal que establece el artículo 383— habrá que probar las fechas de inicio y cese del concubinato por los medios

---

<sup>7</sup> GALVAN RIVERA, Flavio. “La Reforma Civil del año 2000 en blanco y negro.” *Ob. Cit.* p. 22.

ordinarios de prueba (documentales, testimoniales, etc.); se tratará por tanto de un verdadero juicio de investigación de la paternidad.

Por otra parte, cabe decir que **el consentimiento otorgado por el concubinario** para proceder a la inseminación artificial homóloga de su concubina, sería irrevocable después de realizada la inseminación y el hecho de **constar por escrito** vendría a constituir una prueba a favor del hijo procreado mediante este procedimiento para el caso de que posteriormente el concubinario se negare a reconocerlo voluntariamente y se precisara iniciar un juicio de investigación de la paternidad. Incluso el artículo 382 del Código Civil vigente ya contempla el proponer cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos para comprobar la paternidad e incluso la maternidad.

Ello da cabida a la prueba de compatibilidad sanguínea y, **para el caso de que el supuesto progenitor se negare a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá salvo prueba en contrario que él es el padre.**

Nótese que cuando la procreación se realiza por algún método de fertilización asistida, como en este caso la inseminación artificial homóloga, como ya lo hemos mencionado, no se requiere la operatividad de una presunción de paternidad como la que contempla el artículo 383 del Código Civil vigente, ya que de antemano se sabe cuál es el semen fecundante; es decir, se puede establecer con certidumbre quién es el autor de la procreación, lo cual no constituye de ninguna manera un obstáculo para seguir aplicando dicha presunción, sino por el contrario, es conveniente aplicar esta presunción para el caso que hemos planteado, cuando se hiciere necesario promover un juicio de investigación de la paternidad.

### **3.1.3. Inseminación Artificial Heteróloga en mujer casada.**

En este supuesto partimos de dos hechos: primero, que el establecimiento de la filiación paterna del hijo concebido mediante inseminación artificial heteróloga es distinto, según se haya **otorgado o no con el consentimiento** del marido para

emplear este método en la mujer; y segundo, que entre el hijo producto de la inseminación artificial heteróloga y el cónyuge al no estar vinculados biológicamente, no se da el parentesco por consanguinidad que refiere el artículo 293 del Código Civil vigente; por tanto, dicho precepto no reconoce la reproducción asistida heteróloga, al omitir precisar qué parentesco corresponde al hijo producto de reproducción asistida con gametos de un tercero.

### **3.1.3.1. Inseminación artificial heteróloga con consentimiento del marido.**

Como ya lo hemos mencionado, hasta antes de las reformas a nuestra legislación civil publicadas el 25 de mayo del 2000, el único ordenamiento que contemplaba la fertilización asistida era el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud que, en su artículo 43 establece que para proceder a la fertilización asistida en mujer casada, se requiere el consentimiento de ambos cónyuges.

La filiación del hijo procreado mediante inseminación artificial heteróloga queda establecida, con relación a la madre por el hecho del nacimiento, por ser ella la madre genética y legal, es decir, quien aportó el óvulo para la fecundación, llevó a cabo la gestación y dio a luz. El problema surge con relación al marido de la madre, cuyo vínculo biológico con el hijo se encuentra ausente, por ello la reforma de mayo del 2000 a nuestro Código Civil en el artículo 329 insistió en la importancia que reviste **el consentimiento expreso del cónyuge varón en el uso de los métodos de fecundación asistida a su cónyuge**, en virtud de que estos procedimientos reproductivos conllevan la utilización del elemento fecundante de un tercero.

Si por efecto de la fertilización con el esperma de un tercero, naciere el hijo dentro de los plazos que anteriormente establecía el artículo 324 del Código Civil, por aplicación estricta de la ley, se consideraba como hijo de matrimonio, lo cual se confirmaba si en el breve lapso de 60 días que le otorga al marido el artículo 330, éste no impugnaba la paternidad del hijo dado a luz por su esposa, porque

entonces la filiación paterna se consolidaba y el hijo, aunque biológicamente no fuera de él, lo era desde el punto de vista legal.

Por el contrario, si el marido impugnaba la paternidad alegando que le fue imposible tener acceso carnal con su mujer en los primeros 120 días de los 300 que precedieron al nacimiento (Art. 325 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en Materia Federal), e incluso llegaba a probar en forma directa, mediante la historia clínica o expediente clínico de su esposa o bien mediante la prueba de incompatibilidad sanguínea con el hijo, que se utilizó el semen de un tercero, quedaba destruida la presunción de paternidad contenida en el artículo 324 del Código Civil anterior, conforme a la cual la filiación matrimonial de los hijos tiene su origen en la presunción del vínculo biológico de ellos respecto de ambos cónyuges; por lo que en este caso, al encontrarse ausente el vínculo biológico entre el hijo y el marido de la madre, aunado al acreditamiento de la imposibilidad de acceso carnal a que alude el artículo 325, el hijo habría sido considerado extramatrimonial.

En virtud de lo anterior, nuestro Código Civil vigente ya contempla en diversos preceptos la procreación mediante técnicas de fecundación asistida, en cuyo supuesto se requiere el **consentimiento previo y expreso del marido** para el empleo de cualquiera de estos métodos en su cónyuge, tal como lo establecen los siguientes preceptos del Código Civil vigente:

**“Artículo 162.- ...**

**Los cónyuges tienen derecho a** decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como **emplear**, en los términos que señala la ley, **cualquier método de reproducción asistida**, para lograr su propia descendencia. **Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.**”

**"Artículo 326.-** El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos...



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.**"

**"Artículo 329.-** Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse, de conformidad con lo previsto en este Código, en cualquier tiempo por la 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.**"

Incluso podemos afirmar que el consentimiento otorgado por el cónyuge varón para el empleo de cualquiera de los métodos de reproducción asistida en su cónyuge, es una forma de legitimar, en su caso, el uso del espermatozoides de un tercero, incluso de óvulo de mujer extraña, para la procreación dentro del matrimonio. De esta manera, la filiación del hijo nacido —producto de inseminación artificial heteróloga— con respecto al marido de la madre, surgirá por disposición expresa de la ley y no por el vínculo biológico entre ambos, mismo que no existe.

La filiación sin vínculo biológico no es un hecho nuevo para el derecho. Recordemos que la filiación no sólo se establece por el vínculo biológico consanguíneo, sino también por disposición legal como en el caso de la adopción, donde existe una relación jurídica paterno filial entre adoptante y adoptado sin existir entre ellos el vínculo biológico consanguíneo, es decir, será *filio* mas no *liberi*.

Específicamente en el caso de los artículos 293 párrafo tercero y 410-A párrafo primero del Código Civil para el Distrito Federal, por ficción jurídica<sup>8</sup> se otorga al adoptado la calidad de hijo consanguíneo para todos los efectos legales, partiendo

---

<sup>8</sup> "Las **ficciones jurídicas** son construcciones ideales que se hacen en las normas de derecho, a las que se les asigna un valor hipotético o instrumental, debido a su aptitud para facilitar una concepción jurídica o para provocar una realidad deseada e inexistente, considerada preferible a la actual y con la finalidad de facilitar la aplicación de los preceptos jurídicos." *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo D-H. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 14ª Edición. Ed. Porrúa. p. 1440.

del hecho de que no existe vínculo biológico entre ellos. En este caso la paternidad biológica interesa menos al derecho que la paternidad legal o social, cuando ésta es benéfica para el menor.

**“Artículo 293.- ...**

En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.”

**“Artículo 410-A.-** El adoptado en adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos del matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo...”

Es decir, en el caso de la adopción, “llaman parentesco consanguíneo al acto que imita al del engendramiento y cuya similitud con éste se halla reconocida por la ley”. De la misma forma, la filiación paterna del hijo concebido mediante inseminación artificial heteróloga, se debiera establecer, por ficción legal, con el marido de la madre, *equiparándola* al parentesco consanguíneo, si este último consintió previamente en la utilización de dicho procedimiento fecundante.

Así, en este caso, la filiación paterna tendrá su origen, al igual que la adopción, en la voluntad del cónyuge varón de asumir el rol paterno, voluntad que se exterioriza a través de su conformidad para el empleo del procedimiento fecundante con el elemento de un tercero. Pero para que esta **“voluntad”** se considere **como “fuente de la filiación”** en el plano legal, es necesario que la norma jurídica la reconozca como presupuesto u origen del lazo paterno-filial tal como se pretendió hacer con la reforma de mayo del 2000 al adicionar un segundo párrafo al artículo 293:

**“Artículo 293.- ...**

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

Si bien fue acertada, en parte, dicha adición al incorporar el “consentimiento” como fuente de la filiación en los casos de reproducción asistida, dicho precepto fue vago y confuso, en tanto que **no precisó con quién o quienes establece parentesco consanguíneo** el hijo producto de reproducción asistida heteróloga, limitándose únicamente a enunciar: “...y de quienes la consientan.” Y quienes pueden consentir o manifestar su conformidad con el procedimiento fecundante son:

- El donante de esperma,
- La pareja del donante de esperma (cónyuge o concubina),
- La donante del óvulo,
- La pareja de la donante del óvulo (cónyuge o concubino)
- La mujer que encarga tener el hijo,
- El esposo o concubino de la mujer que encarga tener el hijo,
- La mujer en quien se implanta el óvulo fecundado para, después del parto, entregar el hijo así concebido a la mujer o a la pareja que le solicitó el servicio, lo que conocemos como madre subrogada o sustituta;
- El esposo o concubino de la madre subrogada o sustituta,
- El médico que consiente y lleva a cabo el procedimiento fecundante,
- La enfermera que asiste en dicho procedimiento, etc.

Conforme a la literal interpretación del texto anterior artículo 293 que hemos citado, resultaría absurdo pensar que se establece parentesco consanguíneo entre el hijo producto de reproducción asistida y el médico que **consintió o manifestó su conformidad con el procedimiento fecundante**, o bien con cualquiera de las personas señaladas que hayan consentido la realización de dicho procedimiento.

Asimismo, tratándose de alimentos (artículo 303), en términos del citado artículo 293, el abuelo (materno) que no hubiere consentido la reproducción asistida heteróloga, no estaría obligado a proporcionar alimentos a su nieto, concebido con gametos de donante, en virtud de no existir parentesco consanguíneo entre ellos.

Así, la reforma de febrero del 2007 al artículo 293, no sólo suprimió el “consentimiento” a que aludía dicho precepto, sino que ahora su texto sugiere que el parentesco consanguíneo en el hijo producto de reproducción asistida (por supuesto homóloga, porque sólo en ella se da el parentesco consanguíneo), no surge en modo alguno más allá de los “progenitores”, y al mismo tiempo tampoco reconoce la reproducción asistida heteróloga, al referirse únicamente al parentesco consanguíneo.

Por lo que **proponemos** el siguiente texto:

**Artículo 293.-** El parentesco por consanguinidad...

*Se equipará al parentesco por consanguinidad la relación entre el hijo producto de reproducción asistida heteróloga y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para ostentarse como padres, los parientes de estos últimos y los descendientes de aquél, como si el producto de la reproducción asistida heteróloga fuera hijo consanguíneo.*

En el caso de la adopción....

De esta manera, el “consentimiento” del cónyuge varón para el empleo del procedimiento fecundante en su mujer, sería reconocido por la norma jurídica como presupuesto u origen del lazo paterno filial.

Tal como en el caso de la adopción, conforme al texto que proponemos, se extinguiría el vínculo biológico preexistente entre el hijo producto de reproducción asistida y el donante. Asimismo, no le sería admisible al cónyuge varón quien otorgó su consentimiento para la inseminación artificial heteróloga de su esposa, plantear la revocación de la relación paterno-filial establecida con respecto al nacido, pues en principio la ley no puede consentir el desprendimiento voluntario de la función paterna después de haber expresado su voluntad de asumirla a través del consentimiento otorgado.

### **3.1.3.2. Inseminación artificial heteróloga sin consentimiento del marido.**

Este supuesto se presenta cuando una mujer casada, obrando unilateralmente y sin el concurso voluntario de su marido, decide inseminarse con el espermatozoides de un tercero.

Si como consecuencia de dicho procedimiento fecundante se llegare a producir el embarazo, para los efectos de nuestra legislación civil anterior, era irrelevante que el marido hubiese otorgado o no su consentimiento para la inseminación de su esposa, porque la paternidad del nacido, por presunción (Art. 324 del Código Civil anterior) se le imputaba al marido de la madre, quien sólo en ciertos casos podía impugnar la paternidad del hijo dado a luz por su esposa:

- a) cuando no había tenido acceso carnal con ella durante el periodo legal de la concepción,
- b) o cuando existía adulterio de la madre con ocultación de parto.

Supongamos el caso del marido que se ha hecho la vasectomía y su cónyuge decide unilateralmente someterse a la inseminación artificial con espermatozoides de un tercero. A quien presuntivamente se le atribuiría la paternidad del nacido sería al marido, quien biológicamente no es el padre de la criatura.

Conforme a la redacción anterior de los artículos 325 y 326 del Código Civil, el marido de la madre, “supuesto padre”, estaba impedido para destruir esa presunción de paternidad, porque la ley sólo le permitía invocar y probar un extremo: el no haber tenido acceso carnal con su mujer en los primeros 120 días de los 300 que precedieron al nacimiento o bien durante los 10 meses que precedieron al nacimiento, (o sea durante todo el embarazo), supuesto este último que resultaba un tanto ilógico, toda vez que dentro de los diez meses está comprendido el día anterior al nacimiento.

Y en el caso que nos ocupa perfectamente pudieron haber tenido relaciones sexuales tanto antes como después de la inseminación de la mujer, inclusive un

día antes del nacimiento del niño, sólo que el esperma del marido no tuvo capacidad fecundante; quien sabiendo de antemano que el “hijo” que se le atribuye no es suyo, porque se hizo la vasectomía o porque padece un desorden fisiológico que le impide procrear, conforme a la legislación anterior se encontraba impedido para destruir la presunción de paternidad; aunado a lo anterior, ocurría el breve lapso de 60 días que aún le concede el artículo 330 del Código Civil para contradecir que el nacido es hijo de su matrimonio.

En forma por demás acertada Carmen García Mendieta<sup>9</sup> apunta que aún cuando el esposo hubiese demostrado que la inseminación heteróloga se efectuó sin su consentimiento e inclusive mediante la prueba hematológica pusiera de manifiesto la incompatibilidad de grupos sanguíneos con su supuesto “hijo”, ello carecería de relevancia, porque para la ley él era el padre de ese hijo y estaba sujeto a las obligaciones derivadas de la paternidad, lo cual era injusto tanto para el hijo como para el presunto padre quien, si no otorgó su consentimiento para la inseminación de su cónyuge con el esperma de un tercero es porque no ha tenido la intención de asumir una paternidad que biológicamente no le corresponde.

Lo anterior evidencia que para desconocer la paternidad en el caso de la inseminación artificial con semen de donante, sin consentimiento del marido, era insuficiente el sistema de causales establecido para tal fin en nuestro Código Civil anterior, porque como ya lo mencionamos, bien pudo no existir la imposibilidad de acceso carnal a que alude el artículo 325, ni adulterio con ocultación de parto (Art. 326) y sin embargo, aunque el hijo no fuera del marido, la ley le imputaba la paternidad.

Por ello consideramos acertada la reforma al artículo 325 del Código Civil que, además de mantener como prueba contra la presunción de paternidad la relativa a la imposibilidad de acceso carnal en los primeros 120 días de los 300 que precedieron al nacimiento; también admite (y en eso radica la apertura de la

---

<sup>9</sup> GARCIA MENDIETA, Carmen. “Fertilización Extracorpórea: Aspectos legales”. *Revista Ciencia y Desarrollo* (CONACYT), Año XI. N° 65, 1985, México, pp. 31-40.

reforma) el empleo de otras pruebas procedentes de los avances científicos y tecnológicos para demostrar la maternidad y paternidad cuando, no obstante la existencia de relaciones sexuales entre los cónyuges, concurren circunstancias que imposibilitan la concepción.

Así, el artículo 325 abre la posibilidad al presunto padre para contradecir que el nacido es hijo de su matrimonio, cuando no consintió la inseminación artificial heteróloga de su esposa, y todas aquellas penalidades que resultaban de los artículos 325 y 326 del Código Civil anterior, ahora pueden ser obviadas con la prueba de compatibilidad inmunogenética, pues dada la enorme certeza que genera, las dudas sobre la paternidad o maternidad pueden disiparse mediante una muestra de sangre con la que se determina que “todo material genético en que no esté representado uno de los padres, necesariamente debe provenir de otro,”<sup>10</sup> de esta manera se obtiene una regla de exclusión de la paternidad con valor absoluto para el supuesto de que el hijo tenga material genético que no proceda del marido —presunto padre— y sí en cambio aparezca el de la madre (nótese que dicha prueba es idónea también para la exclusión de la maternidad).

Aunque nuestro Código Civil vigente no autoriza expresamente como prueba contra la presunción de paternidad la de “compatibilidad inmunogenética”, la autorización para su utilización se desprende del texto actual del artículo 325 al establecer que: “Contra la presunción... se admitirán como pruebas... aquellas que el avance de los conocimientos científicos pudiere ofrecer.”

Cabe destacar que si bien antes de las reformas de mayo del 2000 no era obstáculo para el marido emplear cualquiera de los medios ordinarios de prueba —incluyendo la pericial hematológica— para acreditar en un juicio de desconocimiento o impugnación de la paternidad que el hijo parido por su esposa no era suyo, e inclusive no parecía haber dificultad para que la prueba hematológica fuera admitida en los tribunales, en tanto que el artículo 289 del

---

<sup>10</sup> VERRUNO Luis y Emilio J.C. HASS. *Manual par a la Investigación de la Filiación*. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1985 cit. por BARROSO FIGUEROA, José. “Maternidad, Paternidad y Genética (Un problema de libertad). Ob. Cit. p. 37.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal admite como medio de prueba aquellos elementos que pueden producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos, aunado a que la prueba pericial está prevista y regulada legalmente en tanto que su objeto es ilustrar al Juez cuando son necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia (Art. 293 del Código de Procedimientos Civiles).

Sin embargo, el problema radicaba en el caso de que la persona, a cuyo cargo se ofreciera la prueba, se negaba a proporcionar la muestra de sangre necesaria, no había precepto legal alguno que la obligara a ello, hipótesis que actualmente ya contempla y sanciona el Código Civil vigente en el siguiente precepto:

**“Artículo 382.- La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier **prueba biológica** o proveniente del avance de los conocimientos científicos y **el presunto progenitor se negare a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre.**”**

No obstante, de dicho precepto se advierte también que la sanción contenida en el mismo se refiere únicamente al supuesto en que “el presunto progenitor” se niegue a proporcionar la muestra necesaria, pero no alude al supuesto en que “el hijo” se negare a proporcionar dicha muestra.

Por otra parte, respecto a la situación jurídica del donante de semen y el hijo concebido mediante Inseminación artificial heteróloga, es aplicable aquí la propuesta que ya hemos hecho relativa a que *entre el tercero donante de gametos y el hijo procreado no se establezca ningún derecho ni obligación inherente a la paternidad y filiación*, independientemente de que haya consentido o no en tal método el cónyuge de la mujer en quien se lleva a cabo el procedimiento fecundante.



Ni aún en el supuesto de que el marido impugnara la paternidad del hijo concebido por su cónyuge mediante inseminación artificial con esperma de un tercero, sin su consentimiento, el donante no podría reconocer al hijo procreado con su esperma, porque tanto su anonimato como el de la pareja a quien se otorga su esperma, hacen poco factible ésta hipótesis; además debemos tener presente que al hacer la donación, el donante no pretende asumir los derechos y obligaciones derivados de la paternidad, sino únicamente proporcionar el elemento fecundante para la procreación, asumida por otros, y así debiera contemplarlo la norma jurídica.

Precisamente por esta ausencia de voluntad procreacional del donante, el hijo a su vez, suponiendo que hubiese sido desconocido por el marido de su madre, tendría dificultad, en este caso, para iniciar un juicio de investigación de la paternidad respecto de aquél que proporcionó la sustancia fecundante para su concepción, al carecer de elementos que le permitan identificar con exactitud a un sujeto determinado como el autor de su procreación, dado el anonimato que, por lo general, rodea al donante.

#### **3.1.4. Inseminación Artificial Heteróloga en mujer unida en concubinato.**

En razón de que nuestra legislación civil aplica al concubinato las normas vigentes que tienen por objeto al matrimonio, consideramos que genéricamente deben tener un tratamiento análogo en el caso que nos ocupa, tal como lo hace el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud al referirse en su artículo 43 al **consentimiento** de la mujer y de su cónyuge o **concubinario**, por ello debemos distinguir también si la inseminación artificial de la concubina se realiza con o sin el consentimiento del concubinario.

##### **3.1.4.1. Inseminación Artificial heteróloga con consentimiento del concubinario.**

Se trata aquí de la inseminación artificial de la concubina con esperma de un tercero y con el consentimiento del concubinario.

Este supuesto tampoco presenta un problema jurídico especial ya que conforme a nuestro Código Civil vigente, el hijo concebido por inseminación artificial heteróloga se presume hijo del concubinario y de la concubina siempre y cuando el nacimiento ocurra dentro de los plazos que establece el siguiente precepto:

**Artículo 383.** Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

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

Reiteramos aquí el ya mencionado principio de la "voluntad como fuente de la filiación" según el cual el consentimiento otorgado por el concubinario para la fertilización asistida de su pareja con esperma de un tercero, tiene su fundamento en la voluntad de asumir el rol paterno, es decir, de crear un vínculo jurídico socio-afectivo con el nacido, aunque biológicamente no sea hijo suyo. De manera que su conformidad para el empleo del procedimiento fecundante con semen de donante, será lo que la norma jurídica reconozca como presupuesto u origen del lazo paterno-filial.

Respecto a la situación entre el donante y el hijo procreado con su esperma insistimos en la propuesta de adición al artículo 326 relativa a que el tercero que aporta el o los gametos para la fertilización asistida no adquirirá ningún derecho ni obligación inherente a la filiación, con respecto al producto de la concepción, independientemente de que el segundo párrafo del artículo 293 del propio Código Civil para el Distrito Federal le niega todo derecho al respecto.

#### **3.1.4.2. Inseminación Artificial heteróloga sin consentimiento del concubinario.**

Se trata aquí de la inseminación artificial de la concubina con esperma de un tercero, sin consentimiento del concubinario.

En términos del artículo 43 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, el consentimiento del concubinario sólo podrá dispensarse en caso de incapacidad o imposibilidad fehaciente o manifiesta para proporcionarlo o porque el concubinario no se haga cargo de la mujer.

Si bien nuestro Código Civil anterior a las reformas del 2000 prescindía de las denominaciones de hijos legítimos e ilegítimos y clasificaba a los descendientes como hijos nacidos dentro del matrimonio e hijos extramatrimoniales, para el solo efecto de probar la filiación en uno y otro caso, dicha clasificación también fue suprimida por la reforma de mayo del 2000, en atención a que, según en su exposición de motivos\*, se afirma que los derechos y obligaciones de los padres respecto de los hijos no difieren por el hecho de que aquellos estén o no unidos por el vínculo matrimonial, pues no existe diferencia alguna respecto a la patria potestad, la herencia, el derecho y la obligación de dar y recibir alimentos, ni por lo que atañe al derecho de usar el apellido del padre.

Según se afirma, la diferencia que existe es únicamente respecto a la forma de establecer la filiación en uno y otro caso, pues en el matrimonio surge con certeza si el nacimiento ocurre dentro de los plazos señalados por la propia ley, mientras que para establecer la filiación paterna de los hijos nacidos fuera de matrimonio, no opera una presunción semejante, puesto que la mujer soltera no tiene, como la casada, deberes de fidelidad y exclusividad de relación sexual con un determinado hombre.

Y por lo que respecta a los hijos nacidos en el concubinato, aún con la presunción que establece el artículo 383 del Código Civil vigente, ésta no puede operar de la misma manera que para los hijos nacidos de matrimonio, porque en el caso del concubinato se carece de documento idóneo con pleno valor probatorio para acreditar las fechas de inicio y extinción del concubinato y poder presumir con base en ello que el hijo es o no del concubinario.

---

\* Diario de los Debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. I Legislatura. 2do. Periodo ordinario, 3er. Año (2000). N° 15. 28 de Abril del 2000.pp.84-85.

En consecuencia, en el concubinato sólo hay dos formas de establecer la filiación paterna: a través del reconocimiento voluntario que hace el padre (concubinario) respecto al hijo dado a luz por su concubina, o por una sentencia que le impute la paternidad al concubinario en un juicio de investigación de la paternidad.

De modo que, no obstante la presunción contenida en el artículo 383 del Código Civil vigente, si la concubina decide recurrir a la inseminación artificial con el esperma de un tercero, sin el consentimiento de su concubinario, para el caso de que este último, aún viviendo con ella, se niegue a reconocer al hijo como suyo — lo cual resulta obvio pues la omisión de su consentimiento denota que no ha querido asumir la paternidad de un hijo que biológicamente no es suyo—, no habrá manera de imputarle la paternidad, aunque la concubina promoviera, en representación de su menor hijo, un juicio de investigación de la paternidad fundándose en que, tanto la procreación como el nacimiento, tuvieron lugar dentro del concubinato, porque si el concubinario concurre a este juicio y con fundamento en el artículo 382 de Código Civil vigente ofrece la prueba hematológica con la que demuestra que no es progenitor del hijo que se le imputa, o bien administrada esta última con otra prueba como la historia clínica de la concubina, acredita que, sin su consentimiento, se realizó la inseminación artificial de su concubina con esperma de un tercero, la paternidad del hijo producto de la concepción no podrá ser atribuida al concubinario.

Por ello, consideramos acertada la reforma de mayo del 2000 al artículo 382, al permitir probar la paternidad y la maternidad, en su caso, con cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos.

### **3.1.5. INSEMINACIÓN ARTIFICIAL EN MUJER SOLTERA.**

Empleamos el término genérico “mujer soltera” para referirnos a aquellas mujeres que no se encuentran vinculadas jurídica y sentimentalmente con un varón, incluyendo en éste término únicamente a las solteras y viudas, no así a las

concubinas, cuya situación jurídica respecto a las técnicas de reproducción asistida ya hemos precisado en apartados anteriores.

Los efectos jurídicos de la inseminación artificial en una mujer sola, con relación a la filiación de los hijos que mediante este procedimiento conciba, son los mismos que en la inseminación artificial heteróloga, pues ambos métodos conllevan necesariamente la utilización de semen de un tercero, que no es precisamente su pareja.

**El artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos** consagra de manera genérica “*el derecho de **toda persona** a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos*”.

En virtud de ello, una mujer soltera (viuda o divorciada) puede perfectamente recurrir a la inseminación artificial con esperma de donante, cuando por determinadas razones desee la procreación sin tener contacto sexual con un hombre. Técnicamente no existe precepto legal alguno que le prive de tal derecho, sino por el contrario, la garantía consagrada en el artículo 4º Constitucional la faculta para ello.

Incluso nuestro Código Civil anterior, reconocía el derecho de **toda persona**, en lo individual, a la procreación, sin distinción de sexo o estado civil, al disponer:

**Artículo 162.** Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

**Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.** Por lo que toca al matrimonio, éste derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges. (texto anterior)

Sin embargo ahora el texto vigente dispone:

**Artículo 162.** Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

**Los cónyuges tienen derecho** a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, **así como emplear**, en los términos que señala la ley, **cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.** (texto vigente)

Si bien este precepto resulta innovador al incluir la referencia a los métodos de reproducción asistida para la procreación, al mismo tiempo que contempla la **decisión conjunta de ambos cónyuges** para recurrir a dichos métodos a fin de lograr los hijos que desean tener, también el precepto en cuestión puede resultar un tanto limitante para aquellas personas que en el ámbito estrictamente individual y quienes no se encuentran unidas por el vínculo matrimonial, desean tener hijos, empleando para ello cualquiera de las técnicas de reproducción asistida, a quienes si bien el citado precepto no se los prohíbe, tampoco las autoriza expresamente, al sustituir la frase **“Toda persona tiene derecho”** (que comprendía a las solteras, cónyuges y concubinos) por **“los cónyuges tienen derecho”**, limitando esta garantía exclusivamente a los cónyuges.

A simple vista pareciera que el texto actual del artículo **162 del Código Civil** vigente se contrapone a la garantía consagrada en el artículo **4° Constitucional** cuya supremacía jerárquica es indiscutible. Sin embargo, pensamos que la supresión de término “toda persona” por “los cónyuges” tal vez estuvo motivada, en gran parte, para frenar las aspiraciones de los homosexuales que, en tanto pareja, desean tener hijos recurriendo a la reproducción asistida, amparados en la garantías de igualdad de género y libertad reproductiva consagradas en dicho precepto que constitucionalmente confieren a “toda persona”, sin distinción de sexo ni preferencia sexual, el derecho a tener su propia descendencia.

Por su parte, Eduardo Zannoni descarta la inseminación artificial de una mujer soltera calificándola como un caso patológico.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> ZANNONI Eduardo A. *Inseminación Artificial y fecundación extrauterina Ob. Cit.* p.208.

Por el contrario, hay quienes califican de dudosa constitucionalidad la legislación que prohíba la inseminación artificial de mujeres solteras, a la luz de los fallos del Tribunal Supremo Federal de Estados Unidos quien ha considerado que la decisión individual de procrear es un derecho fundamental comprendido en el derecho a la intimidad.<sup>12</sup>

Nuestra postura al respecto es que la inseminación artificial de una mujer soltera queda fuera del contexto que justifica la utilización de ésta técnica, pues es un procedimiento cuyo fin es meramente terapéutico y, en el caso de la mujer soltera, no hay ninguna esterilidad que remediar, ya que ésta se diagnostica únicamente en pareja, pues hay situaciones en las que el varón o la mujer pueden concebir separadamente y sin embargo, no lo pueden hacer entre sí. Y justamente, desde la perspectiva de la ética médica, no parece aceptable realizar la inseminación artificial en personas que así lo soliciten sin mediar un diagnóstico médico que así lo indique.

En el mismo sentido se pronunció la Ley Española sobre Técnicas de Reproducción Asistida\* al establecer que la finalidad fundamental de estas técnicas alternativas es la actuación médica ante la esterilidad de la pareja humana, para facilitar la procreación cuando otras terapéuticas se hayan descartado por inadecuadas o ineficaces, o bien aplicarlas en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético o hereditario, cuando sea posible recurrir a ellas con suficientes garantías diagnósticas y terapéuticas y estén estrictamente indicadas (Art. 1º).

Consideramos que la inseminación artificial de una mujer soltera privaría deliberadamente al niño del derecho de ser acogido también por su padre y, con la

---

<sup>12</sup> SHAMAN, Jeffrey M. *Legal Issues of Artificial Insemination*, 18 *Journal of Family Law* 331-333 (1979-80). p.345 Cit. por SILVA RUIZ, Pedro F. *ob cit.* p.208.

\* LEY 35/1988, de 22 de noviembre, actualmente abrogada por la LEY 14/2006, de 26 de mayo, SOBRE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA que mantiene la línea de la utilización y aplicación de las técnicas de reproducción asistida en su vertiente de solución a los problemas de esterilidad y ha extendido su ámbito de aplicación al desarrollo de otras complementarias para permitir evitar, en ciertos casos, la aparición de enfermedades, en particular en las personas nacidas que carecen de tratamiento curativo.

colaboración de las instituciones médicas, se llamaría a la vida a un niño que no tendrá un padre social, aunque si biológico, situación que en otros casos se asume como un hecho, por ejemplo el de las madres abandonadas por sus maridos o parejas.

Por otra parte, cabe decir que, conforme a nuestra legislación civil anterior a las reformas de mayo del 2000, un hijo concebido por una mujer soltera era considerado hijo habido fuera de matrimonio, clasificación que se suprimió con dicha reforma pues su único efecto era probar la filiación en uno y otro caso, ya que los derechos y obligaciones de los padres respecto a los hijos no difieren, de manera que la madre tendrá obligación de presentarlo ante el Registro Civil como suyo sin necesidad de aludir al procedimiento empleado para su procreación, el hijo a su vez tendrá derecho a llevar los dos apellidos de su madre, quien ejercerá sobre él la patria potestad; madre e hijo tendrán derechos alimentarios y sucesorios recíprocos.

Con respecto a la situación jurídica del donante de semen en la inseminación artificial de una mujer soltera, es importante señalar que nuestra legislación civil anterior, permitía la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio sólo en los siguientes supuestos:

**Artículo 382.** La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida:

- I. En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción;
- II. Cuando el hijo se encuentre en posesión del estado de hijo del presunto padre;
- III. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente;
- IV. **Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre.** (texto anterior)

De ahí que el hijo nacido fuera de matrimonio, concebido con semen de donante, con tener tan solo “*un principio de prueba*”, es decir, cualquier indicio cierto que pudiera conducir a la averiguación de la verdad, tenía expedita la acción de



investigación de la paternidad contra el pretendido padre, es decir, contra el donante de esperma.

El “principio de prueba” en este caso podría estar constituido por el testimonio del personal médico o de la enfermera que participaron en la inseminación de la madre, o bien, por el expediente clínico de esta última donde constare no sólo la utilización del semen de donante, sino también su identidad. De modo que si a partir de este principio de prueba se pudiera individualizar, sin duda alguna, al donante del esperma con que fue procreado el hijo, conforme a nuestra legislación civil anterior, probablemente el donador hubiera sido declarado legalmente padre de ese hijo en un juicio de investigación de la paternidad, con sujeción a las obligaciones derivadas de la filiación. De ser así, el donador tendría entonces para con su hijo biológico y legal, la obligación alimentaria, el hijo tendría derecho a llevar su apellido y habría un derecho sucesorio entre ambos.

No obstante la apariencia restrictiva del artículo 382 del Código Civil anterior, al enumerar los cuatro supuestos en los cuales únicamente se podía investigar la paternidad, la fracción IV abría una amplia posibilidad a dicha investigación, ya que al no exigir una “prueba” sino apenas un “principio de prueba”, se podía acudir a cualquier elemento o circunstancia (excepto el hecho de dar alimentos. Art. 387) para iniciar un juicio de investigación de la paternidad.

Sin embargo, el pretender hoy esta declaración de paternidad basada en el “principio de prueba” que contemplaba el artículo 382 del Código Civil, actualmente no prosperaría, pues conforme al texto actual de dicho precepto hoy no se exige para probar la paternidad “tan solo un principio de prueba” sino “cualquiera de los medios ordinarios de prueba” que la ley establece, incluso la de compatibilidad inmunogenética. Por ello consideramos acertada la reforma al precepto en cuestión.

De manera que “la voluntad como fuente de la filiación” reconocida expresamente en nuestra legislación civil actual como “**consentimiento expreso**” (Arts. 326 y 329), aunado al anonimato que rodea al donante en este tipo de procedimientos,

hace poco factible que, basados en tan solo un principio de prueba como lo es un expediente clínico o la declaración de un médico o una enfermera, se impute mediante sentencia judicial la paternidad del nacido al donante del esperma con que fue concebido. Situación injusta tanto para el hijo, cuya filiación paterna será siempre un conflicto en su vida, como para el donador que, como progenitor del nacido, sería obligado jurídicamente a asumir una paternidad que no deseaba al momento de hacer la donación de esperma, cuya única finalidad era tan sólo proporcionar la sustancia fecundante para que otros logran la ansiada paternidad o maternidad.

Desde luego que para participar en un programa de reproducción asistida como donante, éste debe recibir una explicación detallada del procedimiento a seguir, el objetivo que se persigue y, por supuesto, que se mantendrá en la confidencialidad su identidad, revelando únicamente sus características genéticas a quienes sean candidatos a los métodos de reproducción asistida, tal como se puede observar en el “catálogo de donadores de semen” que proporciona el Hospital Medica Sur a las parejas solicitantes.

Al respecto es importante señalar que nuestra legislación civil actual no contiene disposición clara y expresa que proteja **el anonimato del donante** en los casos de reproducción asistida, como ya lo han hecho, desde hace muchos años, otros países al contemplar este supuesto en sus legislaciones, tal es el caso de la LEY ESPAÑOLA SOBRE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA <sup>13</sup> (Arts. 5.5 y 8.3) que no sólo protegen la identidad del donante, sino que lo releva de antemano de la responsabilidad que pudiera corresponderle, respecto a la paternidad del nacido, por la utilización de sus gametos para la procreación, toda vez que la voluntad del donante no es asumir la paternidad, sino únicamente proporcionar sus gametos. Esta ley otorga a los hijos nacidos de donación de gametos el derecho a obtener información general de los donantes, salvo su

---

<sup>13</sup> LEY 14/2006, de 26 de mayo, SOBRE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA que abrogó la LEY 45/2003, de 21 de noviembre, por la que se modificó la LEY 35/1998, de 22 de noviembre de 1988, SOBRE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

identidad, y sólo en circunstancias extraordinarias que impliquen un comprobado peligro para la vida del nacido, podrá revelarse la identidad del donante, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro.

En el mismo sentido, el Parlamento Europeo adoptó el 16 de marzo de 1989, la RESOLUCIÓN SOBRE FECUNDACIÓN ARTIFICIAL “IN VIVO” E “IN VITRO” que permite la fecundación artificial in vivo o In Vitro **con semen de donante**, excluyendo toda posibilidad de beneficio económico para este último, con limitaciones en cuanto al uso del esperma para evitar el riesgo del incesto, manteniendo su anonimato y con la imposibilidad de que otorgue alimentos, aunque sean mínimos, aplicando esta disposición por analogía<sup>14</sup> a las donaciones de óvulos y embriones.

No obstante, hay países que empiezan a cuestionar profundamente la justificación de mantener el anonimato del donante, denunciando tales prácticas como contrarias al interés superior del niño en virtud de que las razones que se aluden para defender este anonimato giran en torno a conceptos de “paz familiar”, “seguridad del donante”, “seguridad de los progenitores”, etc., todos ellos referidos a los adultos que intervienen en estas prácticas y ni uno sólo referido al niño(a) que pudiere nacer de ellas, pues se priva a este último de información importante para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social; información que deben tener como respuesta a sus derechos a la identidad, a la salud y a una vida digna<sup>15</sup>. De manera que la falta de claridad en los vínculos paterno y materno puede obstaculizar adecuadamente su atención médica, tanto preventiva como

---

<sup>14</sup> **Analogía Jurídica.**- Significa “relación de semejanza entre cosas distintas”. La expresión “analogía jurídica” o sus equivalentes indican la operación realizada por el intérprete (p.e. el Juez) para aplicar a un caso no previsto por el orden jurídico las disposiciones jurídicas (legislativas o consuetudinarias) destinadas a regir casos *similares*”; es la relación de semejanza que se establece entre elementos de cosas diferentes, la cual permite extender a una los predicados de la otra. La analogía se manifiesta particularmente, en la Sentencia Jurisdiccional cuando se trata de aplicar una norma general a un caso no previsto. La aplicación analógica es un medio a través del cual el intérprete puede superar la eventual insuficiencia o deficiencia del orden jurídico.” *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Tomo A-CH Ed. Porrúa. 14ª. ed. pp. 160-161.

<sup>15</sup> PEREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. “La declaración de los derechos del niño y el proyecto de Convención ante la Reproducción Asistida”. *Derechos de la Niñez*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. s/n edic. México, 1990. P 8.

curativa, en la medida que para efectuar un historial clínico correcto, se requiere el conocimiento cierto de sus antecedentes genéticos y hereditarios.<sup>16</sup>

En nuestro país, la LEY DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y NIÑOS EN EL DISTRITO FEDERAL<sup>17</sup> en su artículo 5º, inciso B), fracción III consagra el derechos de las niñas y niños en el Distrito Federal, para solicitar y recibir información sobre su origen, sobre la identidad de sus padres y a conocer su origen genético.

La reforma reciente al segundo párrafo del artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal, resuelve en parte el dilema apuntado líneas arriba, al disponer que la donación de células germinales o gametos no produce derechos y obligaciones parentales respecto del hijo producto de reproducción asistida.

### **3.1.6. FECUNDACIÓN POST MORTEM.**

Por lo que respecta a la filiación del hijo concebido mediante inseminación artificial de una mujer viuda con semen previamente congelado de su marido (la llamada fecundación post mortem), conforme a nuestro Código Civil anterior a las reformas de mayo del 2000, si el hijo así concebido nacía dentro de los 300 días siguientes a la muerte del marido, era considerado hijo matrimonial (Art. 324 fracc. II), pero si nacía después de este lapso, para la ley era un hijo extramatrimonial, aunque biológicamente su progenitor fuera el marido de la madre, porque desde el punto de vista institucional, el hijo fue concebido cuando el matrimonio ya no existía, en consecuencia, no podía llevar el apellido de su padre y no tenía derechos hereditarios sobre el patrimonio de aquél (Art. 1314).

En términos generales, nuestro Código Civil vigente, mantiene el mismo plazo legal para la concepción (Art. 324), aunque ya no alude a la clasificación de los

---

<sup>16</sup> PEREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. “La Maternidad. Relato de una contradicción”. *Revista Facultad de Derecho*. N. 10. Diciembre 1992. Mérida, Yucatán. Impresa en la Universidad Autónoma de Yucatán. México, 1993. P. 47.

<sup>17</sup> Publicada en la Gaceta oficial del Distrito Federal el 31 de Enero del 2000, vigente al día siguiente de su publicación.

hijos en matrimoniales y extramatrimoniales, e introduce en diversos preceptos la hipótesis de que el hijo haya sido concebido mediante técnicas de reproducción asistida y el cónyuge haya consentido expresamente en tales métodos.

Supongamos el caso de una mujer que ha quedado viuda y desea ferviente ser madre, para cuyo fin, su marido en vida proporciona una muestra de esperma para mantenerlo congelado, consintiendo realizar el procedimiento fecundante en su esposa una vez acaecido su fallecimiento. Llegado este momento, se realiza la inseminación en la mujer viuda utilizando el esperma congelado del marido difunto, y no obstante que el hijo nacerá tiempo después de la muerte del marido, a este último se atribuirá la paternidad del producto de la concepción, tanto si nace dentro de los 300 días siguientes a su muerte (Art. 324 fracc. II) y aún cuando nazca después de este lapso, en virtud del consentimiento otorgado en vida por el marido para la inseminación artificial de su cónyuge, tal como lo dispone el siguiente precepto del Código Civil para el Distrito Federal:

**Artículo 329.** Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse, de conformidad con lo previsto en este Código, en cualquier tiempo por la 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.

A nuestro juicio, este precepto abre la posibilidad a que una mujer viuda, aprovechando el consentimiento otorgado en vida por su cónyuge (y quizá también su esperma), decida someterse a los métodos de fecundación asistida, mucho tiempo después de la muerte de este último. Si el hijo así concebido nace dentro de los 300 días siguientes a la muerte del marido, se considerará hijo del cónyuge fallecido, es decir, hijo matrimonial, conforme al texto vigente de los artículos 324 y 329 ambos del Código Civil.

Sin embargo, es evidente aquí el conflicto que se presenta entre tres disposiciones jurídicas: Por un lado, los artículos 324 fracción II<sup>18</sup> y 329 del Código Civil, al establecer la posibilidad de que el marido difunto sea padre del hijo aún no concebido por su esposa a la fecha de su muerte, aunado, por supuesto, al hecho de haber consentido expresamente en el uso de los métodos de fecundación asistida a su cónyuge (Art. 329); y por otro lado, el artículo 1314 del mismo ordenamiento legal que priva al hijo de los derechos sobre la masa hereditaria de su progenitor por no estar concebido al tiempo de la muerte del autor de la herencia. De manera que el hijo así concebido no tendrá derechos sobre la masa hereditaria de su progenitor, aunque sí pueda llevar su apellido.

Ante este conflicto de derechos, el artículo 20 del Código Civil vigente nos da la pauta al responder en favor del hijo póstumo que, al ser hijo biológico (siempre y cuando se haya utilizado el espermatozoides del marido para su procreación), tiene derecho, al igual que cualquier otro hijo, a disfrutar del caudal hereditario de su padre.

Asimismo, diversos autores, entre ellos el maestro Chávez Asencio<sup>19</sup>, consideran que para dar solución a este conflicto sería conveniente que se legislara en forma semejante a la legislación española, estableciendo que cuando el marido consienta en documento indubitable (instrumento notarial) que su material reproductor sea utilizado en los **seis meses** siguientes a su muerte para fecundar a su mujer, tal generación produzca los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial, aunque la legislación española prevé que sea utilizado en doce meses siguientes a su fallecimiento (Art. 9.2).

---

<sup>18</sup> **Artículo 324.** Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y

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

<sup>19</sup> CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. *La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales*. 2a. ed. Ed.Porrúa. México. 1992.p. 49.

Coincidimos en este sentido con el Maestro Chávez Asencio respecto a que debe haber un tiempo prudente o bien limitar el tiempo en que la viuda pueda hacer uso del material reproductor del marido difunto tal como lo establece el **Código Civil para el Estado de Tabasco** en el siguiente precepto:

**“ARTICULO 1396.- Incapacidad por falta de personalidad.** Por falta de personalidad son incapaces de adquirir por testamento y por intestado, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia o que aún cuando lo estén no nazcan vivos, salvo que el autor de la herencia dispusiere válidamente en documento auténtico, la posibilidad de la inseminación de su esposa o concubina, después de su muerte. En este último caso, la mujer deberá estar embarazada dentro de un año después de la muerte del marido.”

Cabe citar el famoso caso que se ha constituido como precedente de "fecundación post-mortem" denominado *caso Parpalaix* por el joven que murió en Marsella en 1983 a consecuencia de un cáncer de testículo. Este caso fue fallado por el Tribunal de primera instancia de Creteil, Francia, presidido por Albert Daucy, quien por primera vez, indirectamente, autorizó la realización de una inseminación post-mortem, lo cual permitió a la viuda Corinne Parpalaix, utilizar el esperma congelado de su marido difunto.

Los hechos fueron los siguientes: Alain Parpalaix, advertido por su médico del riesgo de esterilidad que corría por el tratamiento que debía seguir, el 7 de diciembre de 1981 entregó al Centro de Estudio y Conservación de Esperma (CECOS) de Le Kremlin Bicetre el producto de una toma de su esperma. Durante los años 1982 y 1983 fue sometido a diversos tratamientos y murió el 25 de diciembre de 1983, luego de haber contraído matrimonio con Corinne Richard dos días antes (el 23 de diciembre de 1983), con quien había vivido desde el verano de 1981.

En los meses que siguieron a su muerte, tanto la viuda como los padres del difunto pidieron al CECOS que les hiciera entrega del esperma depositado, para

poder practicar una inseminación artificial. El CECOS se negó arguyendo sobre todo un hecho: el contrato entre el centro y el depositario no es un simple “contrato de depósito”, sino un lazo establecido por razones médicas. Este lazo está basado en la indivisibilidad de la persona humana, de la misma manera que no se puede heredar un cadáver, no se puede heredar un depósito de esperma.

Al fallar el Tribunal que el CECOS debía hacer entrega al médico escogido por Corinne Parpalaix cuando lo requiriera y en la fecha que ésta última lo determinara, de la totalidad de la muestra del esperma de Alain Parpalaix, el Tribunal tomó una decisión importante en un terreno complejo caracterizado por la ausencia de legislación aplicable en este caso concreto.<sup>20</sup>

Consideramos que la fecundación post mortem está fuera del contexto que justifica la utilización de las técnicas de reproducción asistida, pues en el caso de la mujer viuda, estas técnicas no constituyen propiamente un procedimiento terapéutico, dado que ahí no hay ninguna esterilidad que remediar, que es precisamente la finalidad de las técnicas de reproducción asistida, como lo dispone el artículo 56 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud. En realidad la viuda es una mujer sola, pues al morir el marido cesa el vínculo matrimonial (Art. 324 del Código Civil), entonces, desde nuestro punto de vista, no tiene sentido pretender concebir un hijo matrimonial cuando lisa y llanamente ya no existe tal matrimonio; pues si bien la personalidad jurídica termina con la muerte, siguiendo esta misma tónica, no puede ser padre quien ya no existe.

A nuestro juicio, la fecundación post-mortem conlleva condenar al hijo antes de su concepción a una orfandad premeditada; se le priva deliberadamente de la posibilidad de ser acogido en una familia biparental, situación que en otros casos se asume como un hecho, por ejemplo, el de las madres abandonadas por el padre de sus hijos.

---

<sup>20</sup> “Filiación Post Mortem”. *Revista Internacional de Derecho Contemporáneo*. No. 2 de 1984. Bruselas, Bélgica. pp. 73-79.



Desde luego, al hacer estas consideraciones tenemos también presente el derecho constitucional de que goza toda persona a decidir libremente sobre el número y espaciamiento de sus hijos e inclusive la forma de concebirllos, pero no es posible que lo antepongamos al derecho constitucional del niño de conocer a sus padres y ser cuidado por ellos (Artículo 7. de la Convención sobre los Derechos del Niño). Nos preguntamos entonces ¿qué asistencia y cuidado le puede proporcionar a un hijo su padre difunto?

Al respecto existe legislación comparada que sustenta diversos criterios, por ejemplo, La Comisión de Reforma Jurídica de Nueva Gales del Sur, Australia, en el Anteproyecto de Ley que acompañó a su Informe “Artificial Conception: Human Artificial Conception”, emitido en 1986, recomendó que la inseminación *post mortem* fuera admitida bajo las siguientes circunstancias: El marido fallecido se presume, para todos los fines, haber embarazado (a su esposa) y ser el padre del hijo cuando: **I.-** El marido muere; **II.-** Su viuda, una vez fallecido él, se insemina de conformidad con el consentimiento que él había prestado; **III.-** El semen utilizado para la inseminación era semen almacenado del difunto esposo; **IV.-** que la viuda quedó embarazada como resultado de la inseminación y que el hijo que nazca es el resultado de ese embarazo con semen del marido muerto, y **V.-** La viuda no haya contraído (nuevo) matrimonio antes del nacimiento del hijo.<sup>21</sup>

El Reino Unido acepta la reproducción *post mortem*, la Ley sobre fertilización y Embriología Humana publicada en 1990 que entró en vigor en 1991, señala que: “ninguna mujer podrá recibir servicios de tratamiento a menos que haya tenido en cuenta el bien del futuro niño como resultado del tratamiento, incluida la necesidad de un padre para ese niño”.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> ZANNONI Eduardo A. *Ob Cit.* citado por Pedro F. Silva-Ruiz. *Ob Cit.* p.204.

<sup>22</sup> DOBERNIG GAGO, Mariana. “El Derecho Comparado en la Reproducción Asistida”. *Reproducción asistida. Elementos para el debate legislativo.* GARCIA TINAJERO, Rafael (coordinador). Grupo Parlamentario del PRD en la Cámara de Diputados. Congreso de la Unión. LIX Legislatura. México. Junio de 2004. P. 14.

Alemania tiene una postura totalmente restrictiva con respecto a las técnicas de reproducción asistida debido a los acontecimientos que tuvieron lugar durante la Segunda Guerra Mundial, por ello, en ese país, la investigación en este campo, está aún muy limitada. Alemania es uno de los países que no ha regulado las técnicas de reproducción asistida, sino que ha adoptado una ley penal que destaca por su talante firmemente protector del embrión *In Vitro* y por la severidad de las penas establecidas. El surgimiento en este país de la ley de protección de Embriones surge del Informe denominado Benda, coordinado por el profesor E. Benda. Dicho informe fue publicado en 1985, sin embargo la ley fue aprobada el 16 de diciembre de 1990 y entró en vigor el 1º de enero de 1991. Esta ley prohíbe tajantemente la reproducción *post mortem* y sanciona a quien fertilice un óvulo con el semen de un hombre después de su muerte.<sup>23</sup>

España, a través de su Ley 14/2006 sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida considera que la reproducción *post mortem* genera los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial, siempre y cuando el marido hubiera consentido en Escritura Pública o Testamento que su material reproductor pueda ser utilizado en los 12 meses siguientes a su fallecimiento para fecundar a su mujer. La ley 35/1988 sobre Técnicas de Reproducción Asistida aceptaba la crioconservación de gametos masculinos hasta por un plazo de cinco años y no la crioconservación de óvulos (cuyo éxito no se podía garantizar en ese entonces) y ordenaba que los preembriones sobrantes de la fecundación in vitro se crioconservarán por un máximo de cinco años. Pasados dos años de crioconservación de gametos o preembriones, quedarían a disposición de los bancos correspondientes. Actualmente la Ley 14/2006 establece que el semen podrá crioconservarse durante la vida del varón de quien procede y que la crioconservación de preembriones sobrantes, ovocitos y tejido ovárico se podrá prolongar hasta el momento que se considere por los responsables médicos que la receptora no reúne los requisitos clínicamente adecuados para la practica de la reproducción asistida.

---

<sup>23</sup> Íbidem. P. 16 y 17.

En México, es escasa la legislación sobre este tema, y sólo podemos mencionar la Ley General de Salud, el Código Civil para el Distrito Federal y el Código Penal del Distrito Federal, que de manera muy general aluden a algunos aspectos de la reproducción asistida en cuanto a la filiación, y conductas que en esta materia pudieran ser tipificadas como delito; no obstante, el Código Civil para el Estado de Tabasco es el que abunda más sobre el tema, así por ejemplo, en su artículo 1396 establece que el marido podrá consentir en documento auténtico la posibilidad de la inseminación de su esposa o concubina después de la muerte de él, por lo que *acepta la reproducción post-mortem*. En este caso la mujer deberá estar embarazada dentro de 1 año después de la muerte del marido.

### **3.2. EFECTOS DE LA FECUNDACIÓN “IN VITRO” EN SUS DIVERSAS FORMAS CON RELACIÓN A LA FILIACIÓN.**

La Fertilización o Fecundación “In Vitro” también llamada “fertilización extracorpórea”, que ha dado lugar a los llamados “bebés de probeta”, es la que más enconados problemas plantea con respecto a la filiación, en virtud de las diversas aristas que se pueden presentar, derivadas de las distintas causas de infertilidad que presente la pareja.

El método más frecuentemente utilizado consiste en la remoción del óvulo materno, su fertilización In Vitro con semen del marido y su implante en el vientre de la misma mujer de donde aquél procede. Es decir, en vez de fertilizar “in vivo”, la fertilización ocurre “In Vitro”.

El segundo método es una variación del primero en cuanto que el semen fecundante proviene de un tercero, que pudiera ser un donante. Ambos métodos presentan situaciones jurídicas similares a la inseminación artificial homóloga y heteróloga, con respecto a la filiación del hijo.

Un Tercer método conlleva la utilización de ambas células germinales, óvulo y espermatozoide, de donantes. Aquí, la madre fisiológica (quien lleva al niño en su

vientre, no es la madre genética (quien proporciona el óvulo). Se fertiliza el óvulo “In Vitro” y luego se implanta en el vientre de la que será la madre fisiológica.

Otro método posible es aquél en que los óvulos fertilizados (embriones) no se implantan en el vientre de una mujer y se mantienen congelados en el laboratorio, con fines de investigación, para después ser destruidos. Esto ha ocasionado serios debates, sobre todo en Inglaterra, donde el “Informe Warnok recomendó que: ningún embrión humano, derivado de la fertilización In Vitro, congelado o no, se mantenga vivo más de 14 días después de la fertilización, si no es transferido a un vientre materno, ni sea tampoco utilizado con fines de investigación más de catorce días después de la fecundación.”<sup>24</sup>

El Maestro José Barroso Figueroa plantea un caso que ejemplifica perfectamente los efectos de la fecundación In Vitro en relación a la filiación: supone una mujer casada que desea tener un hijo, pero se encuentra fisiológicamente imposibilitada para ello; así que obtiene de otra mujer un óvulo (a título gratuito u oneroso) y consigue que sea fecundado “In Vitro” con semen de un extraño, después el óvulo es implantado en una tercera mujer que gesta y alumbró a la criatura; y si asumimos que ambas mujeres (la donante del óvulo y la gestante) son casadas, la situación se complica aún más, pues el hijo así concebido puede tener 3 madres, 4 padres, 14 abuelos y un gran número de hermanos, tíos, primos, sobrinos, etc.<sup>25</sup>

Coincidimos con el Maestro José Barroso Figueroa quien afirma que las tres mujeres tienen argumentos atendibles para sostener su maternidad: La madre biológica que proporcionó el óvulo para la fecundación, porque el material genético aportado procede de ella, por tanto, *biológicamente* es la progenitora, conforme a los artículos 293 y 297 del Código Civil para el Distrito Federal, que establecen

---

<sup>24</sup> SILVA RUIZ, Pedro F. Ob Cit. p. 209; y FRANCESC ABEL, S.J. “Aspectos Éticos de la Tecnología de la Reproducción Asistida”. Mariano Barbero Santos ed. Madrid, 1989. pp. 194-195.

<sup>25</sup> BARROSO FIGUEROA, José. “Maternidad, Paternidad y Genética (Un problema de libertad)”. Ob Cit. p. 29-30.

que el parentesco por consanguinidad se determina en función de que una persona descienda de la otra. En cuanto a la mujer que convino con las otras dos (con una, para que proporcionara el óvulo; y con la otra, para que lo gestara), a la que el maestro llama madre jurídico-convencional, los pactos celebrados con estas dos mujeres que intervienen en la procreación de la criatura, la autorizan a formular su reclamo de maternidad, fundando su derecho en el principio “pacta sunt servanda”, toda vez que ella promovió el nacimiento del niño y sin esta promoción el niño no habría nacido; al respecto, aún existe incertidumbre en nuestro derecho para determinar si el óvulo puede estar en el comercio, y si el servicio consistente en la gestación está legalmente autorizado. Finalmente, la madre legal o social, aquella que la ley y la sociedad reconocen como madre porque llevó el embarazo a término y dio a luz, funda legalmente su pretensión en el hecho de ser ella quien parió a la criatura, como anteriormente lo establecía el artículo 360 del Código Civil al determinar la filiación materna por el sólo hecho del parto, y como actualmente lo previene el artículo 54 del mismo ordenamiento al determinar que el certificado de nacimiento suscrito por el médico que haya asistido el parto, hace prueba de la maternidad.

El Maestro Barroso Figueroa considera que no hay obstáculo legal alguno para que un óvulo sea objeto de comercio, pues un óvulo no es una persona, y ya desprendido, ni siquiera parte de ella, es apenas una célula viva. Lo importante aquí es establecer que la adquisición de un óvulo es con un fin lícito como lo exige el artículo 1795 fracción III del Código Civil vigente (no lo sería por ejemplo, si el óvulo se adquiriera para realizar experimentos con él). De modo que la adquisición del óvulo por parte de una mujer que por deficiencias orgánicas no puede procrear y desea de este modo satisfacer su anhelo de ser madre, no puede ser reprochable.<sup>26</sup>

En cuanto a la prestación del servicio consistente en la gestación, y que ha dado lugar a la llamada “maternidad subrogada” o “arrendamiento de vientre”, el

---

<sup>26</sup> Íbidem. P. 30-32.

Maestro José Barroso Figueroa establece la diferencia diciendo que no se trata en realidad de un “**arrendamiento de vientre**”, ya que jurídicamente un vientre y la persona física del cual éste forma parte, no son cosas y por tanto, no están en el comercio (Art. 1825 Código Civil), más bien considera que a este fenómeno se le podría dar el tratamiento propio de un “*contrato de prestación de servicios por obra determinada*”. Desde esta perspectiva, la prestación del servicio consistente en la gestación es desde luego posible y también lícita, ya que no contraría ni al orden público ni a las buenas costumbres y en consecuencia, resulta compatible con lo dispuesto en los artículos 1824 fracción II, 1827 fracción I y II y 1830, todos del Código Civil para el Distrito Federal.

Ahora bien, con respecto a lo que se ha denominado “**maternidad subrogada**”, ésta tiene lugar en el caso de la *mujer asistente que presta no sólo su vientre para la gestación, sino también el óvulo para ser fecundado* (ya sea con espermatozoides del marido de la mujer asistida o de un tercero que ésta proporcione), aquí se trata no sólo de una posible prestación de servicios, sino además de la venta o donación de óvulos y espermatozoides, surgiendo el problema de determinar si tal óvulo debe considerarse como parte corporal de la mujer asistente o bien como un nuevo ser en su etapa inicial. Por otra parte, a la luz de lo dispuesto en el artículo 2058 del Código Civil, tampoco puede admitirse para aludir al fenómeno que nos ocupa, el término “*subrogación*” que, jurídicamente, es la sustitución del acreedor por otra persona, operada por disposición de la ley o por convenio, en virtud de que esta última paga por el deudor; sin embargo, continuaremos usando la expresión “maternidad subrogada” porque su acuñación data ya de algún tiempo y se ha hecho de uso general.<sup>27</sup> En cambio, la **maternidad por sustitución** es aquella en que *la mujer únicamente presta su útero* para albergar el producto de la concepción.

El reconocimiento de la maternidad a cualquiera de las tres mujeres a quienes nos hemos referido (madre genética, madre fisiológica y madre legal), es un

---

<sup>27</sup> Íbidem. P. 27.

problema cuya solución no parece ser tarea fácil. Sin embargo, nos inclinamos por aquella que contemplaba el texto anterior del artículo 360 del Código Civil según el cual la filiación materna de los hijos se establece por el sólo hecho del alumbramiento, sin considerar el aspecto genético; y no obstante que el texto actual del citado artículo 360 prescinde del hecho del “nacimiento” para determinar la filiación materna, nuestro criterio se ve reforzado con el contenido del artículo 54 del Código Civil vigente, en el que se dispone:

**“...El certificado de nacimiento deberá ser suscrito por médico autorizado para el ejercicio de su profesión, o persona que haya asistido el parto, en el formato expedido para tal efecto por la secretaría de salud del Distrito Federal, el cual contendrá los datos que establezca el Reglamento del Registro Civil. Dicho certificado hace prueba del día, hora y lugar de nacimiento, sexo del nacido y de la maternidad...”**

Apoya nuestra postura el texto del citado artículo, al reconocer la maternidad de la mujer que da a luz a la criatura.

En la doctrina se señala que el nacimiento es la referencia que en el derecho se toma para determinar la maternidad. En este sentido, Chávez Asencio afirma que con el hecho del nacimiento se inicia el estado jurídico de filiación, que debe combinarse con el hecho jurídico del parto y la identificación del hijo en relación con la madre; y agrega que “la concepción es la referencia que en el derecho se toma para la determinación de la maternidad y paternidad”. Son padre y madre quienes hubieren concebido al hijo; de ahí que el derecho atribuya personalidad jurídica al concebido y no necesite del nacimiento para reconocerle personalidad. Por tanto, el embarazo o la gestación están protegidos por el derecho, de ahí que se penalice, en ciertos casos, el aborto como delito.<sup>28</sup>

En el mismo sentido, Eduardo A. Zannoni afirma: "Si la mujer que anida al niño en su seno es la que albergó el propósito fecundante y utilizó el óvulo de otra mujer a

---

<sup>28</sup> CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. *La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales*. 2a. ed. Ed. Porrúa. México. 1992. p. 21.

tal fin, resultaría disvalioso considerar al nacido, hijo de quien no tuvo el designio de asumir la función materna." <sup>29</sup>

Y quienes se pronuncian en contra de la maternidad subrogada, sostienen que el cuerpo humano está fuera del comercio de los hombres y por ello es contrario al orden público acordar la promoción de un hijo, en unión a la renuncia de las relaciones paterno filiales cuando nazca el niño, para que otra persona lo presente como suyo. <sup>30</sup>

Carmen García Mendieta considera que "en el estado actual de las normas mexicanas, el procedimiento de la maternidad subrogada constituye una forma ilícita y eventualmente delictuosa de obtener descendencia para la mujer estéril", pues el Código Penal para el Distrito Federal (Art. 203) tipifica como delito el registrar a una persona, asumiendo la filiación que no le corresponda; esto es, atribuir un recién nacido a mujer que no sea realmente su madre, y como ya se dijo, conforme al Código Civil anterior a las reformas de mayo del 2000, madre era aquella que daba a luz al niño. <sup>31</sup>

Incluso la Resolución sobre la Fecundación Artificial "In vivo" e "In Vitro" adoptada el 16 de marzo de 1989 por el Parlamento Europeo, considera que debe rechazarse en general toda forma de maternidad por cuenta de terceros y debe sancionarse el suministro de madres portadoras y, asimismo, prohibir las empresas que ejercen esta actividad, así como el comercio de embriones y gametos. <sup>32</sup>

Cabe destacar que nuestros diputados locales de la I legislatura que, durante el segundo período ordinario (tercer año) aprobaron el Proyecto de Reformas a

---

<sup>29</sup> ZANNONI, Eduardo A. *Inseminación artificial y fecundación extrauterina*. Ed. Astrea. Bs. As. Argentina. 1978. cit. por Cecilia P. Grosman. *Acción de Impugnación de la paternidad del marido*. Ed. Abaco. Bs. As. Argentina. 1982. p.126.

<sup>30</sup> SILVA RUIZ, Pedro F. *ob cit.* p. 210.

<sup>31</sup> GARCIA MENDIETA, Carmen. "Fertilización Extracorpórea: Aspectos legales". *Ob. Cit.* p. 40.

<sup>32</sup> HERVADA, Javier y José M. ZUMAQUERO. "Resolución sobre la Fecundación Artificial in vivo e in vitro". *Textos Internacionales de Derechos Humanos*. T. I. 2a. ed. Pamplona, España. Ed. EUNSA. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. p. 1273-1276.



nuestro Código Civil vigente a partir del 1° de junio del 2000, en aras de abolir la distinción entre la filiación de los hijos de matrimonio y la de los nacidos fuera de él, y de reconocer la protección de género, omitiendo las menciones que significaran una distinción entre las obligaciones del hombre y la mujer en cuanto a la filiación de los hijos, suprimieron la hipótesis contenida en el artículo 360, que consideraba el hecho del nacimiento y el parto como la referencia precisa para determinar la filiación materna, cuyo texto era el siguiente:

“CAPITULO IV  
Del reconocimiento de los hijos nacidos  
fuera del matrimonio

**Artículo 360:** La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.” (texto anterior)

para quedar actualmente en los siguientes términos:

“CAPITULO IV  
Del Reconocimiento de los Hijos  
**Artículo 360.** La filiación también se establece por el reconocimiento de padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare”. (texto actual)

Con este nuevo texto pensamos que se restó valor al hecho biológico del nacimiento y el parto para determinar la filiación materna, prevaleciendo únicamente el reconocimiento que haga la madre. Situación que, desde nuestro punto de vista, da pauta a que la mujer que promueva el nacimiento de un niño mediante los métodos de fecundación asistida, lo registre como suyo, aunque no haya aportado el óvulo para la fecundación y tampoco lo haya albergado en su vientre, es el caso de la llamada madre jurídico-convencional de acuerdo a la clasificación del Maestro José Barroso Figueroa.

En este supuesto, conforme al texto anterior del artículo 360 del Código Civil (que determinaba la filiación materna por hecho del parto), el hijo así procreado sería legítimo de la mujer que lo llevó en su vientre y lo dio a luz (madre fisiológica) y de

su marido, si fuera casada. En cambio, con la redacción actual de dicho precepto, que no exige para establecer la filiación materna el hecho biológico del parto, sino únicamente el reconocimiento que haga la mujer (quien se ostenta como madre) de la criatura, sin ningún problema, una mujer puede registrar como hijo suyo a un niño que ni genéticamente ni fisiológicamente lo es (madre legal), porque ni otorgó el óvulo para la procreación, ni lo llevó en su vientre durante la gestación, bastando el simple reconocimiento a que se refiere el artículo 360, es decir, que concurra al Registro Civil y declare que el niño que presenta para su registro, es suyo.

No obstante, reiteramos el contenido del artículo 54 del Código Civil para el Distrito Federal, que es muy preciso al considerar el hecho del parto para determinar la filiación materna, criterio que, aún con las reformas del 2004<sup>33</sup> y de febrero del 2007, todavía conserva nuestra legislación civil actual.

### **3.2.1. FECUNDACIÓN IN VITRO EN MUJER CASADA.**

La fecundación In Vitro ofrece múltiples posibilidades de reproducción tratándose de mujeres casadas, en razón de las diversas causas de esterilidad que pueda presentar la pareja, y sólo en vía de ejemplo mencionaremos las siguientes:

- 1.- Óvulo de la esposa y espermatozoides del esposo inoculados en el útero de la cónyuge.
- 2.- Óvulo de la esposa y espermatozoides del esposo, implantando el embrión obtenido por fertilización In Vitro, en la matriz de la cónyuge.
- 3.- Óvulo de la esposa y espermatozoides del esposo, implantando el embrión en el útero de una segunda mujer, madre fisiológica o gestante.
- 4.- Óvulo de una segunda mujer y espermatozoides del esposo, implantando el embrión en el útero de la esposa.
- 5.- Óvulo de una segunda mujer y espermatozoides del esposo, colocados directamente en las trompas de falopio del útero de la esposa —Vaginal Gift—.

---

<sup>33</sup> Reformado por Decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 13 de enero del 2004, vigente a los 60 días naturales después de su publicación en dicha gaceta.

- 6.- Óvulo de una segunda mujer y semen del marido, inoculando éste en la matriz de la segunda mujer.
- 7.- Ovulo de la segunda mujer y semen del marido, implantando el embrión en la segunda mujer.
- 8.- Óvulo de la segunda mujer y semen del marido, implantando el embrión en una tercera mujer.
- 9.- Óvulo de la segunda mujer y semen del esposo colocados mediante Vaginal Gift (gametal intra falopian transfer) en la tercera mujer.
- 10.- Óvulo de la esposa y semen de un donante inoculado en el útero de la cónyuge.
- 11.- Óvulo de la esposa y semen del donante, implantando el embrión en el útero de la cónyuge.
- 12.- Óvulo de la esposa y semen del donante, implantando el embrión en una segunda mujer.
- 13.- Óvulo de la esposa y semen de donante, colocados en la segunda mujer a través de Vaginal Gift.
- 14.-Óvulo de una segunda mujer y semen del donante, implantando el embrión en el útero de la esposa.
- 15.- Óvulo de la segunda mujer y semen de donante, colocados en las trompas de falopio de la esposa.
- 16.- Óvulo de una segunda mujer y semen del donante inoculado al útero de ésta.
- 17.- Óvulo de una segunda mujer y semen del donante, implantando el embrión en el útero de ésta.
- 18.- Óvulo de la segunda mujer y semen del donante, implantando el embrión en una tercera mujer.
- 19.- Óvulo de la segunda mujer y semen del donante, colocados en las trompas de falopio del útero de una tercera mujer.<sup>34</sup>

A continuación nos referiremos a los supuestos más comunes que se pueden presentar con respecto a la filiación por aplicación de esta técnica y sus diversas

---

<sup>34</sup> GALVAN RIVERA, Flavio. “Algunos aspectos jurídicos de la Inseminación Artificial en seres humanos”. *Revista del Supremo Tribunal del Estado de Durango*. Enero –Marzo 1991-41. México. Pp. 148 y 149.

combinaciones a las mujeres casadas, en razón de las diversas causas de esterilidad que pueda presentar la pareja.

#### **3.2.1.1. Óvulo de la esposa y semen del marido asumiendo la esposa la gestación.**

En este supuesto no se presenta un problema jurídico especial respecto a la filiación ya que la fecundación se realiza con gametos proporcionados por la pareja y es la esposa quien asume la gestación. De manera que en este caso, la maternidad y la paternidad están claramente determinadas; la maternidad, por el evidente hecho biológico del parto, aunado a la identificación del hijo con relación a la madre; y la paternidad se le atribuye al cónyuge, porque además de la presunción contenida en el artículo 324 del Código Civil vigente, se sabe con certeza que su esperma fue el responsable del embarazo de su mujer, por tanto, el nacido es hijo de ambos cónyuges, por estar vinculado biológicamente a ellos y con quienes tiene parentesco por consanguinidad. En consecuencia deben reconocer a su hijo, en términos de la obligación que les impone el artículo 60 de Código Civil vigente.

#### **3.2.1.2. Óvulo de donante, semen del esposo, asumiendo la esposa la gestación.**

En este supuesto, la filiación del hijo se atribuye a ambos cónyuges, al esposo porque su paternidad es indiscutible pues es él quien aporta el elemento fecundante y además tiene a su favor la presunción de paternidad que le otorga el artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal. Respecto a la filiación materna, ésta se atribuye, en principio, a la esposa, por haber sido ella quien dio a luz al nacido, aunado a la presunción que establece el citado artículo 324 relativa a que todos los hijos nacidos dentro del matrimonio se presumen hijos de ambos cónyuges, aunque en este caso, el hijo tenga una madre biológica, que no es la esposa de su padre; es decir, no coinciden en la misma persona quien aportó el óvulo y quien lo llevó en su vientre durante la gestación.

En este supuesto, el hijo procreado no tiene parentesco por consanguinidad con la esposa de su padre, pues al no descender de ella, no se encuentran vinculados biológicamente, tal como lo establece el artículo 293 del Código Civil en vigor, en el que además, no se precisa qué parentesco le corresponde, en este caso, al hijo con respecto a la mujer que lo parió, y sólo hace referencia al parentesco consanguíneo que se da, desde luego, en la reproducción asistida homóloga.

También consideramos, que debiera permanecer el texto anterior del artículo 360 del Código Civil que para determinar la filiación materna de los hijos (nacidos fuera de matrimonio) atendía al proceso biológico de la gestación y el parto y no sólo al “reconocimiento” que haga “la madre” de su hijo, porque precisamente ésta última hipótesis abre la pauta, en el caso de la reproducción asistida, a que las diversas mujeres que contribuyeron para el nacimiento del niño (la biológica, la jurídico-convencional y la legal o social) quieran reconocerlo como hijo.

Ante esta situación, sería difícil determinar a cuál de las dos mujeres le corresponde la obligación de reconocerlo: a la mujer que gestó y dio a luz al niño (madre legal o social), o a la que otorgó el óvulo para la procreación (madre genética) y también quiera reconocerlo como hijo, quien ciertamente, en términos del citado artículo 360 en vigor, también tendría razones atendibles para considerarse madre del nacido, pues aunque no lo llevó en su vientre durante la gestación, aportó el elemento genético para la procreación, y considerando que el parentesco por consanguinidad se determina en función de que una persona descienda de la otra, en términos de lo dispuesto en los artículos 293 y 297 del Código Civil vigente, tiene razones legalmente validas para sostener su maternidad por ser la progenitora.

### **3.2.1.3. Óvulo y semen de donantes, asumiendo la esposa la gestación.**

En este supuesto se utilizan ambos gametos de donantes. Una vez que el óvulo es fecundado “in Vitro” se transfiere al útero de la esposa, quien asume la gestación. Técnicamente los padres biológicos del nacido son quienes aportaron

los gametos (óvulo y espermatozoide); asimismo, tendrá dos padres legales (la madre gestante y su marido). Y es precisamente a estos últimos a quienes la ley, en principio, y por presunción, les atribuye la maternidad y la paternidad, respectivamente, conforme a lo dispuesto en el artículo 324 del Código Civil vigente que presume como hijos de los cónyuges a los nacidos dentro del matrimonio, salvo que el marido impugne la paternidad en términos de los artículos 325 y 326 del Código en cita, cuando no haya consentido expresamente en el uso de los métodos de fecundación asistida a su cónyuge, ya que de lo contrario, no prosperará su acción de impugnación, situación a la que ya nos hemos referido en otro apartado (3.1.3.1. Inseminación artificial heteróloga con consentimiento del marido).

No obstante, es una realidad que, como consecuencia de haber utilizado ambos gametos de donante, en términos del artículo 293, el hijo concebido no tiene parentesco por consanguinidad con la pareja solicitante, aunque hayan asumido la maternidad y paternidad.

Respecto a la mujer que llevo a cabo la gestación y dio a luz (madre legal o social) no hay referencia alguna en nuestro ordenamiento civil en cuanto a la posibilidad de que pueda contradecir su maternidad, sino por el contrario, nuestro Código Civil anterior sostenía que la madre siempre era cierta y conocida, en tanto que el hecho biológico del parto así lo demostraba, e inclusive era irrelevante que se acreditara que para la fecundación se hubiese utilizado el óvulo de otra mujer, porque para la ley madre era la que dio a luz a la criatura.

Asimismo, el artículo 60 del Código Civil anterior disponía que: "...La madre no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo...". Sin embargo, los avances científicos en materia de reproducción asistida hoy nos demuestran que "ni la madre siempre es cierta y conocida y que el padre no es necesariamente el marido de la madre" e incluso el hecho biológico del parto hoy ya no es una referencia precisa que el derecho tome en cuenta para determinar la filiación

materna, que anteriormente si contemplaba el artículo 360, hipótesis que ya no prevé en esos términos nuestra legislación civil actual. De modo que, en el estado actual de nuestras normas, la madre será aquella que reconozca al hijo como tal y no precisamente la que lo da a luz. Aunque no es óbice mencionar, el contenido del artículo 54 del Código Civil para el Distrito Federal que dispone que el certificado de nacimiento suscrito por el médico que asistió el parto, hace prueba plena de la maternidad.

Cabe decir también que, aún cuando para la fertilización se utilice el óvulo de donante, sería poco factible que la madre legal (mujer asistida) impugnara su propia maternidad, porque es ella precisamente quien solicita la asistencia para ser madre obteniendo para tal fin el óvulo de otra mujer.

#### **3.2.1.4. Óvulo de la esposa y semen de donante asumiendo la esposa la gestación.**

En este caso no parece haber ningún problema jurídico para determinar la filiación materna del hijo, ya que es la esposa quien aporta el óvulo, gesta al niño y lo pare, es decir, será madre biológica o genética, madre fisiológica y madre legal o social.

En cuanto al marido, en principio será considerado padre del hijo dado a luz por su esposa por aplicación del principio de presunción de paternidad contenido en el artículo 324 del Código Civil vigente, salvo que, como ya se ha mencionado, impugne la paternidad del nacido, pretendiendo probar judicialmente que el hijo no es biológicamente suyo en razón de no haber tenido acceso carnal con su mujer en el periodo legal de la concepción, recurriendo a la prueba hematológica de incompatibilidad de grupos sanguíneos y además a la acreditación fehaciente de la fecundación con esperma de un tercero para demostrar que el nacido no es hijo suyo; sin embargo, dicha acción de impugnación no prosperará si consintió expresamente en el uso del esperma de un tercero para la fertilización asistida de su cónyuge, tal como lo disponen (aunque de manera un tanto imprecisa) los artículos 326 y 329 del Código Civil vigente que contemplan como presupuesto la

voluntad como fuente de la filiación, y atendiendo a la doctrina de los actos propios.

Igualmente, en este supuesto, el hijo al haber sido concebido con semen de donante, no tendrá parentesco consanguíneo con el marido de su madre, conforme a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 293 del Código Civil.

Por ello, nuestra propuesta consiste en establecer la filiación del hijo concebido mediante reproducción asistida heteróloga, a través de un vínculo creado por la ley, equiparándolo al parentesco consanguíneo, tomando como criterio fundamental, la prestación del consentimiento legalmente exigido a las personas que recurren a la reproducción asistida heteróloga. En este sentido, podríamos decir que el consentimiento es un mecanismo legal de imputación de la paternidad al que consiente.

#### **3.2.1.5. Óvulo de donante, semen del esposo o de donante, asumiendo la gestación la mujer que aporta el óvulo.**

Este supuesto es el que conocemos como “**Maternidad subrogada**” y tiene lugar cuando la mujer asistente, que es una mujer fértil, presta no sólo su vientre para la gestación, sino también el óvulo para ser fecundado, ya sea con espermatozoides del marido de la mujer asistida o de un tercero.

Hemos dejado asentado que nuestra legislación civil anterior a las reformas de mayo del 2000, en el artículo 360 tomaba como referencia para determinar la filiación materna el solo hecho del nacimiento, en cambio, el texto actual de dicho precepto, sólo requiere el reconocimiento que haga la madre respecto al nacido.

No obstante, aún permanece en nuestro Código Civil vigente la certeza de maternidad derivada del parto que contempla el artículo 54, según el cual certificado de nacimiento suscrito por el médico que haya asistido el parto hace prueba de la maternidad.



A nivel internacional, por ejemplo, en el **Reino Unido**, la “Ley sobre Fertilización y Embriología Humana” que entró en vigor en agosto de 1991, define a la *madre* como la mujer embarazada o la que lo haya estado como resultado de una transferencia de embrión y/o gametos, deberá ser considerada como la madre del niño, a título exclusivo. Asimismo, acepta la *maternidad subrogada* siempre y cuando no exista pago a la mujer que presta su útero; y sólo permite que se cubran los gastos razonables, por cuidados médicos, vestido, etc.<sup>35</sup>

**Alemania**, por su parte, en la “Ley de protección de Embriones” que entró en vigor el 1° de enero de 1991, prohíbe la maternidad subrogada, por lo cual no puede tener lugar la fecundación y transferencia de un embrión humano a una mujer que esté dispuesta a entregar el niño después de su nacimiento a terceros de modo permanente.<sup>36</sup>

En **España**, la “Ley sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida” prohíbe la *maternidad subrogada* al establecer en su artículo 10 que “será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna en favor del contratante o de un tercero”. Asimismo, establece que “la filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto”.

En **Estado Unidos de Norteamérica**, la mayoría de los estados han regulado aspectos relativos a la filiación de los hijos nacidos como consecuencia de las técnicas de reproducción asistida, y quienes lo han hecho en forma exhaustiva son Florida, Virginia y New Hampshire. En cambio, la regulación relativa a la maternidad subrogada y a los embriones congelados se lleva a cabo a través del Common Law. Dentro de los casos más conocidos tenemos: Johnson vs. Calvet que tuvo lugar en California en el año 1993, cuando una pareja proporcionando sus propios gametos, decide solicitar los servicios de una mujer para que gesticione a su hijo y al momento en que éste nace, la madre por sustitución decide quedarse

---

<sup>35</sup> DOBERNIG GAGO, Mariana. *Ob. cit.*, p. 12-14.

<sup>36</sup> *Ibidem*. P. 15-17.

con el bebé. Asimismo, el caso Buzzanca vs. Buzzanca, en el año 1998 en California, la esposa decide demandar al marido el pago de alimentos con respecto al hijo que ambos decidieron procrear con células germinales donadas, tanto óvulo como esperma y a través de la maternidad subrogada, ya que al momento en que nace el bebé, el marido no quiere pagar alimentos a este último, ni asumir los derechos que con respecto a la filiación le corresponden, argumentando no ser suyo el hijo procreado. En este caso la Suprema Corte del Estado de California resolvió atribuir la “paternidad legal” del nacido a quien consintió en la fecundación asistida, con gametos de un tercero, por haber contribuido con su consentimiento al advenimiento al mundo de ese niño, con todos los derechos y obligaciones que se derivan de la paternidad natural.<sup>37</sup>

Y para no ir muy lejos, en México, el **Código Civil para el Estado de Tabasco**, acepta la maternidad subrogada al establecer que:

“ARTÍCULO 92.- Deber de reconocer al hijo.

...En el caso de los hijos nacidos como resultado de la participación de una **madre gestante sustituta**, se presumirá la maternidad de la **madre contratante** que la presenta, ya que este hecho implica su aceptación. En los casos en los que participe una **madre subrogada**, deberá estarse a lo ordenado para la adopción plena... ”

“ARTÍCULO 347.- Respecto del padre.

... cuando en el proceso reproductivo participe una segunda mujer, se presumirá madre legal a la mujer que contrata, ya sea que esta última provea o no el óvulo. Esto es, cuando la madre sustituta no es la madre biológica del niño nacido como resultado de una transferencia de embrión, **la madre contratante deberá ser considerada la madre legal** del niño y éste será considerado hijo legítimo de la mujer que contrató”

“ARTÍCULO 360.- Situación de la maternidad sustituta. Salvo el caso de que se trate de un hijo nacido como resultado de un contrato de maternidad sustituta, el hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo

---

<sup>37</sup> Íbidem. p. 20-21.

haya desconocido y por sentencia ejecutoria se haya declarado que no es hijo suyo”.

### **3.2.2. FECUNDACIÓN IN VITRO EN MUJER UNIDA EN CONCUBINATO.**

Conforme a nuestra legislación civil anterior, la filiación del hijo concebido en concubinato (independientemente de la forma en que se haya realizado la concepción –fecundación In Vitro homóloga o heteróloga—) se establecía, respecto a la madre, por hecho del nacimiento y el parto, hoy en cambio se establece por el reconocimiento que haga “la madre”, “el padre” o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare (Art. 360 Código Civil para el Distrito Federal)

Cabe reiterar aquí que, *la presunción de paternidad* contenida en el artículo 383 del Código Civil vigente *no puede operar de la misma manera que la contenida en el artículo 324 para los hijos de matrimonio*, porque en el caso del concubinato se carece de documentos con autenticidad legal para acreditar las fechas de inicio y extinción del concubinato y con base en ello imputar la paternidad del nacido a quien vivió o tuvo relaciones sexuales con la madre en la época de la concepción, tal como sucede con los hijos nacidos de matrimonio.

De manera que cuando no exista el reconocimiento espontáneo del concubinario respecto del hijo dado a luz por su concubina, habrá que iniciar un juicio de investigación de la paternidad acreditando las fechas de inicio y cesación del concubinato, para que una sentencia ejecutoriada declare padre del nacido al concubinario.

Sin embargo, para que esta acción de investigación de la paternidad prospere en el caso de la reproducción asistida, se requerirá que el concubinario haya *consentido* previa y expresamente en la *fertilización In Vitro homóloga o heteróloga* de su concubina, ya que de lo contrario, si la fertilización fue heteróloga y el concubinario no manifestó su conformidad para ello, en un juicio, este último

podría ofrecer la prueba de ADN para acreditar que el nacido no es hijo suyo, aunado al hecho de no haber otorgado su consentimiento para la fertilización asistida de su concubina con esperma de un tercero.

Al respecto, son aplicables aquí los razonamientos que ya hemos vertido en torno a la inseminación artificial homóloga y heteróloga de la concubina en cuanto a que si el concubinario no otorgó su consentimiento para la fertilización In Vitro de su pareja, con semen de donante, no habrá manera de imputarle la paternidad del niño que de a luz su concubina, salvo que el concubinario lo reconozca voluntariamente como hijo suyo (aunque biológicamente no lo sea, por aplicación del principio de la voluntad como fuente de la filiación al que ya nos hemos referido en otros apartados).

### **3.2.3. FECUNDACIÓN IN VITRO EN MUJER SOLTERA.**

En este apartado nos referiremos exclusivamente a la mujer soltera (ya sea soltera por no haber contraído matrimonio, por divorcio, por viudez o por nulidad de matrimonio), no así a la concubina, cuya situación jurídica respecto a las técnicas de reproducción asistida hemos dejada precisada en apartados específicos.

Los efectos de la fecundación In Vitro e inseminación artificial en una mujer soltera con relación a la filiación de los hijos que mediante estos procedimientos conciba, son los mismos en uno y otro caso, ya que ambos métodos conllevan necesariamente la utilización de semen de donador.

Recordemos que la fecundación In Vitro ofrece varias posibilidades: que el óvulo utilizado sea de la mujer en quien se implanta; que el óvulo sea de la mujer que desea tener el hijo, implantando el óvulo fertilizado en una segunda mujer que llevará a cabo la gestación; o bien, que el óvulo sea donado por otra mujer.

Conforme a las normas que establecía nuestro Código Civil anterior, la filiación del hijo que, en ese entonces, hubiere sido concebido mediante fecundación In Vitro

con óvulo de donante, sólo se establecía con respecto a la madre gestante, es decir, quien albergó al niño en su vientre y lo dio a luz. Pero cabe destacar aquí que al ya no existir en nuestra legislación civil vigente un precepto específico que determine la filiación materna por el hecho biológico del nacimiento y el parto, sino por el reconocimiento que haga “la madre” de su hijo (Art. 360 del Código Civil para el Distrito Federal), ello nos coloca frente a la posibilidad de que, al nacer el niño, ambas mujeres, la biológica (quien otorgó el óvulo para la procreación) y la mujer gestante (quien llevó el embarazo a término y dio a luz), deseen reconocer al niño como suyo, en términos de la obligación que le impone a “la madre” el artículo 60 del Código Civil vigente, puesto que ambas tiene razones válidas para considerarse madres del niño.

En cuanto al establecimiento de la filiación paterna del hijo concebido por una mujer soltera, mediante fecundación In Vitro con semen de donador, ya hemos comentado que, precisamente el anonimato del donante de esperma hace difícil o casi imposible el establecimiento de la filiación paterna, y también hemos dicho que, el pretender hoy una declaración de paternidad basada tan sólo en “un principio de prueba” que anteriormente contemplaba el artículo 382 del Código Civil, no prosperaría en la actualidad en un juicio de investigación de la paternidad, pues el texto actual de dicho precepto hoy exige para probar la paternidad *cualquiera de los medios ordinarios* de prueba que la ley autoriza (p. ej. la prueba de compatibilidad inmunogenética), y no tan solo *un principio de prueba*.

No obstante, dado el anonimato que, por lo general, rodea al donante de esperma, es poco probable que se inicie un juicio de investigación de la paternidad en su contra cuando su identidad se desconoce; por tanto, el hijo así concebido tendrá dificultad para establecer su filiación paterna.

Sin embargo, en el estado actual de nuestras normas, donde la protección de la identidad del donante aún no se encuentra legislada, de llegar a conocer la identidad del donante de esperma con que fue concebido, y el hijo decidiera iniciar

en su contra un juicio de investigación de la paternidad, donde se ofreciera como prueba la de compatibilidad inmunogenética, dicho juicio probablemente sí prosperaría, pues seguramente el resultado que arrojaría esta prueba traería como consecuencia la imputación de paternidad al donante de esperma con que fue procreada la criatura, dejando al margen la consideración de que la finalidad del donante al participar como tal en un procedimiento de reproducción asistida, no era asumir los derechos y obligaciones derivados de la paternidad, sino únicamente proporcionar el elemento fecundante para lograr la ansiada paternidad de otros; y así debiera reconocerlo la norma jurídica, tal como lo hacen las legislaciones de otros países, a las que ya nos hemos referido en páginas anteriores.

## CAPITULO 4

### PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTÍCULOS 162,293 Y 326 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

#### 4.1. OMISIONES E IMPRECISIONES CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 162 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

“**Artículo 162.** Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.”

Al establecer este precepto que: *“Los cónyuges tienen derecho a [...] emplear en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr **su propia** descendencia...”*, está permitiendo a los cónyuges emplear únicamente la reproducción asistida **homóloga (con gametos propios de la pareja)** y no la heteróloga, pues en este último caso, la descendencia obtenida no sería propia, como lo ordena dicho precepto. De manera que este artículo omite incluir la reproducción asistida heteróloga.

Asimismo, el legislador de la reforma de mayo de 2000 alude vagamente al marco normativo que requieren para su práctica las técnicas de reproducción asistida, bajo la expresión: **“...en los términos que señala la ley...”**, sin precisar **cuál es la ley** que reglamenta el empleo de las técnicas de reproducción asistida en los seres humanos.

#### 4.1.1. TEXTO DE LA REFORMA PROPUESTA.

La reforma que proponemos al segundo párrafo del artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal quedaría en los siguientes términos:

**Artículo 162.** Los cónyuges están obligados...

*Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la Ley General de Salud y el presente Código, cualquier método de reproducción asistida. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.*

#### 4.1.2. JUSTIFICACION DE LA PROPUESTA

En un intento positivo del legislador de la reforma de mayo del 2000 al Código Civil, al tratar de dar respuesta a los problemas jurídicos que plantean los avances científicos en materia de reproducción asistida, desaprovechó la oportunidad de establecer una regulación clara e integral en esta materia, pues específicamente en el segundo párrafo del artículo 162, sólo en forma aislada, previó algunos efectos jurídicos que genera la reproducción asistida en los seres humanos, limitándose a señalar:

**“Artículo 162.....**

Los cónyuges tienen derecho a [...] emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su **propia** descendencia...”

De la lectura de este precepto se advierte que los cónyuges sólo pueden recurrir a la reproducción asistida homóloga y no a la heteróloga, pues para lograr **“su propia descendencia”** deben utilizar sus **“propios gametos”**, pues si llegan a utilizar los gametos de terceros, la descendencia obtenida no sería “propia”, como lo establece el citado precepto.



No sucede lo mismo con las “parejas estables”, es decir, aquellas que no llegan a ser concubinos, quienes sí pueden recurrir a la reproducción asistida heteróloga, toda vez que el artículo 162, al no referirse expresamente a ellos, no se los está prohibiendo.

Vemos cómo el legislador no incluyó en el artículo 162 la referencia precisa a la reproducción asistida que se realiza utilizando gametos de personas ajenas a la pareja.

Por ello, nuestra propuesta consiste en omitir la frase:

*“...para lograr **su propia** descendencia”*

De ésta forma se da cabida a la reproducción asistida heteróloga. La redacción del precepto quedaría como sigue:

***Artículo 162. Los cónyuges están obligados...***

***Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la Ley General de Salud y el presente Código, cualquier método de reproducción asistida. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.***

Por otra parte, y con respecto a los concubinos, si bien este precepto se refiere exclusivamente a “los cónyuges”, los artículos 138 Quintus y 291 Ter, al establecer que “regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia”, nos autorizan a presumir que el criterio contenido en el segundo párrafo del 162 al que hemos aludido, se refiere también a los concubinos, pues es precisamente la reproducción asistida, en cualquiera de sus formas, una manera de generar deberes, derechos y obligaciones.

**“Artículo 138-Quintus.** Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y

obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato.”

“**Artículo 291-Ter.** Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia en todo lo que fueren aplicables.”

En este último precepto, probablemente lo que quiso decir el legislador es que serán aplicables al concubinato las vigentes normas jurídicas que tienen por objeto al matrimonio, siempre que no se opongan a la específica naturaleza jurídica de aquél o a disposición especial alguna.<sup>1</sup>

De modo que los concubinos también tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear cualquier método de reproducción asistida.

Otro de los problemas que se presentan con respecto a la reproducción asistida consiste en determinar si pueden recurrir a ella únicamente las mujeres casadas o también las solteras.

El segundo párrafo del artículo 4º Constitucional dispone:

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

Específicamente el segundo párrafo del artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

“**Artículo 162. ...**  
**Los cónyuges tienen derecho** a [...] emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia...”

---

<sup>1</sup> GALVAN RIVERA, Flavio. “La reforma civil del año 2000 en blanco y negro”. *Ob. Cit.* p. 22

A simple vista pudiera pensarse que es de dudosa constitucionalidad este último precepto, en tanto que limita el derecho a emplear cualquier método de reproducción asistida exclusivamente a **“los cónyuges”**, mientras que nuestra ley suprema otorga a **“toda persona”** el derecho a la procreación, sin limitar esta facultad a determinadas personas, en función de su edad, estado civil o cualquier otra situación de hecho.

Como se desprende de la redacción del propio artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal, el derecho de los cónyuges a emplear cualquier método de reproducción asistida, deberán ejercitarlo en los términos que la **ley** señala.

Pero nos preguntamos ¿cuál ley?; aquí fue impreciso el legislador al no remitirnos a la ley específica que reglamenta las técnicas de reproducción asistida, pero también debemos decir que hoy no existe tal ley.

Tanto a nivel Federal como en el Distrito Federal no hay una ley específica que regule la práctica de las técnicas de reproducción asistida, por el contrario, son diversos los ordenamientos que hacen referencia a ella, de los cuales podemos concluir, como veremos a continuación, que el derecho a recurrir a la reproducción asistida le asiste tanto a los cónyuges como a los concubinos, en tanto que forman *una pareja*, así como a la mujer soltera.

El Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud<sup>2</sup> establece:

**“Artículo 40.** Para los efectos de este Reglamento se entiende por: ...

**XI.** Fertilización asistida.— Es aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización In Vitro.”

---

<sup>2</sup> Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1987, vigente al día siguiente de su publicación.

Aún cuando esta definición, desde nuestro punto de vista, resulta incompleta en tanto que no comprende otras técnicas a través de las cuales hoy en día se lleva a cabo la fertilización asistida, como son: la transferencia intratubaria de gametos (TIG) y la microinyección de espermatozoides con transferencia de preembriones; consideramos que este precepto, al utilizar los términos “homóloga o heteróloga”, se está refiriendo necesariamente a que se utilicen gametos de la pareja o ajenos a ella; de modo que al aludir indirectamente a “la pareja” (hombre y mujer), necesariamente está excluyendo de éstas técnicas a la mujer soltera, ya sea soltera por no haber contraído matrimonio, por divorcio, por viudez o por nulidad de matrimonio.

Este criterio, relativo a restringir la reproducción asistida exclusivamente a las “**parejas**”, sean cónyuges o concubinos (hombre y mujer), se reafirma con el contenido de los artículos 43 y 56 del mismo Reglamento en cita.

“**Artículo 43.**– [...] y para la fertilización asistida, se requiere obtener la carta de consentimiento informado **de la mujer y de su cónyuge o concubinario** de acuerdo a lo estipulado en los artículos 21 y 22 de este Reglamento, previa información de los riesgos posibles para el embrión, feto o recién nacido en su caso.

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

“**Artículo 56.**– La investigación sobre fertilización asistida sólo será admisible cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no se puedan resolver de otra manera, respetándose el punto de vista moral, cultural y social de **la pareja**, aún si éste difiere con el del investigador.”

En los artículos 21 y 22 del Reglamento en cuestión se establecen los requisitos para que el consentimiento informado se considere existente, así como las formalidades que debe revestir el mismo.

De los artículos anteriores se desprende que, al hablar de “*consentimiento*”, necesariamente estamos refiriéndonos a un *acuerdo de voluntades*, y por lo tanto estamos hablando de un *acto jurídico* en el que no solamente intervienen la mujer, el cónyuge o el concubino, sino también quien va a realizar el procedimiento de reproducción asistida, en este caso, el médico, el especialista e inclusive la institución médica donde se lleve a cabo el mismo que, como persona moral, vería también afectada su esfera jurídica.

Este acuerdo de voluntades tendría como *objeto inmediato* la fertilización y como *objeto mediato* el nacimiento de un ser humano, estableciéndose entre éste y la mujer o el cónyuge o concubino, la filiación materna y paterna respectivamente, pues el *consentimiento* otorgado por estos últimos para la reproducción asistida constituye el reconocimiento que requiere la ley en el siguiente precepto del Código Civil para el Distrito Federal:

**“Artículo 360.** La filiación también se establece por el reconocimiento de padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare.”

De acuerdo a las disposiciones que hemos analizado, podemos concluir que todas ellas, de una u otra forma, se refieren a “**la pareja**”, ya sea de cónyuges o concubinos.

Esto tiene su razón de ser en el hecho de que todo ser humano es producto de la relación natural entre un hombre y una mujer, ya que una mujer por sí sola, en forma natural, no puede procrear, como tampoco lo puede hacer un hombre por sí solo.

En la actualidad las técnicas de reproducción asistida han invadido una enorme casuística que excede en mucho a sus móviles iniciales.

En efecto, la justificación invocada por los científicos para la aplicación al género humano de las *técnicas de reproducción asistida* fue que constituían una *medida*

*terapéutica para superar la esterilidad de la pareja conyugal*, pero conforme ha pasado el tiempo, se han convertido en un instrumento caprichoso para quienes así lo soliciten sin mediar un diagnóstico médico, pues efectivamente, tanto en la procreación “post mortem”, como en el caso de una mujer sola, así como de las parejas homosexuales, o de personas que por razones económicas, de su actividad profesional (artistas, militares, etcétera) o por otras múltiples razones, deciden ‘preparar’ ‘reservar’ y ‘conservar’ ya sea células germinales o embriones durante su edad óptima, para ser fertilizadas o gestadas, según el caso, en época posterior; no hay ninguna esterilidad que remediar, éstas son situaciones que, desde luego, no caen bajo lo que pueda denominarse “uso terapéutico”.

Consideramos que la reproducción asistida en una mujer sola o soltera, ya sea soltera por no haber contraído matrimonio, por divorcio, por viudez o por nulidad de matrimonio, privaría deliberadamente al niño de esa relación filial paterna, del derecho a ser acogido también por su padre, y con la colaboración de la institución médica que lleve a cabo este procedimiento, se llamaría a la vida a un niño que no tendrá padre social, aunque si biológico; situación que en otros casos se asume como un hecho circunstancial de la vida, como el de las madres solteras o abandonadas por sus maridos.

Con respecto a la fecundación “post mortem”, en realidad la viuda es una mujer sola (soltera por viudez) pues al morir el marido cesa el vínculo matrimonial; entonces, consideramos que no tiene sentido pretender concebir un hijo del matrimonio cuando lisa y llanamente ya no existe tal matrimonio; y más aún, si tomamos en cuenta que la personalidad jurídica termina con la muerte, en este sentido, no puede ser padre quien ya no existe.

El Código Civil para el Distrito Federal no regula la fecundación “*post mortem*”; asimismo, el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud tampoco la contempla, sino por el contrario, la elimina al requerir el

consentimiento del cónyuge o pareja y, por tanto, al no estar vivo el cónyuge o concubino, no puede otorgar ese consentimiento que requiere la ley.

Y como acertadamente lo señala Eduardo Zannoni, en el caso de la fecundación post mortem, “el hijo podría, a lo sumo, decir que fue engendrado con semen conservado de su padre, pero no por su padre”, ya que ontológicamente el hijo ha sido concebido cuando el que aportó el semen ya había dejado de existir, de ser. De manera que, en la fecundación “post mortem” el semen no es atribuible a persona alguna al momento en que la inseminación se realiza y la fecundación se logra”.<sup>3</sup>

Por el contrario, el ordenamiento que sí regula la fecundación “*post mortem*”, y es bastante amplio en este sentido, es el Código Civil para el Estado de Tabasco en el siguiente precepto:

**“Artículo 1396.– Incapacidad por falta de personalidad.**

Por falta de personalidad son incapaces de adquirir por testamento y por intestado, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia o que aún cuando lo estén no nazcan vivos, salvo que el autor de la herencia dispusiere válidamente en documento auténtico, la posibilidad de la inseminación de su esposa o concubina, después de su muerte. En este último caso, la mujer deberá estar embarazada dentro de un año después de la muerte del marido.”

Debemos tener presente que en la aplicación de las técnicas de reproducción asistida entran en juego principios jurídicos superiores como: *La protección de la vida y dignidad del ser humano, la consideración preferente de los derechos del niño y, la protección de la familia.*

No podemos afirmar tajantemente que las mujeres solteras o solas, sin pareja, y las viudas no tengan derecho a la reproducción asistida, pues el artículo 4º Constitucional que consagra, entre otras garantías, el DERECHO A LA LIBERTAD

---

<sup>3</sup> ZANNONI Eduardo A. *Ob Cit.* citado por Pedro F. Silva-Ruiz. *Ob Cit.* p. 204.

REPRODUCTIVA, les confiere ese derecho al disponer: “...**Toda persona** tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos...”, sin limitar esta facultad a determinadas personas, en razón de su edad, estado civil o cualquier otra situación de hecho.

Pero también debemos decir que ese *derecho a la libertad de procreación* que consagra nuestra Carta Magna debe terminar donde empieza el derecho de los demás, en este caso el derecho del niño que va a ser procreado.

Es decir, frente al derecho de la mujer soltera a procrear mediante reproducción asistida, se encuentra el *derecho del niño de conocer a sus padres* y tener una filiación por ambas líneas, como lo establece el artículo 7° de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>4</sup>:

“El niño [...] tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad, y en la medida de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.”

Más claro y contundente es el artículo 5° en su apartado B fracción III de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal<sup>5</sup>, al disponer que:

“... las niñas y niños en el Distrito Federal tienen derecho a [...] solicitar y recibir información sobre su origen, sobre la identidad de sus padres y a conocer su origen genético...”

Legislaciones no sólo de nuestro país, sino a nivel mundial se han preocupado de preponderar el derecho de las niñas y niños, y decir que ese derecho es superior al de los adultos; por tanto, sería contradictorio con lo anterior el permitir la inseminación artificial de una mujer sola, porque con ello se privaría deliberadamente al niño de su filiación paterna.

---

<sup>4</sup> Adoptada el 20 de Noviembre de 1989 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de Enero de 1991.

<sup>5</sup> Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 31 de enero de 2000, vigente al día siguiente de su publicación.



Ciertamente, en este caso, entrarían en conflicto dos derechos que tienen fundamento constitucional: el “*derecho a la libertad de procreación*” de la mujer sola, con el “*derecho del niño a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos*”, pero como ante todo conflicto de intereses debe ceder el menor ante el más valioso; entonces, nuestra postura es que debemos interpretar el artículo 4° Constitucional en el sentido de que otorga a todo hombre y toda mujer la libertad de procreación, pero es un derecho que no podemos ejercitar solos, sino **en pareja**, porque como ya lo hemos mencionado, una mujer por sí sola, en forma natural, no puede procrear, como tampoco lo puede hacer un hombre por sí solo; de ahí que el artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal disponga que el derecho a la libertad de procreación sea ejercido de común acuerdo entre los cónyuges.

Tomemos en cuenta, además, que el objetivo primordial de las técnicas de reproducción asistida es, precisamente, que constituyen una medida terapéutica para superar la esterilidad de la pareja y, como lo hemos comentado en párrafos precedentes, la procreación “post mortem” así como la de una mujer sola, no son situaciones que válidamente puedan calificarse como de “*uso terapéutico*” que justifiquen el recurrir a las técnicas de reproducción asistida.

Ahora bien, con respecto a la Ley conforme a la cual los cónyuges ejercerán su derecho a emplear cualquier método de reproducción asistida como lo dispone el artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal, merece comentario aparte, pues como ha quedado asentado, en nuestro país no hay una ley específica que regule la práctica de las técnicas de reproducción asistida y, por el contrario, sí son diversos los ordenamientos que aluden a ella, como la Reglamiento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, el Código Civil para el Estado de Tabasco, el Código Civil para el Estado de Coahuila, el Código Civil para el estado el Estado de México, y actualmente el Código Civil para el Distrito Federal, entre otros.

A propósito de este último ordenamiento, hemos de reconocer el acierto del legislador de la reforma de septiembre de 2004 a dicho Código, al hacer referencia en algunos preceptos a la reproducción asistida y las consecuencias jurídicas que su empleo genera.

Sin embargo, podemos afirmar con plena convicción que la complejidad del tema y las diversas aristas que presenta, requieren el trabajo conjunto de un equipo interdisciplinario en áreas como la medicina, la genética, la biología, la sociología, el derecho, etc., que se reflejen en un ordenamiento específico que regule a detalle cada uno de los aspectos técnicos de la reproducción asistida, un ordenamiento que no tienda tanto a reprimirlas, sino a garantizar el empleo adecuado de las mismas; por ello, nos atrevemos a afirmar que no es precisamente el Código Civil el ordenamiento apropiado para ello.

Si bien el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud fue, hasta antes de las reformas de mayo del 2000 al Código Civil para el Distrito Federal y otros Códigos Civiles de diversos Estados de nuestra República, el único ordenamiento que aludía a las técnicas de reproducción asistida, consideramos que su regulación es incompleta y no ofrece solución alguna a los problemas que pudieran presentarse con respecto a la aplicación de dichas técnicas.

Asimismo, son diversos los criterios contenidos en los Códigos Civiles de los Estados de la República que contemplan en sus preceptos la reproducción asistida.

Reiteramos que, desde nuestro punto de vista, no es el Código Civil el ordenamiento apropiado para regular a detalle cada uno de los aspectos técnicos de la reproducción asistida.

Por ello, insistimos en la necesidad de un ordenamiento específico que establezca una regulación sistemática, clara e integral de las técnicas de reproducción asistida, y al cual nos remita específicamente el artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal cuando establece "... en los términos que señala la **ley**..."

Podemos afirmar asimismo, que las técnicas de reproducción asistida, además de encontrarse comprendidas dentro del DERECHO A LA LIBERTAD REPRODUCTIVA, lo están también dentro del DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD que consagra nuestra Carta Magna en su artículo 4°, que a la letra dice:

**“Artículo 4.** El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

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

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. **La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución....”**

**“Artículo 73. El Congreso tiene facultad: ... XVI. Para dictar leyes sobre** nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y **salubridad general de la República...**”

El artículo 4° constitucional establece que la Familia es la base de la sociedad, es la organización primaria fundada sobre vínculos de parentesco, donde, por eso, la solidaridad suele manifestarse en mayor grado. En su seno nacen, crecen y se educan las nuevas generaciones. De ahí que el Estado, a través de sus instituciones y de su orden jurídico, tutele a la familia y le proporcione los medios para cumplir con sus altas finalidades.

Dicho precepto establece, también, que todo ser humano tiene en México el derecho a la salud, y el Estado —en coordinación el nivel federal con el estatal—, la obligación, conforme a las bases que dan las leyes, de prestar los servicios necesarios para proteger la salud de los habitantes de la República, a fin de brindar a la población del país, adecuados, oportunos y eficientes servicios médicos, conforme a las leyes. Esta garantía no sólo se refiere a ser atendido médicamente en caso de enfermedad. Debe comprender también la medicina preventiva, es decir, recibir ayuda para evitar enfermedades y preservar la salud.<sup>6</sup>

Por tanto, al estar comprendidas las técnicas de reproducción asistida dentro del ramo de la Salud (tal como se advierte en el Capítulo IV del Título Segundo del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud) y, al ser facultad del Congreso de la Unión dictar leyes que definan las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud, y con el fin de unificar criterios a nivel nacional con respecto a la práctica de la reproducción asistida, nos atrevemos a sugerir la creación de una *Norma Oficial Mexicana* que establezca las bases y modalidades para la atención y tratamiento de la pareja infértil y defina los aspectos técnicos de la reproducción asistida; dicha norma deberá ser de observancia obligatoria en todas las unidades de salud de los sectores público, social y privado a nivel nacional que brinden atención a individuos y parejas en edad reproductiva.

#### **4.2. OMISIONES E IMPRECISIONES CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 293 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

**“Artículo 293.** El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

También se da **parentesco por consanguinidad**, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la

---

<sup>6</sup> *Mexicano: ésta es tu Constitución*. Octava edición. LV Legislatura, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Instituto de Investigaciones Legislativas. Edit. Miguel Angel Porrúa. México, 1993. pp. 45-49.

mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.

En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.”

Respecto al texto del segundo párrafo de este precepto, desde nuestro punto de vista, fue innecesaria la referencia del legislador respecto a que “...se da parentesco por consanguinidad entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora...”, pues resulta obvio que el hijo que ha sido concebido con ambos gametos de la pareja (hombre y mujer) se encuentra vinculado biológicamente con ellos y, por tanto, tiene parentesco consanguíneo con ambos; asimismo, lo tendrá sólo con la mujer cuando sea ella quien aporte el óvulo para la procreación, tal como lo establece el primer párrafo del precepto en cita, al señalar que:

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

Por ello, también consideramos que el segundo párrafo del artículo 293 sugiere que nuestro Código Civil únicamente reconoce la reproducción asistida homóloga y no la heteróloga, cuando precisa que “...se da parentesco consanguíneo...” (aunque posteriormente se refiera a la donación de células germinales), pues evidentemente el parentesco consanguíneo no se da entre el hijo procreado con semen de un tercero y el cónyuge o concubino de la madre, quien no aportó sus gametos o células germinales para la procreación. Y este criterio de no reconocer la reproducción asistida heteróloga, se ve reforzado con el contenido del artículo 162 del Código Civil que establece que los cónyuges tienen derecho a emplear en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida para lograr **su propia descendencia**, de modo que, si utilizaran, por ejemplo, espermatozoides de donante para la procreación, la descendencia obtenida no será propia de la

pareja, como lo establece dicho precepto, pues en este caso, el vínculo biológico sólo existirá entre el hijo y la mujer que aportó el óvulo para la procreación; lo mismo sucedería si utilizaran un óvulo de donante, aquí la relación biológica existiría únicamente entre el hijo y el padre, quien aportó su esperma. De igual forma, si se utilizaran ambos gametos (óvulo y espermatozoide) de donantes, la descendencia obtenida tampoco será propia de la pareja solicitante, porque no habrá vínculo biológico alguno entre el producto de la concepción y los cónyuges o concubinos (en tanto pareja: hombre y mujer )que procuraron el nacimiento de la criatura.

Inclusive, la parte conducente del precepto en comento que dice: "...Fuera de este caso, la donación células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida..." nos parece también imprecisa si consideramos el caso de que las células germinales utilizadas para la reproducción asistida no sean producto de una "donación", como lo ordena el precepto, sino de una contraprestación, que represente un beneficio económico para quien otorga dichas células; en cuyo caso, al no actualizarse el supuesto específico de "donación" que requiere dicho precepto, el hijo procreado con las células germinales de un tercero, tendrá parentesco consanguíneo con este último.

Es decir, conforme al texto literal de la última parte del segundo párrafo del artículo 293, la filiación biológica preexistente entre el hijo producto de reproducción asistida y quien aportó sus células germinales para la procreación, sólo quedará extinguida cuando la aportación de gametos haya sido producto de una donación, si no fue así, es decir, si la contribución de células germinales se realizó bajo otro concepto distinto a la donación, entonces no quedará extinguida la filiación preexistente entre el hijo producto de técnicas de reproducción asistida y quien aportó los gametos.

#### 4.2.1. TEXTO DE LA REFORMA PROPUESTA.

La reforma que proponemos al segundo párrafo del artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal quedaría en los siguientes términos:

**Artículo 293.** El parentesco por consanguinidad.....

***Se equipará al parentesco por consanguinidad la relación entre el hijo producto de reproducción asistida heteróloga y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para ostentarse como padres, los parientes de éstos últimos y los descendientes de aquél, como si el producto de la reproducción asistida heteróloga fuera hijo consanguíneo.***

*En el caso de la adopción....*

#### 4.2.2. JUSTIFICACION DE LA PROPUESTA

Hemos dicho en párrafos precedentes que aunque fue positivo el intento del legislador al incluir en la reforma de mayo de 2000 al Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 293, la referencia a los hijos producto de la reproducción asistida, la misma fue insuficiente, vaga y un tanto confusa, pues se limitó a señalar que:

“...También se da parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consientan...”. (G.O.D.F. 25-May-00)

La previsión del legislador en este sentido, omitió precisar quién es la madre y quién el padre desde el punto de vista legal. Pues en un procedimiento de reproducción asistida, quienes pueden manifestar su conformidad con el mismo, y no por ello necesariamente adquieren parentesco consanguíneo con el nacido (como lo establecía literalmente este precepto), son: el donante de esperma, la cónyuge o concubina del donante de esperma, la donante del óvulo, el cónyuge o concubino de quien dona el óvulo, la mujer que encarga tener el hijo, el cónyuge o

concupino de esta última, la mujer en quien se implanta el óvulo fecundado, el médico que realiza el procedimiento... etc.

Conforme al texto literal de este dispositivo, resultaba absurdo pensar que se estableciera parentesco consanguíneo entre el hijo producto de reproducción asistida y, por ejemplo, el médico tratante que consintió llevar a cabo el procedimiento.

Y el contrasentido se daba también, por ejemplo, tratándose de alimentos, cuando los 'abuelos', al no haber consentido la procreación de su nieto mediante reproducción asistida (aún en el caso de haber sido homóloga), no adquirían parentesco consanguíneo con el nacido y, por tanto, no estaban obligados al pago de alimentos en términos de lo dispuesto por el artículo 303 del Código Civil y otras consecuencias jurídicas que derivan del parentesco.

Es evidente cómo la reforma de mayo de 2000 al artículo 293, excluía a las demás personas que vincula el parentesco (en este caso a los abuelos) de los derechos y obligaciones que el mismo parentesco consanguíneo genera entre ellos, por el sólo hecho de no haber otorgado su consentimiento para la reproducción asistida (homóloga), como lo establecía literalmente el citado precepto.

Así, en **septiembre del año 2004**, reforman nuevamente el segundo párrafo del artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal, para quedar en los siguientes términos:

“...También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que hayan procurado el nacimiento, para atribuirse el carácter de progenitor o progenitores...”.  
**(G.O.D.F. 06-Sept-04)**



Y nuevamente, en Febrero del 2007, en un nuevo intento legislativo por incorporar de manera precisa la reproducción asistida en nuestro marco normativo vuelven a reformar el mismo segundo párrafo del artículo 293, para quedar en los siguientes términos:

“...También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de la reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida...”

Desde nuestro punto de vista este precepto sigue siendo impreciso y no del todo satisfactorio, pues el legislador, en la redacción de dicho precepto, sugiere que el parentesco consanguíneo en el hijo producto de reproducción asistida, no surge en modo alguno más allá de los “progenitores” y por tanto sigue excluyendo a las demás personas que vincula el parentesco (P. ej.: a los abuelos) de los derechos y obligaciones que el parentesco consanguíneo genera entre ellos, por el sólo hecho de haber sido concebida la criatura mediante reproducción asistida, independientemente de que se hayan utilizado para ello ambos gametos de la pareja.

En otras palabras, conforme a la redacción actual de este precepto, el hijo producto de reproducción asistida Homóloga sólo tendrá parentesco consanguíneo con sus padres, mas no con los padres de sus padres (abuelos) ni con los hermanos de sus padres (tíos).

En ese sentido, podemos afirmar que el legislador en esta última reforma, no incorporó ningún elemento nuevo en esta materia, pues al señalar que “...También se da parentesco por consanguinidad...”, está reconociendo únicamente la reproducción asistida homóloga, y no la heteróloga, pues resulta obvio que el hijo que ha sido procreado con ambos gametos de los cónyuges o concubinos, se encuentra unido a ellos por un nexo biológico indiscutible y tiene,

desde luego, parentesco por consanguinidad con ambos, no así el hijo que ha sido procreado con uno o ambos gametos de donante (óvulo y/o espermatozoide).

En el capítulo anterior mencionamos que, según la fuente de donde se obtengan los gametos: óvulos y espermatozoides, las técnicas de reproducción asistida se clasifican en **HOMOLOGAS**, cuando se realicen con gametos de la pareja que pretende procrear un hijo; y **HETERÓLOGAS**, cuando uno o ambos gametos utilizados para lograr la inseminación o la fecundación in vitro, son ajenos a la pareja solicitante; es decir, cuando la reproducción asistida se realice con espermatozoide de un tercero, distinto del marido (o concubino) y/o con óvulos de una mujer distinta a la cónyuge (o concubina).

Por ejemplo, en el caso de la inseminación artificial heteróloga, el vínculo biológico sólo existirá entre el hijo y la madre, y no con el marido de ésta; por tanto, aunque el marido haya otorgado su consentimiento para la inseminación artificial de su mujer con espermatozoide de donante, conforme al texto actual del artículo 293 no podemos afirmar que se da parentesco de consanguinidad entre el hijo producto de reproducción asistida heteróloga y el marido de la madre, porque biológicamente no se encuentran vinculados.

Queda así de manifiesto que, aún cuando en la reforma de febrero del 2007, se hace referencia a la donación de células germinales, el legislador no ofrece un respuesta precisa con respecto al parentesco que corresponde a los hijos producto de reproducción asistida heteróloga.

En este sentido, recordamos que la filiación sin vínculo biológico no es un hecho nuevo para el derecho.

La filiación no sólo se establece por el vínculo biológico consanguíneo, sino también por disposición expresa de la ley, como en el caso de la adopción, donde

existe una relación jurídica paterno-filial entre adoptante y adoptado, aún cuando entre ellos no exista un vínculo biológico consanguíneo.

Es decir, por una ficción legal, el adoptante y el adoptado se convierten en parientes consanguíneos, extendiéndose este parentesco también entre los parientes del adoptante y los descendientes del adoptado, aún sin existir entre ellos un nexo biológico (o lazos de sangre).

En este supuesto, el parentesco se conceptúa como el acto que imita al del engendramiento y cuya similitud con éste se halla reconocida por la ley.

De la misma forma, lo que pretendemos con nuestra propuesta es establecer la filiación del hijo concebido mediante reproducción asistida heteróloga, a través de un vínculo creado por la ley, equiparándolo al parentesco consanguíneo, tomando como criterio fundamental, la prestación del consentimiento legalmente exigido a las personas que recurren a la reproducción asistida heteróloga para procurar el nacimiento y ostentarse como padres. En este sentido, podríamos decir que el consentimiento es un mecanismo legal de imputación de la paternidad al que consienta.

Así, en el caso de la inseminación artificial heteróloga, la filiación paterna tendrá su origen, al igual que la adopción, en la voluntad del cónyuge de asumir el rol paterno, de cumplir una función jurídico-social que comprende deberes y derechos.

Es precisamente esa “voluntad” exteriorizada a través del “consentimiento” otorgado para el empleo del procedimiento fecundante con el elemento de un tercero, lo que nos lleva a considerarla como presupuesto u origen del lazo paterno-filial.

Pero para que esa “*voluntad*” se considere como “*fuentes de la filiación*” en el plano legal, es necesario que la norma jurídica la reconozca como presupuesto u origen del lazo paterno-filial.

Por ello, tal como en el caso de la adopción, cuyas circunstancias biológicas son similares a la reproducción asistida heteróloga, en el sentido de que no existe vínculo biológico alguno entre el producto de la concepción y quien o quienes se ostentan como padres, proponemos el siguiente texto al artículo en comento:

**Artículo 293.** El parentesco por consanguinidad.....

***Se equipará al parentesco por consanguinidad la relación entre el hijo producto de reproducción asistida heteróloga y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para ostentarse como padres, los parientes de éstos últimos y los descendientes de aquél, como si el producto de la reproducción asistida heteróloga fuera hijo consanguíneo.***

*En el caso de la adopción....*

En el supuesto de la reproducción asistida heteróloga, no podemos afirmar tajantemente que existe parentesco consanguíneo (como lo hace el texto actual del artículo 293) donde, desde luego, no hay un vínculo biológico que nos lleve a considerar que efectivamente existe; por ello, en el texto que proponemos aludimos a ésta situación bajo la expresión: “**Se equipará** al parentesco consanguíneo...”

De ésta forma, el hijo procreado mediante reproducción asistida heteróloga tendrá en la familia de los que procuraron su nacimiento para ostentarse como padres, los mismos derechos y obligaciones del hijo consanguíneo; por tanto, tendrá derecho al nombre, a la patria potestad, a alimentos, derecho sucesorio, etc.

Asimismo, en el texto que proponemos al artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal, precisamos de antemano quién es la madre y quien el padre

desde el punto de vista legal (lo que no hizo la reforma de mayo del 2000), es decir, aquellos que procuran el nacimiento de la criatura para ostentarse como “padres”, y no como sus “progenitores”, como se estableció en las reformas de septiembre del 2004 y febrero del 2007.

Porque recordemos que “**progenitor**”<sup>7</sup> es quien aporta el gameto y, “**padre**” es aquél que cumple una función jurídico-social que comprende deberes y derechos, aunque estos dos conceptos pueden coincidir o no en una misma persona.<sup>8</sup> Por ejemplo, si en la reproducción asistida se utilizó el espermatozoides de un tercero, no podemos afirmar que el cónyuge o concubino que procuró el nacimiento de la criatura se va a ostentar como “progenitor”, porque de hecho no lo es, en todo caso, se ostentará como “padre” la criatura.

Y en este mismo tenor, es digno destacar el caso de la llamada “**maternidad subrogada**” que tiene lugar cuando una mujer presta no sólo su vientre para la gestación, sino también el óvulo para ser fecundado (ya sea con espermatozoides del marido de la mujer asistida o de un tercero que ésta proporcione). En cambio la “**maternidad por sustitución**” es aquella en que la mujer únicamente presta su vientre para albergar el producto de la concepción.

En este caso, no parece ser tarea fácil determinar la maternidad en una situación de conflicto, como lo hemos expuesto en el capítulo anterior, porque las tres mujeres (madre genética, madre fisiológica y, madre legal) que intervienen en este procedimiento reproductivo tienen argumentos atendibles para sostener su maternidad.

---

<sup>7</sup> Se entiende por **progenitor** al “ascendiente directo de quien procede una persona”. Del lat. *progenitor-oris* de **pro** con idea de continuidad + **genitor** = engendrador, de *genus* = origen, raza. (Diccionario Anaya de la Lengua. p. 782).

<sup>8</sup> PEREZ MONGE, Marina. *La Filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida*. Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza. España. Editado por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Año 2002. p. 371.

Al respecto, la Ley Española sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida (Art.10) y el Código Civil para el Estado de Coahuila (Arts. 489 y 491) prohíben la maternidad subrogada o por sustitución y en caso de conflicto resuelven la maternidad en favor de la mujer que parió, la mujer que da a luz. Sin embargo, el Código Civil para el Estado de Tabasco (Art. 347) sí permite el contrato de maternidad subrogada y en caso de conflicto, resuelve la maternidad en favor de la mujer que contrata, ya sea que ésta última provea o no el óvulo.

Podemos estar de acuerdo o no con estas posturas, pero lo cierto es que España, Coahuila, Tabasco e inclusive el Estado de México, ya pueden resolver un conflicto de esta naturaleza, nosotros no tenemos esa regulación en el Distrito Federal, hay muchos proyectos pero no se ha concretado nada al respecto, creemos en buena medida que el legislador tendría que tomar muchas cosas en cuenta.

Si hoy se suscitara un conflicto de esta naturaleza en el Distrito Federal, para resolverlo, tendríamos que pensar en principio, si ¿ es válido o lícito un contrato de maternidad subrogada?, ¿Cuál es el objeto mediato e inmediato de ese contrato?, ¿Es arrendable el cuerpo del ser humano?, ¿Qué pasaría si en un momento dado las partes no quieren cumplir ese contrato, es decir si la mujer que contrata no quiere pagar el precio y la mujer que albergó al niño en su vientre no quiere entregarlo después del nacimiento?; ¿Puede el Juez obligar a las partes a cumplir ese contrato? Obviamente no, pero sí a pagar, en este caso, una indemnización probablemente; ¿Puede ser objeto de un contrato la entrega física de un niño que no comparte los mismos genes de la mujer que lo albergó en su vientre? y, finalmente, ¿Quién es la madre?

Si nos damos cuenta, nuestra legislación actual nos dice que en los casos de investigación de la paternidad y la maternidad ésta se puede probar con cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos. Nos está hablando de cuestiones meramente biológicas, de modo que, una opción

para resolver el conflicto de maternidad sería atenernos a la cuestión genética, a la prueba de ADN, y reconocer la maternidad a la mujer que otorgó el óvulo.

Sin embargo, si analizamos nuestro Código Civil que nos dice en el artículo 360:

“La filiación también se establece por el reconocimiento de padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare.”

Aunado al contenido del artículo 54 del mismo ordenamiento que establece:

“...El certificado de nacimiento deberá ser suscrito por medico autorizado para el ejercicio de su profesión, o persona que haya asistido el parto, en el formato expedido para tal efecto por la Secretaría de Salud del Distrito Federal, el cual contendrá los datos que establezca el Reglamento del Registro Civil. Dicho certificado *hace prueba* del día, hora y lugar del nacimiento, sexo del nacido y *de la maternidad*. G.O.G.D.F. 13-Ene-04”

Y vemos también el Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal en cuyo artículo 46 establece que para el registro de un nacimiento se requiere:

“Certificado de Nacimiento [...] que contenga nombre completo de la madre, huella plantar del recién nacido, sexo del menor, así como huella digital del pulgar y firma de la madre; fecha y hora del nacimiento, domicilio en que ocurrió y sello de la institución pública, privada o social del Sector Salud; nombre y firma del médico; [...] y en su caso, *Constancia de Parto* que contenga el nombre y firma del médico cirujano o partera [...] que haya asistido el alumbramiento; lugar fecha y hora de nacimiento, y *nombre completo de la madre*.”

He aquí otra opción para resolver el conflicto, que sería reconocer la maternidad a la mujer que parió a la criatura.

En fin, esta es una problemática bastante amplia que aún no encuentra una respuesta precisa en nuestra legislación civil actual, por nos inclinamos por aquella que determina la maternidad por el hecho del parto.

### 4.3. OMISIONES E IMPRECISIONES CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 326 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

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

Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos”. (G.O.D.F. 25-May-00)

Con la reforma de mayo del 2000, fue sustancial la adición del último párrafo a este artículo, al incluir la referencia a los hijos producto de reproducción asistida, ya que antes no la contemplaba; aunque cabe decir que la misma no fue del todo satisfactoria, pues si bien establece que el cónyuge varón no podrá impugnar la paternidad de los hijos concebidos por su cónyuge mediante técnicas de reproducción asistida si hubo consentimiento expreso en tales métodos, no precisa quién debe otorgar ese “consentimiento” y de qué manera debe constar el mismo, limitándose únicamente a establecer: “...si hubo consentimiento expreso en tales métodos”.

#### 4.3.1. TEXTO DE LA REFORMA PROPUESTA.

La reforma que proponemos al segundo párrafo del artículo 326 del Código Civil para el Distrito Federal quedaría en los siguientes términos:

**Artículo 326.** El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos...

***Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida si él consintió expresamente en tales métodos. Dicho consentimiento deberá constar por escrito, ante dos testigos, precisando el método a emplear, así como si***



***se utilizarán los gametos de ambos cónyuges o de un tercero. Cuando la fecundación asistida se realice con gametos aportados por un tercero, éste no adquirirá, con respecto al producto de la concepción, ningún derecho ni obligación inherente a la paternidad y filiación.***

#### **4.3.2. JUSTIFICACION DE LA PROPUESTA**

En un intento positivo por incluir en el artículo 326 la referencia a los hijos producto de reproducción asistida, aunque poco afortunado para el varón, el legislador de la reforma de mayo del 2000 se limitó a señalar que *“el cónyuge varón no puede 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”*.

Precepto que resulta vago y confuso en tanto que **no precisa quién o quienes deben otorgar su consentimiento** para recurrir a la reproducción asistida, sobre todo si tomamos en cuenta, como lo hemos comentado en apartados anteriores, que hay un sinnúmero de personas que pueden manifestar su conformidad con esta decisión, tales son: el médico que lleva a cabo el procedimiento de reproducción asistida, la enfermera que lo asiste, la institución donde se lleva a cabo dicho procedimiento, el donante de esperma, la pareja del donante de esperma (cónyuge o concubino), la donante del óvulo, la pareja de esta última (cónyuge o concubino), la mujer que encarga tener el hijo, el esposo de la mujer que encarga tener el hijo, la mujer en quien se implanta el óvulo fecundado, el cónyuge o concubino de ésta última mujer que acepta recibir el óvulo fecundado para gestarlo y después del parto entregar el niño a la mujer o pareja que solicitó sus servicios, etc.

Conforme al texto literal del artículo en cuestión, bastará el consentimiento de cualquiera de las personas que hemos mencionado (por ejemplo, el médico tratante), para que, por ese solo hecho, el marido se encuentre legalmente impedido para impugnar la paternidad del hijo que conciba su cónyuge mediante

cualquiera de las técnicas de reproducción asistida, aunque no haya otorgado su consentimiento para esta forma de procreación y sepa de antemano que la criatura no es producto de su sangre.

Creemos en buena medida que, si el varón no manifestó su conformidad expresa con la decisión de su cónyuge de recurrir las técnicas de reproducción asistida con el elemento fecundante de un tercero (donante), resulta injusto y absurdo que se le impida legalmente impugnar la paternidad del hijo así concebido, porque la omisión de su consentimiento denota que no ha tenido la intención de asumir una paternidad que biológicamente no le corresponde.

De esta forma, queda patente la trascendencia de la omisión del legislador al no haber precisado en el artículo 326 quién o quiénes deben otorgar su consentimiento para recurrir a las técnicas de reproducción asistida, limitándose únicamente a señalar “*si hubo consentimiento expreso en tales métodos*”.

Consideramos que, en principio, para proceder a la fertilización asistida en mujer casada, se requiere el consentimiento de ambos cónyuges. Pero, en el caso específico que se plantea en el artículo 326, relativo a la impugnación de paternidad, es necesario enfatizar la importancia que reviste el consentimiento expresamente otorgado por el cónyuge varón para el uso de los métodos de fecundación asistida a su cónyuge, tal como lo previene el artículo 329 del Código Civil vigente.

Asimismo, también consideramos que dicho consentimiento deberá constar por escrito y firmado por quien lo otorga, así como por dos testigos. De esta forma se cubren los requisitos a que aluden los artículos 20, 22, 40 y 43 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, para que el consentimiento informado se considere existente.

**“Artículo 20.** Se entiende por consentimiento informado el acuerdo por escrito, mediante el cual el sujeto de

investigación o, en su caso, su representante legal autoriza su participación en la investigación, con pleno conocimiento de la naturaleza de los procedimientos y riesgos a los que se someterá, con la capacidad de libre elección y sin coacción alguna”.

**“Artículo. 22.- El consentimiento informado deberá formularse por escrito** y deberá reunir los siguientes requisitos:

I. Será elaborado por el investigador principal, indicando la información señalada en el artículo anterior y de acuerdo a la norma técnica que emita la Secretaría;

II. Será revisado y, en su caso, aprobado por la Comisión de Ética de la institución de atención a la salud.

III. **Indicará los nombres y direcciones de dos testigos** y la relación que estos tengan con el sujeto de investigación;

IV. **Deberá ser firmado por dos testigos y por el sujeto de investigación** o su representante legal, en su caso. Si el sujeto de investigación no supiere firmar, imprimirá su huella digital y a su nombre firmará otra persona que él designe; y

V. Se extenderá por duplicado quedando un ejemplar en poder del sujeto de investigación o de su representante legal”.

**“Artículo 40.** Para los efectos de este Reglamento se entiende por: ...

XI. Fertilización asistida. Es aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización In Vitro”.

**“Artículo 43.** [...] y para la fertilización asistida, se requiere obtener la carta de **consentimiento informado de la mujer y de su cónyuge o concubinario** de acuerdo a lo estipulado en los artículos 21 y 22 de este Reglamento, previa información de los riesgos posibles para el embrión, feto o recién nacido en su caso.

**El consentimiento del cónyuge o concubinario** sólo podrá dispensarse [...]”

Aún cuando de manera enunciativa pudiéramos decir que dicho Reglamento ya no resulta aplicable a la reproducción asistida, pues en la actualidad estas técnicas ya no se encuentran a nivel de investigación, como lo enuncia claramente el título de dicho reglamento, fue hasta antes de las reformas de mayo del 2000 al Código

Civil, el único ordenamiento que contempló la fertilización asistida desde el año de 1987.

Reviste suma importancia el consentimiento del cónyuge varón en el uso de los métodos de fecundación asistida a su cónyuge, en virtud de que estos procedimientos reproductivos conllevan la utilización del elemento fecundante de un tercero (semen de donante).

En este supuesto, el consentimiento otorgado por el cónyuge varón es una forma de legitimar el uso del esperma de un tercero para la procreación dentro del matrimonio. Bajo estas circunstancias, la filiación del nacido (producto de reproducción asistida con contribución de donante) surge, con respecto al marido de la madre, por disposición expresa de la ley —al haber otorgado éste último su consentimiento para tal fin— y no por el vínculo biológico entre ambos, el cual en este caso no existe, en virtud de haber utilizado el esperma de donante.

Así, la filiación paterna del hijo concebido mediante inseminación artificial o fecundación In Vitro con esperma de donante, se establecerá por **ficción legal** con el marido de la madre, equiparándola al parentesco consanguíneo, sólo si este último consintió previamente en la utilización de dicho procedimiento fecundante.

Cabe reiterar aquí lo que ya hemos precisado en apartados anteriores, relativo a que la filiación sin vínculo biológico no es un hecho nuevo para el derecho, pues la filiación no sólo se establece por el vínculo biológico consanguíneo, sino también por disposición legal, como en el caso de la adopción, donde adoptado y adoptante adquieren el carácter de parientes equiparados a los consanguíneos.

En este supuesto, por una ficción legal, se crea un vínculo consanguíneo entre adoptante y adoptado, aún cuando entre ellos no exista un nexo biológico que los una como padre e hijo, extendiéndose este parentesco también entre los parientes

del adoptante y los descendientes del adoptado, sin que entre ellos exista un vínculo biológico. En este caso, el parentesco consanguíneo se conceptúa como el acto que imita al del engendramiento y cuya similitud con éste se halla reconocida por la ley.

En la adición que proponemos al artículo 326, la filiación paterna tendrá su origen, al igual que la adopción, en la “voluntad” del cónyuge de asumir el rol paterno, y es precisamente esa voluntad, exteriorizada a través de su conformidad para el empleo del procedimiento fecundante en su mujer con semen de donante, lo que la norma jurídica reconoce como presupuesto u origen del lazo paterno filial, tal como se pretendió plasmar con la reforma de mayo de 2000 al artículo 293, donde con una intención positiva pero poco afortunada, el legislador se limitó a señalar: *“...También se da parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consientan”*, sin precisar quién es el padre y quien la madre desde el punto de vista legal, situación que se quiso subsanar con la reforma a dicho precepto el 6 de septiembre del 2004 al establecer que:

“...También se da **parentesco por consanguinidad**, entre el hijo producto de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que hayan procurado el nacimiento, para atribuirse el carácter de progenitor o progenitores...” (G.O.D.F. 06-Sept-04)

Reviste suma importancia en el tema de la reproducción asistida, el consentimiento otorgado para tal fin, tan es así, que ya lo contemplan diversas legislaciones, no solo a nivel nacional sino también internacional, tal es el caso de Costa Rica, Bolivia, Suecia y España, entre otros.

El **Código de Familia de Costa Rica**, que data de 1974, establece:

“Artículo 72.- ...  
La inseminación artificial de la mujer con semen del marido, o de un tercero con el consentimiento de ambos cónyuges, equivaldrá a la cohabitación para efectos de

filiación y paternidad. Dicho tercero no adquiere ningún derecho ni obligación inherente a tales calidades”.<sup>9</sup>

Sin embargo, llama la atención que a través de una sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica el 15 de marzo de 2001, se declararon inválidas todas las técnicas de reproducción asistida, considerando que no deben ser reguladas en ese país y por lo tanto no deben ser practicadas por ellos. Lo cual desde luego constituye un retroceso.

El **Código de Familia de Bolivia**: Ley N° 996 de 4 de abril de 1988 dispone:

**Art. 187.- (DESCONOCIMIENTO DE PATERNIDAD).**  
El marido puede desconocer al hijo concebido durante el matrimonio demostrando por todos los medios de prueba que no puede ser el padre del mismo.

Sin embargo, **el desconocimiento no es admisible si el hijo fue concebido por fecundación artificial de la mujer, con la autorización escrita del marido.**

La sola declaración de la mujer no excluye la paternidad.- (Arts. 181, 194, 207, 212 Código de Familia: Ley N° 996 de 4 de abril de 1988).<sup>10</sup>

Asimismo, la **Ley sobre Inseminación de Suecia** que data de 1984 establece:

Párrafo dos.- La inseminación puede efectuarse sólo si la mujer está casada o vive con un hombre en una relación semejante al matrimonio. Para que se efectúe la inseminación se requiere el consentimiento por escrito del marido o del hombre con quien vive la mujer.

Por su parte, el Consejo de Europa en el **Proyecto de Recomendación sobre la Inseminación Artificial de seres humanos** establece:

Art. 3.2.- Para practicar la inseminación artificial es necesario el consentimiento de la mujer y, si está casada, el del marido.

Art. 3.3.-El médico responsable de la inseminación artificial debe procurar que los consentimientos se den de manera expresa.

---

<sup>9</sup> Código de Familia. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Editado por Atilio Vincenzi. Lehmann Editores. San José, Costa Rica 1985. p. 224..

<sup>10</sup> Ley N° 996 4 de abril de 1988. Código de Familia Concordado. Editado por Servando Serrano Torrico., Abogado. República de Bolivia. p. 90.

En el mismo sentido, la **Ley Española sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida**, establece:

Art. 8.1.- “Ni la mujer progenitora ni el marido, cuando hayan prestado su consentimiento formal previo y expreso a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, podrán impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido como consecuencia de tal fecundación.”

Y finalmente, el **Código Civil para el Estado de Tabasco** establece:

“Artículo 329.- El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:...  
La presunción contenida en el presente artículo se extiende a los nacidos por cualquiera de los métodos de reproducción artificial, si se probare que el marido consintió en que su cónyuge hiciera uso de dichos métodos.”

“Art. 340.- Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:...  
III.- Los nacidos después de los trescientos días en que haya cesado la vida en común, que hayan sido concebidos como consecuencia del empleo de cualquiera métodos de reproducción humana artificial, ya sea que tenga o no un nexo biológico con uno o ambos padres, siempre que el concubinario haya otorgado su consentimiento de una manera indubitable.”

Tomando el ejemplo de éstas legislaciones, hemos sugerido la adición de un párrafo más al artículo 326 del Código Civil, para precisar que entre el donante de gametos y el producto de la concepción no se establecerá ningún vínculo de filiación. Proponemos el siguiente texto:

**Artículo 326.** El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos...

*Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida si él consintió expresamente en tales métodos. Dicho consentimiento deberá constar por escrito, ante dos testigos, precisando*

*el método a emplear, así como si se utilizarán los gametos de ambos cónyuges o de un tercero. **Cuando la fecundación asistida se realice con gametos aportados por un tercero, éste no adquirirá, con respecto al producto de la concepción, ningún derecho ni obligación inherente a la paternidad y filiación.***

Conforme al texto que proponemos, se extinguirá el vínculo biológico preexistente entre el hijo producto de reproducción asistida y el o los donantes de gametos, quienes carecerán de acción legal para reclamar el reconocimiento del lazo biológico con respecto a la criatura procreada con su esperma y/u óvulos; y el hijo, a su vez, tampoco podría pretender (mediante un juicio de investigación de la paternidad) el reconocimiento del vínculo consanguíneo con el donante, pues por imperativo de ley queda determinado entre quiénes se establece el parentesco consanguíneo; es decir, desde el nacimiento quedaría establecida su filiación paterna con respecto al marido de la madre que, si bien no tiene su origen en el nexo biológico, sí lo tiene en la voluntad del marido de la madre de asumir el rol paterno, de cumplir una función jurídico social que comprende derechos y deberes, aún cuando biológicamente no le corresponda, lo que se ha denominado el principio de “la voluntad como fuente de la filiación”.

Igualmente, conforme a la propuesta que hacemos, el marido de la madre no podrá impugnar la paternidad mediante la prueba biológica, porque en principio, ésta acción le estaría vedada si se acredita que previamente otorgó su consentimiento para la fertilización asistida de su esposa con semen de donante.

En este supuesto, no le sería admisible al cónyuge varón (que otorgó previamente su consentimiento para la realización de cualquier método heterólogo de reproducción asistida en su cónyuge) plantear con respecto al nacido la revocación de la relación paterno-filial establecida por disposición legal, ya que la ley no podría consentir el desprendimiento voluntario de la función paterna, después de haber expresado su voluntad de asumirla a través del consentimiento otorgado previamente; porque las normas que tienen por objeto la filiación —y en



general el estado civil de las personas— son de orden público e interpretación estricta.

Por tanto, el establecimiento de la filiación, al derivar directa e inmediatamente de la ley (como en la propuesta que hacemos), escapa al arbitrio dentro del cual los particulares ejercen la autonomía de su voluntad.

Nuestra propuesta, relativa a que entre el donante de gametos (esperma y/u óvulos) y el hijo procreado no se establecerá ningún derecho ni obligación relativos a la paternidad y filiación, es independiente de que haya consentido o no el cónyuge de la mujer en quien se lleva a cabo el procedimiento fecundante, porque consideramos que la revelación de la identidad del donante no implica la determinación legal de la filiación.

En estas circunstancias, si el hijo procreado, dentro del matrimonio, con esperma de **donante** llegara a ser millonario, y este último (quizá por interés económico) **quisiera reclamar su paternidad** (a través de un juicio de desconocimiento de la paternidad) con base en el nexo biológico que lo une con el nacido, probablemente su solicitud no prosperaría, porque en principio, no le asistiría acción o derecho alguno para ello, toda vez que al pretender hacerlo estaría atribuyendo a una mujer casada un hijo que no fue obra de su marido, lo cual prohíbe expresamente el Código Civil vigente en el siguiente precepto:

**“Artículo 374.** El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoriada se haya declarado que no es hijo suyo.”

Incluso el Código Civil *anterior a la reforma de mayo del 2000* contemplaba la misma prohibición:

“Artículo 63. Cuando el hijo nazca de una mujer casada que viva con su marido, en ningún caso, ni a petición de persona alguna podrá el juez del registro asentar como padre otro que no sea el mismo marido, salvo que éste

haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoriada que así lo declare,”

Y ni aún en el supuesto de que el marido de la madre impugnara la paternidad del hijo concebido por su cónyuge mediante fertilización asistida con esperma de donante, y obtuviera sentencia favorable bajo el argumento de no haber consentido previamente dicho procedimiento, el donador, ni aún en este caso, podría reconocer como suyo al hijo procreado con su esperma, porque tanto su anonimato como el de la pareja a quien se otorgan sus gametos, hace poco factible esta hipótesis.

Sin embargo, se nos ocurre el caso del donante que, en su afán de lograr el reconocimiento del hijo procreado con su esperma y conociendo con certeza la identidad de la pareja a quien otorgó sus gametos así como la criatura que fue procreada con los mismos, impugne el Acta de Nacimiento de este último en razón de que quienes aparecen en la misma como padres de la criatura, en realidad no lo son, es decir que lo asentado en el Acta no es acorde con la realidad, fundándose para ello en el articulado del Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal (Art. 46 y demás relativos), así como en el Código Civil para el Distrito Federal (Arts. 54 y 360).

Al respecto, es importante tener presente que, al hacer la donación de óvulos y esperma —y de hecho se establece como requisito—, el donante no pretende asumir los derechos y obligaciones derivados de la paternidad, sino únicamente proporcionar el elemento fecundante para la procreación asumida por otros, en este caso la pareja receptora de los gametos, y así debiera contemplarlo la norma jurídica, desde nuestro punto de vista.

Precisamente por esta ausencia de voluntad procreacional del donante, el hijo desconocido por el marido de la madre, tampoco podría, en este caso, iniciar un juicio de investigación de la paternidad con respecto al donante de esperma, al carecer de elementos que le permitan identificar con exactitud a un sujeto

determinado como autor de su procreación, dado el anonimato que por lo general, en estos casos, rodea al donante de esperma.

Al respecto existen diversas posturas, hay quienes sostienen que la mejor solución es salvaguardar el anonimato de los donantes y de la pareja que recurrió a este método, por el bien de la familia en su conjunto y por la protección del derecho a la intimidad de quienes intervienen con sus gametos o su cuerpo.

Asimismo, hay quienes consideran que con el anonimato lo único que se pretende esconder son las obligaciones a cargo del donante de los gametos o de la madre biológica. Con ello se coarta el derecho de la persona a para conocer su propia identidad.

Otra postura es aquella que aprueba el anonimato, mientras la persona llega a la edad adulta y decide si quiere conocer su origen y la identidad de las personas que biológica y genéticamente se pueden considerar sus padres.<sup>11</sup>

Vale la pena destacar en este caso que el *Artículo 5º, apartado B), fracción III de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal*, reconoce a éstos el derecho a la identidad, a la certeza jurídica y familiar, y en base a este derecho pueden solicitar y recibir información sobre la identidad de sus padres y sobre su origen genético.

Debe citar el criterio sostenido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver, en sesión pública ordinaria celebrada el miércoles 16 de noviembre del 2005, el Amparo en revisión 1166/2005, en el que por primera vez se plantea el problema de inconstitucionalidad del Artículo 5º, apartado B), fracción III de la mencionada ley.

En esta resolución, el Ministro ponente, Sergio A. Valls Hernández sostuvo que en un juicio ordinario civil y en cualquier otro, los menores pueden solicitarle al Juez

---

<sup>11</sup> GOMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. *La fecundación In Vitro y la filiación*. Editorial Jurídica de Chile. 1993. pp. 93-94.

que a sus presuntos progenitores se les practique la prueba del ADN, y con ello no se viola la garantía de audiencia para los presuntos padres, porque se consagra un derecho subjetivo en favor de los menores a solicitar y a recibir información sobre su origen, sobre la identidad de sus padres y a conocer su origen genético, se trata de un derecho personalísimo concedido a los menores de edad.

Y agregó que: “Si bien es cierto que el artículo impugnado, el 5°, apartado B), fracción III de la ley mencionada no contempla, y la ley en general, no contemplan en su articulado una audiencia en la que las partes puedan controvertir la practica de esta prueba de ADN, esto no significa que de manera automática deba declararse su inconstitucionalidad por violar la garantía de audiencia, porque esta se encuentra debidamente garantizada en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que es el ordenamiento aplicable en materia de pruebas en los juicios ordinarios civiles.”

Mencionó asimismo que, es inexacto el argumento relativo a que el artículo combatido viola el derecho a la intimidad de las personas en tanto que puede arrojar otro tipo de condición genética hereditaria relacionada con aspectos patológicos, porque el precepto en cita sí establece limitaciones en cuanto a los resultados de la práctica del ADN, pues el propósito único de esta prueba es que el menor conozca con certeza su origen genético, pero de ninguna manera tiene como objetivo conocer las condiciones médicas de sus padres.

Dicho lo anterior y visto el alcance del artículo 5°, apartado B), fracción III de la ley en comento, podemos válidamente sostener que en el caso del hijo desconocido judicialmente por el marido de la madre, suponiendo que por determinadas circunstancias pudiera presumir que un sujeto determinado es el autor de su procreación, y en ejercicio de este derecho subjetivo que la mencionada ley le concede a solicitar y recibir información sobre su origen, sobre la identidad de sus padres y a conocer su origen genético, iniciara un juicio de investigación de la paternidad y, llegado el momento, durante la secuela procesal, solicitar al Juez que a su presunto progenitor, en este caso el donante de esperma, se le practique

la prueba de ADN, y en términos de lo dispuesto en el artículo 382 del Código Civil para el Distrito Federal, si el presunto progenitor se negare a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es el padre de la criatura.

Cabe aquí también el comentario con respecto a la contradicción de Tesis 81/2002-PS entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo y Tercero, ambos del Vigésimo Tercer Circuito (Aguascalientes), de la que derivó la Tesis de Jurisprudencia 17/2003 aprobada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión del 19 de marzo de 2003, que a la letra dice:

**“PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA. SU ADMISIÓN Y DESAHOGO TIENEN UNA EJECUCIÓN DE IMPOSIBLE REPARACIÓN SUSCEPTIBLE DE AFECTAR DERECHOS SUSTANTIVOS DE LA PERSONA.** Cuando en un juicio ordinario civil en el que se ventilan cuestiones relacionadas con la paternidad, se dicta un auto por el que se admite y ordena el desahogo de la prueba pericial para determinar la huella genética, con el objeto de acreditar si existe o no vínculo de parentesco por consanguinidad, dicho proveído debe ser considerado como un acto de imposible reparación, que puede afectar los derechos fundamentales del individuo, por lo que debe ser sujeto a un inmediato análisis constitucional, a través del juicio de amparo indirecto, en términos de los artículos 107, fracción III, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 114, fracción IV, de la Ley de Amparo. Lo anterior es así, por la especial naturaleza de la prueba, ya que para desahogarla es necesario la toma de muestras de tejido celular, por lo general de sangre, a partir del cual, mediante un procedimiento científico, es posible determinar la correspondencia del ADN (ácido desoxirribonucleico), es decir, la huella de identificación genética, lo cual permitirá establecer no sólo la existencia de un vínculo de parentesco, sino también otras características genéticas inherentes a la persona que se somete a ese estudio, pero que nada tengan que ver con la litis que se busca dilucidar y, no obstante, puedan poner al descubierto, contra la voluntad del afectado, otro tipo de condición genética hereditaria, relacionada por ejemplo con aspectos patológicos o de conducta

del individuo, que pertenezcan a la más absoluta intimidad del ser humano.”

Es interesante el contenido de esta tesis en cuanto que ambos Tribunales Colegiados examinaron cuestiones esencialmente iguales, adoptaron posiciones jurídicas discrepantes y la contradicción de tesis que derivaba de la naturaleza jurídica de la prueba pericial en genética, implica la toma de muestras de material orgánico con el propósito de determinar situaciones relacionadas con la paternidad, acciones de desconocimiento de hijos o cuestiones patológicas.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación advirtió que los criterios contradictorios provenían de un auto que admite la prueba pericial en genética y que el quejoso argumentaba que, su desahogo, podía causarle perjuicios de imposible reparación, por la lesión de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, harían procedente el juicio de Amparo Indirecto, conforme a la fracción IV del artículo 114 de la Ley de Amparo.

Entonces, de ambas posturas, la Sala concluyó, en primer lugar, que el desahogo de la prueba pericial en genética requiere la toma de muestras de material orgánico de la persona, con el objeto de determinar si existe o no vínculo de parentesco por consanguinidad; en segundo lugar, señaló que la conveniencia e idoneidad de este tipo de exámenes está totalmente admitida porque los ordenamientos jurídicos a veces quedan rezagados respecto de los avances científicos; es decir, que hay legislaciones estatales que aún no contemplan este tipo de pruebas, lo cual podría generar violaciones a las garantías individuales, como lo sostuvieron los quejosos al interponer diversos recursos para que no se les practicara la prueba de ADN.

La Sala sostuvo que la prueba clínica en comento, puede poner en evidencia otras condiciones genéticas relacionadas con aspectos patológicos hereditarios, o bien tendencias a determinadas conductas que pertenecen a la intimidad del individuo;

por tanto, permitir o no la prueba pericial genética *sin restricción alguna*, “podría” traducirse en una invasión a la intimidad del ser humano.

La Sala consideró que por la especial naturaleza de la prueba pericial, el auto que contiene su admisión y desahogo produce una afectación trascendente para el individuo, en tanto que no tiene restricción alguna, ya que al ser necesaria la toma de muestras y análisis de laboratorio, se podría generar una ejecución de imposible reparación al no poder devolver el tejido celular obtenido y, podría violarse el derecho a la intimidad u otros derechos de naturaleza análoga.

Así, la Sala concluyó que la admisión y desahogo de la prueba genética, por constituir un acto que tiene ejecución de imposible reparación, debe ser sometida a inmediato análisis constitucional, tomando en cuenta su trascendencia, la naturaleza de la prueba, la institución procesal y, la gravedad de los efectos de la posible violación de derechos fundamentales al que se le practica.

Por tanto, dicha instancia estableció solamente en la contradicción, que la admisión y desahogo hacen procedente el Juicio de Amparo en la vía Indirecta.

Esta tesis fue muy cuestionada porque no se entendió o no se comprendieron sus alcances, ya que el motivo de esta contradicción no fue determinar su constitucionalidad, es decir, si se violaron o no derechos fundamentales de aquel a quien se le practica la prueba de ADN, sino solamente determinar la procedencia de la vía en el Amparo, y como es un acto de imposible reparación, se decidió que sí procede el Amparo Indirecto.

De esta forma, la Sala no se pronunció, ni se ha pronunciado con respecto a la Constitucionalidad de la prueba pericial en genética, como se pensó originalmente.

Ello no significa que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se oponga a la realización de esta prueba, pues de hecho se sostuvo que es la

principal forma de determinar, sin lugar a dudas, la relación de parentesco consanguíneo entre las personas; porque básicamente esta prueba ayuda al juzgador a conocer, ya ni siquiera la verdad histórica, sino la verdad biológica, y así salvaguardar, sobre todo, los derechos de los niños y en general de toda la familia.

Sin embargo, también se señaló que debía delimitarse claramente en las legislaciones, los alcances y fines de esta prueba, y sobre todo, en el auto que la admita en un juicio, para salvaguardar los derechos fundamentales del individuo a quien se le va a practicar dicha prueba. Y esto es preciosamente lo que debe analizar el Juez de Distrito en esa vía de Amparo Indirecto por tener efectos de imposible reparación.

Finalmente cabe destacar que este criterio jurisprudencial es obligatorio, pero sólo en lo que toca a la vía de Amparo, pues la Corte no se ha pronunciado con respecto a la Constitucionalidad de la prueba pericial en genética.

De modo que, retomando el ejemplo que planteamos en párrafos precedentes, el donante a quien se le impute la paternidad del hijo concebido mediante reproducción asistida con su esperma, podría recurrir durante la secuela procesal a la vía de Amparo Indirecto, con el fin de que no se le practique la prueba de ADN, en caso de que ésta se haya admitido, ya que su admisión y desahogo constituye un acto de imposible reparación, pues por la especial naturaleza de la prueba es necesaria la toma de muestras de laboratorio, y al no poder devolverle el tejido celular obtenido para dicha prueba, ello constituye un acto de imposible reparación.



## **CONCLUSIONES.**

**PRIMERA.-** El establecimiento de la filiación de los hijos concebidos mediante reproducción asistida heteróloga resulta ser distinta a la que prevé el Código Civil para el Distrito Federal, cuando la procreación se realiza de manera natural.

**SEGUNDA.-** En la reproducción asistida homóloga no se presenta un problema jurídico especial respecto a la filiación del hijo concebido de esta manera, ya que al realizar la fecundación con gametos de la pareja, llámense cónyuges o concubinos (hombre y mujer), y al ser la mujer quien asume la gestación, sus efectos son los mismos que en la reproducción natural. De manera que la maternidad y paternidad de los cónyuges no varía en forma alguna, y está claramente determinada, la maternidad, por el evidente hecho biológico del parto y por el reconocimiento que la madre haga del hijo en términos de la obligación que le impone el artículo 60 del Código Civil para el Distrito Federal; y la paternidad, se atribuye al cónyuge porque además de la presunción de la paternidad contenida en el artículo 324, se sabe con certeza que su espermatozoides fue el responsable del embarazo de su mujer, por tanto, el producto de la concepción se considera biológica y jurídicamente hijo de ambos cónyuges, con todos los efectos y consecuencias legales que el parentesco consanguíneo trae consigo.

**TERCERA.-** El cuestionamiento para determinar la filiación de los hijos producto de reproducción asistida heteróloga, radica en dos situaciones fundamentales: a) cuando se efectúa con el consentimiento del marido y; b) cuando se realiza sin consentimiento del marido.

**CUARTA.-** La filiación del hijo concebido mediante reproducción asistida heteróloga con espermatozoides de un tercero y con consentimiento del marido, queda establecida, con relación a la madre, por el hecho del nacimiento y por el reconocimiento que ésta haga de su hijo, en términos de la obligación que le impone el artículo 60 del Código Civil. Con respecto a la filiación paterna, ésta se atribuye al marido de la madre, por aplicación del principio de presunción de

paternidad contenido en el artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal, siempre y cuando el marido haya consentido previa y expresamente la reproducción asistida en su esposa. No obstante que en términos del artículo 293, en este caso, no se da parentesco consanguíneo entre el hijo producto de la reproducción asistida heteróloga y el marido.

**QUINTA.-** Si no hubo el consentimiento previo del marido para la reproducción asistida con el elemento fecundante de un tercero, el marido podrá contradecir la paternidad del nacido, empleando para ello cualquiera de los medios ordinarios de prueba que la ley establece, incluso la prueba de ADN y; en caso de que mediante sentencia ejecutoriada se declare que el marido no es padre del hijo que dio a luz su cónyuge, el hijo tendrá dificultad para establecer su filiación paterna en virtud del anonimato que, por lo general, en estos casos rodea al donante de esperma.

**SEXTA.-** El texto actual del párrafo segundo del artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal no reconoce la reproducción asistida heteróloga, al referirse únicamente al parentesco por consanguinidad que se da entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Y no precisa qué parentesco corresponde a los hijos producto de reproducción asistida heteróloga.

**SÉPTIMA.-** Lejos de incluir la referencia precisa a la reproducción asistida heteróloga, que fue el principio inspirador de la reforma de febrero del 2007 al segundo párrafo del artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal, el legislador sugiere que el parentesco consanguíneo en el hijo producto de reproducción asistida (homóloga) no surge en modo alguno más allá de los “progenitores”, y por tanto, sigue excluyendo a las demás personas que vincula el parentesco, de los derechos y obligaciones que el parentesco consanguíneo genera entre ellos, de ahí deriva la propuesta que se describe en la conclusión siguiente.

**OCTAVA.-** Nuestra propuesta consiste en establecer la filiación del hijo concebido mediante reproducción asistida heteróloga, a través de un vínculo creado por la ley, equiparándolo al parentesco por consanguinidad, tomando como criterio fundamental la prestación del consentimiento legalmente exigido a las personas que recurran a la reproducción asistida heteróloga para procurar el nacimiento y ostentarse como padres. En este sentido, el consentimiento será un mecanismo legal de imputación de la paternidad (o maternidad en su caso) al que consienta.

**NOVENA.-** Una vez establecida la filiación y el parentesco del hijo producto de reproducción asistida heteróloga, quien ostente la calificación de padre o madre, quedará vinculado por los derechos y obligaciones que el parentesco consanguíneo genera; y no sólo él, pues nuestra propuesta consiste en incluir también a las demás personas que vincula el parentesco (abuelos, tíos) de los derechos y obligaciones que el parentesco consanguíneo genera entre ellos.

**DÉCIMA.-** El artículo 326 del Código Civil para el Distrito Federal es impreciso en su segundo párrafo, en tanto que únicamente alude a un “consentimiento expreso”, sin especificar quién debe otorgar ese consentimiento cuando se recurre a la reproducción asistida con gametos de un tercero.

**DÉCIMA PRIMERA.-** Nuestra propuesta consiste también en adicionar al texto del artículo 326 del Código Civil para el Distrito Federal, lo relativo a que el consentimiento exigido a las personas que recurran a la reproducción asistida, deberá constar por escrito, ante dos testigos, precisando el método a emplear, así como si se utilizarán los gametos de ambos cónyuges o de un tercero.

**DÉCIMA SEGUNDA.-** Nuestra legislación civil actual no contiene disposición clara y expresa que proteja el anonimato del donante en los casos de reproducción asistida; sin embargo, nos inclinamos por aquella postura relativa a otorgar a los hijos procreados con gametos de donante, el derecho a obtener información general de los donantes, salvo su identidad; y sólo en circunstancias

extraordinarias, revelar la identidad del donante, cuando dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro para la vida del nacido.

**DECIMA TERCERA.-** En este sentido, nuestra propuesta consiste también en extinguir el vínculo biológico preexistente entre el hijo producto de reproducción asistida heteróloga y el donante de gametos; esto lo hacemos en el artículo 326 precisando que cuando la fecundación asistida se realice con gametos aportados por un tercero, éste no adquirirá, con respecto al producto de la concepción, ningún derecho ni obligación inherente a la paternidad y filiación.

**DÉCIMA CUARTA.-** La reproducción asistida en una mujer soltera, consideramos, queda fuera del contexto que justifica la utilización de las técnicas de reproducción asistida, pues al ser procedimientos cuyo fin es meramente terapéutico, en el caso de la mujer soltera no hay ninguna esterilidad que remediar, ya que ésta se diagnostica únicamente en pareja. Y por el contrario, la reproducción asistida en una mujer soltera, privaría deliberadamente al niño del derecho de ser acogido también por su padre, y con la colaboración de la institución médica que realice este procedimiento, se llamaría a la vida a un niño que no tendrá un padre social, situación que en otros casos se asume como un hecho circunstancial.

**DÉCIMA QUINTA.-** Nuestra legislación civil es omisa con respecto a la fecundación *post mortem*, sin embargo, también la ubicamos fuera del contexto que justifica la utilización de las técnicas de reproducción asistida, pues en el caso de la mujer viuda, esta técnicas no constituyen propiamente un procedimiento terapéutico, dado que no hay ninguna esterilidad que remediar, que es precisamente la finalidad de dichas técnica. En realidad, la viuda es una mujer sola, pues al morir el marido, cesa el vínculo matrimonial (art.324), entonces, no tiene sentido pretender concebir un hijo matrimonial cuando lisa y llanamente ya no existe tal matrimonio; pues si bien la personalidad jurídica termina con la muerte, no puede ostentarse como padre quien ya no existe.

**DÉCIMA SEXTA.-** En cuanto a los conflictos que se pueden suscitar con motivo de la maternidad subrogada, en los que existe dificultad para determinar a cuál de las tres mujeres que intervienen en este procedimiento, corresponde la maternidad del producto de la concepción, nuestro ordenamiento civil no prevé ninguna disposición al respecto, inclusive, el hecho biológico del parto, hoy ya no es una referencia precisa que el Código Civil tome en cuenta para determinar la filiación materna. Pues el artículo 360 del Código Civil para el Distrito Federal, sólo requiere para establecer la filiación materna, “el reconocimiento” que haga la madre respecto del hijo. Aún en este supuesto, también resulta difícil determinar a cuál de las tres mujeres (madre biológica, madre jurídico convencional, y madre legal o social) corresponde la obligación de reconocer a su hijo, pues las tres tienen argumentos suficientes para sostener su maternidad. Sin embargo, nos inclinamos por reconocer la maternidad a la mujer que gestó y dio a luz a la criatura, y apoya este criterio el contenido del artículo 54 del Código Civil para el Distrito Federal cuando dispone que el certificado de nacimiento hace prueba plena de la maternidad.

## BIBLIOGRAFIA.

- BAQUEIRO ROJAS**, Edgar y Rosalía **BUENROSTRO BAEZ**. *Derecho de Familia y Sucesiones*. Ed. Oxford. México, 2002.
- BARBA NAVARRETE**, Arturo y José Luis **CARRILLO AGUADO**. “Clonación, incursiones en los dominios de la creación” *Revista Investigación Hoy*. N° 77 Julio-Agosto, Ed. Instituto Politécnico Nacional. México, 1997.
- BARROSO FIGUEROA**, José. “Maternidad, Paternidad y Genética (Un problema de libertad)”. *Estudios Jurídicos en Homenaje a Antonio de Ibarrola Aznar*. Colegio de Profesores de Derecho Civil de la UNAM. Cárdenas Editor y Distribuidor y la Facultad de Derecho de la UNAM. México, 1996.
- BICKENBACH**, Werner y Gerard K. **DOERING**. *La Esterilidad en la Mujer. Guía, Diagnóstico y Terapéutica*. Ed. Labor, S.A. Barcelona, España. 1967.
- BRENA SESMA**, Ingrid. “Algunas consideraciones en torno al derecho a la reproducción por medio de Inseminación Artificial.” *Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Nueva Serie*. Año XXVIII. N° 82 Enero-Abril 1995. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México.
- CANALES DE LA FUENTE**, Raymundo. “Fundamentos Médicos de la Reproducción Asistida.” *Reproducción Asistida. Elementos para el debate legislativo*. **GARCÍA TINAJERO**, Rafael (coord.). Editado por el Grupo Parlamentario del PRD en la Cámara de Diputados, LIX Legislatura. Congreso de la Unión. México, Junio de 2004.
- CEDILLO DÍAZ**, Javier. “Causas de Infertilidad en la pareja”. Ponencia presentada en el Foro Implicaciones Médicas y Jurídicas, celebrado el 10 de octubre del 2001 en el Palacio Legislativo de San Lázaro, México.
- COPERÍAS**, Enrique M. “El prodigio de la Clonación”. *Revista Muy Interesante*. Año XV. N° 8. Ed. Televisa, S.A. de C.V. México. 1998.

**COSIO Y CORRAL**, Alfonso de. *Instituciones de Derecho Civil. Tomo II.* 1a edición. Ed. Civitas, España. 1988.

**CHAVEZ ASENCIO**, Manuel F. *La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales.* 2a.edición. Editorial Porrúa. México. 1992.

**CHAVEZ ASENCIO**, Manuel F. *La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares.* 1a.edición. Editorial Porrúa. México. 1984.

**DAGANZO** Juan Manuel. “Qué utilidades tendrá la clonación humana y de animales”. Revista Quo. Año 3. N°26. Diciembre 1999.

**DEXUS, J.M.** Barri. *Fertilidad.* Ediciones Científicas y Técnicas, S.A. Masson Salvat Medicina. Barcelona, España. 1993.

**DOBERING GAGO**, Mariana. “El Derecho comparado en la Reproducción Asistida”. *Reproducción Asistida. Elementos para el debate legislativo.* Rafael **GARCÍA TINAJERO** (coordinador). Grupo Parlamentario del PRD en la Cámara de Diputados LIX Legislatura. Congreso de la Unión. México. 2004.

**FLORES GARCÍA**, Fernando. “La inseminación artificial en la especie humana”. *Revista Criminalia.* Año XXI. N° 6. Junio 1995. México.

**GALINDO GARFIAS**, Ignacio. *Derecho Civil. Primer Curso. Parte general. Parte General. Personas. Familia.* 21a. edición. Ed. Porrúa. México. 2002.

**GALVÁN RIVERA**, Flavio. *El concubinato en el vigente Derecho Mexicano.* 1a. ed. Ed. Porrúa. México. 2003.

**GALVÁN RIVERA**, Flavio. “La Reforma Civil del año 2000 en blanco y negro”. *Cuadernos Procesales.* Facultad de Derecho de la UNAM. N° 10. Año IV Diciembre 2002. México.

**GALVÁN RIVERA**, Flavio. “Algunos Aspectos Jurídicos de la inseminación artificial en seres humanos”. *Revista del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Durango*. Enero-Marzo 1994-41. México.

**GARCÍA COLORADO**, Gabriel. “Legislar en Bioética”. *Legislar en Bioética, Legislando para el Futuro*. Consejo de Salud, Seguridad Social y Juventud. Grupo Parlamentario del PAN. 1a. edición. México. 2003.

**GARCÍA MENDIETA**, Carmen. “Fertilización Extracorpórea: aspectos legales”. *Revista Ciencia y Desarrollo*. (CONACYT). Año XI. N° 65. México. 1985.

**GARCIA MONROY**, Leopoldo. Ana María **OCAÑA CASTAÑEDA** y **ARTURO CUÉLLAR GAXIOLA**. *Sistema Urogenital*. 1a. edición. Noriega Editores. México. 1993.

**GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS**, Maricruz. *La Fecundación In Vitro y la filiación*. Editorial Jurídica de Chile. 1993.

**GONZÁLEZ OSEGUERA**, Felipe. “La inseminación artificial de la mujer ante el Derecho Mexicano”. *Revista Foro de México*. N° 97. Abril 1961. México.

**GROSMAN**, Cecilia P. *Acción de Impugnación de la paternidad del marido*. Ed. Abaco. Buenos Aires, Argentina. 1982.

**GUTIERREZ NAJAR**, Alfonso. “Técnicas de Reproducción Asistida, Logros y Expectativas”. Ponencia presentada en el Foro Implicaciones Médicas y Jurídicas de la reproducción Asistida, celebrado el 10 de Octubre del 2001 en el Palacio Legislativo de San Lázaro, México, D.F.

**GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ**, Ernesto. *Derecho Civil para la Familia*. 1a. edición. Ed. Porrúa. México 2004.

**GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ**, Ernesto. *El Patrimonio*. 3a. edición. Ed. Porrúa. México. 1990.



**HERVADA**, Javier y José M. **ZUMAQUERO**. “Resolución sobre la Fecundación Artificial In Vivo e In Vitro” *Textos Internacionales de Derechos Humanos*. Tomo I. 2a. edición. Ed. EUNSA, ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, España. 1992.

**HURTADO OLIVER**, Javier. “Una aproximación a la inseminación artificial para la procreación humana”. *Revista Jurídica Jalisciense*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Guadalajara. Año 2. N° 2 Enero-Abril 1992. México.

**IBARROLA**, Antonio de. *Derecho de Familia*. 4a ed. Ed. Porrúa. México. 1993.

**KUTHY PORTER**, José; Martha **TARASCO MICHEL**. “La bioética y Humanismo de las ciencias médicas” *Revista Medicina y Ética (1994/1)*. *Revista Internacional de Bioética, Deontología y Ética Médica* Coeditada por el Instituto de Humanismo en Ciencias de la Salud de la Universidad Anáhuac, México y Facoltà de Medicina e Cirurgia dell’ Università del Sacro Coure, Roma. Publicación Trimestral.

**LLEDÓ YAGUE**, Francisco. *Fecundación Artificial y Derecho*. Ed. Tecnos, S.A. Madrid 1988.

**LÓPEZ BRITO**, Salvador y Jasarela **LÓPEZ AGUILAR**. “La Reproducción Asistida, Aspectos Médicos, Científicos, Técnicos y Bioéticos”. *Legislar en Bioética, Legislando para el Futuro*. Consejo de Salud, Seguridad Social y Juventud. Grupo Parlamentario del PAN. 1a. edición. México. 2003.

**LÓPEZ BRITO**, Salvador y Gabriel **GARCÍA COLORADO**. “Clonación en Humanos, consideraciones éticas, jurídicas, médicas y científicas”. *Legislar en Bioética, Legislando para el Futuro*. Consejo de Salud, Seguridad Social y Juventud. Grupo Parlamentario del PAN. 1a. edición. México. 2003.

**LÜTTGER**, Hans. *Medicina y Derecho Penal*. Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid. Edersa Editoriales de Derecho reunidas. Año LXXXIV. España, 1984.

**MAGALLON IBARRA**, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil. Tomo III*. Ed. Porrúa. México. 1988

**MATA PIZAÑA**, Felipe de la, y Roberto **GARZÓN JIMÉNEZ**. *Derecho familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal*. 2a. edición. Ed. Porrúa. México. 2005.

**MÉNDEZ OTEE**, Francisco. *Ginecología y Obstetricia*. Ediciones Científicas. La Prensa médica mexicana. México. 1981.

**MIER Y TERÁN**, Salvador. "Régimen Jurídico de la Llamada Reproducción Asistida". Tesis de Doctorado. Universidad Panamericana. México. 1989.

**MONTERO DUHALT**, Sara. *Derecho de Familia*. 4a. edición. Ed. Porrúa. México. 1990.

**MORETTI**, Jean Marie y Oliver de DINECHIN. *El desafío genético*. Ed. Herder. Barcelona, España. 1985.

**PÉREZ DUARTE Y NOROÑA**, Alicia Elena. "La Declaración de los Derechos del Niño y el Proyecto de Convención ante la Procreación Asistida". *Derechos de la Niñez*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 1990.

**PÉREZ DUARTE Y NOROÑA**, Alicia Elena. "La Maternidad. Relato de una contradicción". *Revista Facultad de Derecho*. N° 10 Diciembre 1992. Mérida, Yucatán. Impresa en la Universidad autónoma de Yucatán. México, 1993.

**PÉREZ DUARTE Y NOROÑA**, Alicia Elena. “La Maternidad ¿es siempre cierta? La modernidad del derecho frente a los avances científicos”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Año XXII. N° 65. Mayo-Agosto 1989. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.México.

**PÉREZ DUARTE Y NOROÑA**, Alicia Elena. *Derecho de Familia*. 1a. edición. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1994.

**PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO**, Bernardo. “Aspectos jurídicos y éticos de la procreación o fertilización asistida”, *Revista Medicina y Ética (1994/4)*. *Revista Internacional de Bioética, Deontología y Ética Médica* Coeditada por el Instituto de Humanismo en Ciencias de la Salud de la Universidad Anáhuac, México, D. F.

**PÉREZ MONGE**, Marina. *La Filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida*. Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, España. Editado por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. 2002.

**PINA**, Rafael de. *Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo I Introducción, Personas, Familia*. 17a edición. Ed. Porrúa. México. 1992.

**PIÑA**, Ricardo. “La clonación pone de cabeza al mundo y revoluciona la industria farmacéutica.” *Revista Consulta Médica, diagnóstico de la sociedad*. N° 1. Ed. Cali, S.A. Abril. México. 1998.

**PLANIOL** Marcel y George **RIPERT**. *Tratado Elemental de Derecho Civi. Tomo I*. Traducido por Lic. José M. Cajica Jr. Cárdenas Editor. México, 1983.

**RABASA**, Emilio O. y Gloria **CABALLERO**. *Mexicano: ésta es tu Constitución*. 11a. edición. LVI Legislatura, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Instituto de Investigaciones Legislativas. Miguel Ángel Porrúa, Librero-Editor. México. 1997.

**ROJINA VILLEGAS**, Rafael. *Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Introducción, Personas y Familia*. 32a. edición. Ed. Porrúa. 2002.

**SILVA RUIZ**, Pedro F. "El Derecho de Familia y la Inseminación Artificial In Vivo e In Vitro". *Revista de la Facultad de Derecho de México*. UNAM. 1a edición. Tomo XXXVII. Nos. 151, 152, 153, Enero-Junio. México 1987.

**SPINSANTI S.** "Bioética y Nuevas religiones". *Revista Medicina y Ética (1994/1)*. *Revista Internacional de Bioética, Deontología y Ética Médica* Coeditada por el Instituto de Humanismo en Ciencias de la Salud de la Universidad Anáhuac, México, D. F.

**VELASCO SUÁREZ**, Manuel." Bioética y Derechos Humanos". *Revista Medicina y Ética (1993/2)*. *Revista Internacional de Bioética, Deontología y Ética Médica* Coeditada por el Instituto de Humanismo en Ciencias de la Salud de la Universidad Anáhuac, México, D. F.

**VILLANUEVA**, Ruth y Antonio Labastida. *Dos reflexiones Jurídico-Criminológicas (Homicidio – Genética Moderna)*. 1a. edición. Editado por Librería Parroquial Clavería. México. 1989.

**ZANNONI**, Eduardo A. *Derecho Civil. Derecho de Familia. Tomo II*. 2a. edición. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma. Buenos Aires, Argentina. 1989.

**ZÁRATE**, Arturo T. Y Carlos **MACGREGOR S.** "Fertilización Extracorpórea: aspectos médicos y económicos". *Revista Ciencia y Desarrollo*. N° 65. Año XI Noviembre-Diciembre. México. 1985.

## **DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.**

*Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Ed. Porrúa. 14ª. ed.

*Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas.* 13a. edición. Ediciones Científicas y Técnicas, S.A. España. 1992.

*Enciclopedia Iberoamericana de Psiquiatría.* Tomo I. Ed. Médica Panamericana, S.A. Buenos Aires, Argentina. 1995.

*Enciclopedia Jurídica Omeba.* Tomo XII. Ed. Driskill, S.A. Buenos Aires, Argentina. 1987.

Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Ed. Selecciones del Reader's Digest. México, 1980.

*Gran Enciclopedia Rialp.* Tomos IX y XII. Ediciones Rialp, S.A. Madrid, España 1969.

*Nuevo Diccionario Médico.* Tomos I y II. 2a. edición. Ed. Teide, .S.A. Barcelona, España. 1985.

## **LEGISLACIÓN NACIONAL.**

CONSTITUCION POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Adoptada el 20 de Noviembre de 1989 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de Enero de 1991.

LEY GENERAL DE SALUD.

REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN PARA LA SALUD.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

LEY DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y NIÑOS EN EL DISTRITO FEDERAL,  
Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 31 de Enero del 2000.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE COAHUILA. Anaya Editores, S.A. México.  
2005.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TABASCO. Anaya Editores, S.A. México.  
2004.

#### **LEGISLACIÓN EXTRANJERA.**

CODIGO DE FAMILIA DE BOLIVIA. Ley N° 996 del 4 de Abril de 1988. Ed.  
Serrano Ltda. Servando Serrano Torrico, Editor autorizado.

CÓDIGO DE FAMILIA DE COSTA RICA. Ley N° 5476. Asamblea Legislativa de la  
República de Costa Rica. Editado por Atilio Vincenzi, Lehman Editores. San  
José Costa Rica 1985.

LEY ESPAÑOLA 14/2006, de 26 de mayo, SOBRE TÉCNICAS DE  
REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA, que abrogó la Ley 45/2003, de 21  
de noviembre, por la que se modificó la Ley 35/1988, de 22 de noviembre,  
SOBRE TECNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.