

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**“PROPUESTA PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LA AGNACIÓN PRENATAL, EN
EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.”**

T E S I S

QUE PRESENTA:

APOLINAR MEDARDO RAMÍREZ FIGUEROA

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

ASESOR: Lic. Carlos D. Vierya Sedano

México, Distrito Federal; octubre de 2011

No. de Cuenta 40002657-4



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES: Fidel Ángel Ramírez Sierra y Eloísa Figueroa Vergara, por toda la confianza y el esfuerzo incondicional. con todo el amor y la gratitud.

A MIS HERMANOS Fidel y mi cuñada Toña, a Dulce Coyolicatzin, y a Juan, POR SU APOYO ILIMITADO

A LA FACULTAD DE DERECHO Y A LA UNAM; por el orgullo que significa ser universitario siempre, por la oportunidad de estar en sus aulas

Al profesor Carlos D. Vierya Sedano, por su apoyo y paciencia, por compartir siempre sus conocimientos.

Al personal de mi trabajo, por compañerismo y entrega a la defensa de los Derechos Humanos

A Cristal Estrella, aliada y cómplice; y todo. A mis amigos y aliados compañeros del tren de toda la vida y de siempre, no podría mencionar a todos, pero agradezco especialmente a Luis González P., José A. Guevara B., Karina Hernández Lázaro Mazón, Héctor Díaz, Noé Arrollo, Haydee Martínez, Tania Juárez, Thalía Abarca, Ernesto Bautista, Sandra Gómez Alberto Rosas y Juan M. García C.

**“PROPUESTA PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LA AGNACIÓN
PRENATAL, EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.”**

	Pág.
Índice	4
Introducción.....	8

CAPÍTULO PRIMERO.-

**1. “EL SIMPLEMENTE CONCEBIDO ANTE EL
DERECHO”**

1.1	El infans conceptus en el Derecho Romano.	13
1.2	El individuo simplemente concebido en el derecho mexicano.	15
1.3	Período virreinal.	21
1.4	México Independiente.	26
1.5	Código Civil de 1870.	27
1.6	Código Civil de 1884.	29
1.7	Ley Sobre Relaciones Familiares.	30
1.8	Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, de 1928.	30
1.9	Consecuencias de la concepción en el derecho mexicano.	33
1.10	Acerca del comienzo y extinción de la personalidad física.	34
1.11	Consecuencias del nacimiento en el derecho mexicano.	36

CAPÍTULO SEGUNDO.-

2. “LA IDEA DEL NASCITURUS EXTRACORPORIS”

2.1	Breve descripción de la FIVTE (Fertilización In Vitro con Transferencia de Embriones)	39
2.2	Estimulación ovárica y seguimiento folicular. ...	41

2.3	Captura de ovocitos.	41
2.4	Fertilización in Vitro.	42
2.5	Transferencia de embriones.	43
2.6	La crio-preservación de embriones.	44
2.7	Referencias médicas de los efectos de la crio-preservación.	46
2.8	El embrión ¿materia de protección legal o simple tejido humano?	47
2.9	Acerca de los riesgos de discriminación en perjuicio del <i>nasciturus</i> . (La selección de embriones humanos)	49
2.10	Sobre el tráfico de células germinales y de embriones.	52
2.11	El problema de la disposición de embriones sobrantes o descartados, y/o huérfanos.	54
2.12	Propuesta del sustentante para establecer el plazo máximo de crio-preservación de embriones.	55

CAPÍTULO TERCERO.-

3.	”ESTUDIO DE LA INTERVENCIÓN OFICIAL PARA LA PROTECCIÓN DE MENORES E INCAPACITADOS”	
3.1	Intervención del Ministerio Público.	57
3.2	Disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal.	59

3.3	Disposiciones de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.	61
3.4	Disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.	63
3.5	Acuerdos administrativos.	72
3.6	Propuesta del sustentante, para regular las sanciones aplicables a los progenitores que abandonen embriones en crio-preservación.	74
3.7	Estudio de las atribuciones y funciones del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF)	75
3.8	La Dirección General de Asuntos Jurídicos.	77
3.9	Propuesta del sustentante, para facultar al Sistema Nacional y/o local para el Desarrollo Integral de la Familia, a efecto de hacerse cargo de los embriones abandonados por sus progenitores.	81

CAPÍTULO CUARTO.-

4. “PROPUESTA PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LA AGNACIÓN PRENATAL, EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.””

4.1	Justificación de la denominación.	115
4.2	La intervención del Ministerio Público en las diligencias de agnación prenatal.	123
4.3	La intervención del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), en la agnación prenatal.	136

4.4	Aspectos procesales de la Jurisdicción Voluntaria para solicitar la autorización judicial de la agnación prenatal.	138
4.5	La agnación prenatal, como medio idóneo para formalizar los acuerdos de voluntades que tienen por objeto la maternidad subrogada o vientre sustituto.	139
4.6	La agnación prenatal como medio idóneo para formalizar la entrega futura del producto, por parte de madres solteras y abandonadas.	142
4.7	Propuesta de redacción de los preceptos relativos a la agnación prenatal en el código civil para el distrito federal.	142
	Conclusiones.	152
	Bibliografía.	159

“PROPUESTA PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LA AGNACIÓN PRENATAL, EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.”

INTRODUCCIÓN.-

En nuestra Facultad de Derecho, y concretamente en el seno del Seminario de Derecho Civil, se han elaborado diversos trabajos de investigación para obtener el ansiado título de Licenciado en Derecho, en torno al tema de la reproducción humana médicamente asistida; y destaca la preocupación acerca del destino que les espera a los embriones humanos crio-preservados por tiempo indefinido, considerados como ‘sobrantes’ o de reserva, resultantes del procedimiento terapéutico denominado FIVTE (Fecundación In Vitro y Transferencia de Embriones).

Debido a la necesidad de producir un número elevado de embriones provenientes de la pareja que se somete a dicho método de reproducción humana médicamente asistida, a efecto de contar con la posibilidad de efectuar varios intentos de gestación, en el evento de que no se lograra ésta en un primer procedimiento (Lo cual se aconseja atendiendo a lo costoso de la medicación, estudios clínicos y de laboratorio, honorarios profesionales de médicos, biólogos, químicos y enfermeras, así como las desagradables molestias que sufre la paciente en la fase de hiper-estimulación ovárica) los embriones que no son transferidos al útero de la madre en la primera práctica, son crio-conservados, es decir, congelados en una cámara de Nitrógeno líquido, a -192° C. con lo que se les puede mantener en animación suspendida por más de veinte años.

El dilema ético – jurídico se origina por el elevado número de casos en que felizmente se obtiene una gestación –por regla general múltiple– en el primer intento, quedando en reserva los embriones ‘sobrantes’, mismos que son abandonados por sus progenitores, quienes ya consiguieron su objetivo fundamental, sin que exista legislación alguna que prevea cuál es la responsabilidad a que pudieran estar sometidos éstos y la institución médica, pública o privada, en que se efectuó su depósito y preservación.

Esta novedosa realidad ha rebasado a la legislación mexicana, misma que se aferra al conservadurismo académico y se niega a reconocer la necesidad de proteger integral y

jurídicamente al ser humano, pues no se puede negar que el individuo de nuestra especie es tal (pasando por diversas etapas de desarrollo biológico) desde la concepción hasta la muerte, sin importar que su fecundación e inicial fase embrionaria haya ocurrido extra-uterinamente, y que, mediante artificios terapéuticos, se interrumpa su desarrollo, manteniéndolo indefinidamente a la espera de ser gestado y darle la oportunidad de nacer.

La dogmática tradición jurídica ha permanecido estática en cuanto a la realidad del *nasciturus* o individuo simplemente concebido, pues no se ha detenido a observar que, a través de la fecundación humana médicamente asistida, se produce diariamente un elevado número de sujetos de derecho, a los que se les denomina propiamente como “*Nasciturus Extracorporis*”, con características y circunstancias muy especiales en comparación con el tradicional ‘*infans conceptus*’ del derecho romano, ya que éstos están expuestos a permanecer vivos, en animación suspendida, por más de veinte años; a ser abandonados; a quedar huérfanos -incluso por parte de madre-; a ser comercializados ilegalmente; a ser empleados para experimentación científica sin supervisión alguna; y a ser ‘desechados’ impunemente.

Es indudable que esta indefinición legal permite graves riesgos de atentados a sus derechos humanos, quedando impunes los actos de discriminación que, so pretexto de una selección de los más aptos, más sanos, más bellos o del sexo preferido, se realizan actualmente; ya que, en todo caso, se tolera la iniquidad de permitir a los involucrados decidir libremente el ‘desechamiento’ de los no deseados, lo que no es otra cosa que privarlos del derecho a la vida.

Algunos de los colegas estudiantes que han incursionado en el tema, han apuntado el problema, algunos pocos han aportados sugerencias y todos han destacado la dificultad para resolverlo, por lo que este trabajo de tesis pretende proponer algunas alternativas para restringir posibles prácticas deshonestas por parte de los profesionales de la medicina –como el tráfico de embriones– y establecer la responsabilidad de los progenitores que incurren en el abandono de los embriones; pero, sobre todo, para

regular los mecanismos a través de los cuales se satisfaga el derecho de cada uno de esos “*spes hominis*” (expectativa de ser humano) para ser tratado con la dignidad que su condición merece, y asegurarle siquiera la oportunidad de poder nacer; impidiendo que se les considere como simples tejidos, de los que se pueda disponer a placer.

En este orden de ideas, *a priori*, estimo que no es válido calificar como ‘donación’ la dación de embriones en favor de una pareja distinta de los progenitores biológicos, ya que, tratándose de un ser humano, la institución que moral y jurídicamente debiera emplearse es la adopción; pero nuevamente nos enfrentamos a nociones preconcebidas que resultan muy difíciles de combatir, toda vez que “hasta que el embrión no esté implantado en el útero” no recibe la protección del derecho, y las instituciones jurídicas interrelacionadas con el ser humano, tales como filiación, paternidad y maternidad, reconocimiento de hijos, nacionalidad y, en general, todas las concerniente a sus atributos individuales, se les hace depender del hecho físico de su nacimiento, es decir, no se admite la posibilidad de exponer, abandonar, acoger, reconocer ni adoptar a un no nato; es por ello que el sustentante se atreve a justificar una denominación distinta para la institución que se propone introducir en la legislación civil mexicana, con la finalidad de evitar críticas y disertaciones bizantinas, particularmente con relación al epígrafe del complejo régimen que habría de establecerse para dar solución a una realidad acuciante e inaplazable.

El término elegido es el de “AGNACIÓN PRENATAL”, atendiendo a que la *adgnatio* fue definida por Gaius como “el parentesco civil, fundado en la potestad paternal”¹ tomando en cuenta el erudito de Tiro que, dentro de las enormes facultades que esta potestad le confería a los *patresfamilias* en el derecho romano, se encontraban, por un lado, el *ius liberi vitae necisque* (mal traducido como derecho de vida y muerte de los descendientes) y que consistía en la facultad omnímoda de establecer la expulsión o ingreso a la *adgnatio* de los *filiifamilias*; y por el otro –derivado del anterior– el *ius exponendi* o derecho de exponer. De esta suerte, en el derecho romano el *paterfamilias* podía dar y/o recibir la *patria potestas* sobre un hijo, en favor o de parte,

¹ Gai. 1, 156; 3, 10; D. 26, 4, 7.

respectivamente, de otro paterfamilias, pero a través del cumplimiento de las solemnidades previstas en el *ius civile*.

En mérito de lo antes expuesto, consideramos que el término “Agnación” tiene un significado *latu sensu*, pues las fuentes de este parentesco civil son varias, desde la procreación *ex iustis nuptiis*, la *adrogatio* y la *adoptio*, hasta la *legitimatio per rescriptum principis*, y porque en el derecho romano la agnación producía –artificial y simultáneamente– la *cognatio* o parentesco consanguíneo, con lo que se da eficacia a lo previsto en el artículo 293, párrafos segundo y tercero, del vigente Código Civil para el Distrito Federal.

Ab initio, el sustentante considera necesario otorgar facultades legales a un organismo público especializado, para que se encargue de autorizar y supervisar las diversas etapas del procedimiento terapéutico encaminado a brindar un hijo a parejas infértiles, imponer sanciones a quienes infrinjan sus determinaciones, y certificar y registrar las incidencias de cada uno de los casos, a efecto de prevenir y reprimir excesos o conductas ilícitas.

También se requiere establecer el plazo máximo en que un embrión puede permanecer crio-conservado y dentro del cual los progenitores que procuraron su fertilización deben asegurar que ese *nasciturus* tenga la oportunidad de nacer; transcurrido ese plazo, el organismo público facultado deberá acogerlo oficialmente para otorgarlo a otra pareja en ‘agnación prenatal’.

La hipótesis base que sustenta el presente proyecto de tesis, es analizar si se sostiene la idea de incorporar al Código Civil para el Distrito Federal, la institución de la ‘agnación prenatal’, como el medio legítimo para ceder y/o adquirir los derechos sobre embriones humanos, recién fecundados o crio-preservados, en favor de una pareja distinta de los progenitores biológicos.

Adicionalmente, el instituto jurídico que se propone podría ser el instrumento eficaz para dar certidumbre a otros acuerdos de voluntades que tienen por objeto al producto de la concepción –intra o extrauterina–, ya sea en virtud de una concepción no deseada, o de los métodos terapéuticos de reproducción humana médicamente asistida; es decir, imponer la previa intervención judicial para la celebración de acuerdos cuyo objeto sea la entrega futura del hijo no deseado de una mujer soltera encinta, o del producto de una gestación subrogada, u otros casos similares, evitando la inmoral simulación de actos jurídicos tendentes a atribuir el carácter de progenitor o progenitores a quienes no lo son en la realidad.

CAPÍTULO PRIMERO.-
2. “EL SIMPLEMENTE CONCEBIDO ANTE EL DERECHO”

1.1 El *infans conceptus* en el Derecho Romano.

Se ha establecido el principio de que el nacimiento con vida marca el inicio de una persona, sin embargo, es necesario mencionar que los romanos tomaban en cuenta para considerar el comienzo de una persona, al concebido; ya que para algunos efectos jurídicos se retrocede a un tiempo anterior al nacimiento, tomando en cuenta al hombre no nacido pero sí concebido, al *nasciturus*.

“Los romanos han admitido que el infante simplemente concebido podrá prevalerse de un derecho, debe ser considerado provisionalmente como vivo y debe reservársele su derecho, bajo la condición de que nazca viable. De aquí esta sentencia aún verdadera: *infans conceptus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur* –el infante concebido se tiene por nacido, siempre que sea en su beneficio-.”² Por el contrario, si algo le desfavorecía o le causaba un perjuicio la ficción no entraría en juego.

La expresión anterior no quiere decir que al concebido se le tenga ya por nacido y goce por lo tanto de capacidad jurídica, sino más bien que en ciertas condiciones la capacidad jurídica del nacido vivo se retrotraía en sus efectos al momento de la concepción.

Como se puede apreciar, el derecho romano protegía al *nasciturus*, estaba en defensa de su existencia física y de su integridad; le reservaban derechos que desde el momento del nacimiento se le habrían transmitido (siempre y cuando naciera vivo y viable), es por eso que su capacidad se calculaba desde el momento de la concepción, no así desde el momento del nacimiento.

Algunos de los beneficios que tenía el *nasciturus* eran:

² BRAVO GONZALEZ, Agustín. Y BRAVO VALDÉS Beatriz. Primer Curso de Derecho Romano. 19ª edición. Ed. Porrúa, México, 2002, pp. 107 y 108.

- 1) Derecho a la vida y protección a sus derechos: En caso de que la madre incurriera en alguna falta que ameritara pena capital, mientras estuviera en estado de gestación, ésta era suspendida hasta que diera a luz. Los derechos del *nasciturus* eran protegidos y garantizados mediante la asignación de un curador *ventrix*.
- 2) El derecho a la libertad: En este caso, el sistema patriarcal que predominaba en Roma determinaba el status *libertatis*, tomando en consideración al hijo habido en *iustae nuptiae*, es decir, dentro del matrimonio y se determinaba su status por la concepción. Si no era éste su caso entonces adquiría la condición de la madre al momento del alumbramiento, como en el caso de las esclavas, aunque posteriormente se tomó el criterio de que si la madre fue libre durante la gravidez, aunque fuera por un instante, el hijo por nacer también lo sería.
- 3) Derecho sucesorio: “Se exige que el heredero viva al producirse la herencia, puede heredar al *de cuius* el simplemente concebido; así, el hijo hereda a su padre muerto antes que él nazca, la madre pudo entrar como consecuencia de este principio en la posesión provisional de los bienes de la herencia paterna –*missio in possessionem ventris nomine*”.³

En el Derecho Romano sí fue tipificado el delito de aborto, pero el bien jurídicamente protegido no era la vida del producto de la concepción, sino el derecho que el marido tenía a procrear y por eso se estimaba que la mujer que se practicara un aborto defraudaba a la *sacra privatae* de su marido.

Posteriormente, con la *Lex Cornelia de sicarios et veneficis*, se consideraba un crimen cuando la mujer abortaba y por ello debía sufrir la pena de destierro.

Así podemos decir que el Derecho Romano otorgó protección al *nasciturus*, no es que se reconociera al feto intrauterino como sujeto de derecho, sino lo que se protegía eran los intereses de la futura persona; ya que si no se tomaran estas medidas, estos derechos resultarían ilusorios.

³ Idem.

1.2 El individuo simplemente concebido en el derecho mexicano.

El concepto hombre-ser humano en el mundo prehispánico, en específico en el mexica, se designó con la palabra *macehual* que tiempo después significó 'hombre del pueblo'.

La terminología utilizada para aludir la preñez de la mujer o la concepción, en su traducción literal son los siguientes verbos:

1° Itic montlalia in piltzintli: "en el vientre se asienta el niño"

2° itetia (nite): "formar vientre a alguien"

3° itetinemi: "vivir en el vientre"

4° itlacahui "haberse dañado"

Del estudio terminológico de los verbos anteriores, resulta evidente que el concebido quedaba asentado en el vientre materno, donde iba a vivir; y porque la mujer entra, en el embarazo, en un estado de desequilibrio que significa que se ha "dañado".

Lo anterior nos demuestra que se creía que la concepción se iniciaba mediante un proceso de corrupción, es de suponerse que del semen. Debemos entender esta corrupción sin una necesaria carga negativa. En el hombre como en el vegetal era una etapa previa necesaria para la recomposición del fruto, para que la semilla germine.

Un ejemplo lo tenemos con los nahuas del Estado de Morelos que tenían la creencia de que el semen se iba acumulando en el interior de la mujer, hasta ser suficiente para formar un niño, pero si no era suficiente se convertiría en gusanos.

Es conveniente analizar en la época prehispánica, en qué momento se le consideraba al nasciturus persona, si desde el momento de la concepción o simplemente se le tenía como una parte de las vísceras maternas. Para esto contamos

afortunadamente con testimonios de la época; esto gracias a Bernardino de Sahagún, que nos ofrece un amplio material para dicho análisis, en su libro *Historia General de las Cosas de Nueva España*, donde encontramos, en el Libro VI, llamado de las Costumbres de la Sociedad Doméstica, en los capítulos del XXVI al XXXIII, donde describe los rituales que se seguían desde el momento en que la mujer se sentía preñada (desde la concepción), hasta el momento en que bautizaban al niño.

Para que este análisis resulte válido cabe insistir en la idea de que debemos entender a la cultura náhuatl, nos referimos a su visión cosmogónica y el régimen teocrático, por lo que podemos decir que el sentido jurídico es una parte sutilmente integrada al sistema total, que es eminentemente religioso.

Al hablar de preceptos tradicionales, prohibiciones y costumbres, significa adentrarnos al campo del derecho, ya que las funciones que realizaban de manera directa, sistematizada y ritual las personas que ejercían el poder, preservaban la tradición mágico-religiosa-política, aplicando antiguas tradiciones por ser necesarias y con respecto al nasciturus eran vitales, esto en el sentido social y biológico más profundo, pues ya hemos mencionado que el que va a nacer ya está predestinado a cumplir con un destino dentro de la República.

En suma, durante el embarazo y antes del parto, existía una serie de prohibiciones y preceptos tradicionales que indicaban a la madre y al padre cómo debían proceder, esto con el fin de proteger al concebido.

Con el fin de ilustrar lo anterior me permitiré transcribir algunos fragmentos del libro de Sahagún *Historia General de las Cosas de la Nueva España*.

Libro V, X.- DE LA PREÑADA. "... decían que para que la mujer preñada pudiese andar de noche sin ver estantiguas (visiones - fantasmas) era menester que llevase un poco de ceniza en el seno o en la cintura, junto a la carne."⁴

⁴ SAHAGÚN, Bernardino de. *Historia General de las Cosas de la Nueva España* (anotación y apéndices de Ángel María Garibay K.), Tomo II. 2ª edición. Ed Porrúa. México 1969. p. 281

Libro V, XIX.- DE LA MUJER PREÑADA.

“1. Otra abusión dejaron lo antiguos; y es, que la mujer preñada se debía de guardar de que no viese a ninguno que ahorcaban, o daban garrote, porque si le veía decían que el niño que tenía en el vientre nacería con una sogá de carne en la garganta.

2.- También decían que si la mujer preñada miraba al Sol, o a la Luna cuando se eclipsaba, la criatura que tenía en el vientre nacería mellados los brazos, y por esto las preñadas no osaban mirar al eclipse, y, para que no esto no aconteciese, si mirase el eclipse poníase una navajuela de piedra negra en el seno, que tocase la carne.

3.- También decían que la mujer preñada, si mascaba aquel betún que llamaban tziactli (chicle), la criatura cuando naciese, que le acontecería aquello que llamaban motenzopoonia, que mueren de ello las criaturas recién nacidas...

4.-... que la mujer preñada, si anduviese de noche, la criatura que naciese sería muy llorona; y si el padre andaba de noche y veía alguna estantigua, lo que naciese tendría mal del corazón.

6.- Y también los hombres se ponían en el seno chinas o picietl, para excusar el peligro del hijo que estaba en el vientre de la madre...”⁵

Estos fragmentos, que se refieren a las supersticiones, demuestran a simple vista que no son medidas a favor de la madre, sino que ella se “debía de guardar” en el sentido de cuidarse, por el hijo que está depositado en su vientre, por eso “no osaba mirar el eclipse”.

Los fragmentos 3 y 4 aluden a la criatura cuando nazca y en los fragmentos 4 y 6, las indicaciones se encaminan al padre.

“Todo esto sugiere por una parte, el hallazgo de las primicias relativas al principio de paridad nasciturus-nato y por otra, la posibilidad de constatar que la armonía que

⁵ Ibidem p. 282

caracterizó a la cultura náhuatl, no hace distinciones en razón del sexo, en lo que se refiere a la responsabilidad frente al nasciturus.”⁶

En el libro VI capítulo XXIV describe Sahagún el regocijo de los padres de la mujer, las fiestas que celebraban con “comida y bebida, y flores olorosas, y cañas de humo”, invitando más tarde a los padres del marido para llevar a cabo la reflexión sobre el origen y protección divina de que gozaban todos los hombres, y finalmente anunciaban la preñez de la hija diciendo que el Señor ha puesto dentro de ella una criatura (nasciturus).

En el capítulo XXV, se registra el ritual de felicitaciones que los parientes del marido presentaban a la embarazada, después de esto la exhortaban a dar gracias a los Dioses y le mencionaban sobre su futura responsabilidad señalándole también que debía guardarse de todo lo que pudiera perjudicar al nasciturus, lo que podía ser evitado a través de la oración, del sacrificio y del servicio a Dios, además le hacían recomendaciones para que evitara enfermarse y que esto no fuera a afectar en un futuro al concebido. Todo lo anterior lo encontramos en los siguientes fragmentos de la multicitada obra de Sahagún:

“8. Oíd otra cosa, hija mía, que os encomiendo mucho: mirad que guardéis mucho la criatura de dios que está dentro de vos; mirad, no burléis con él; mirad que no seáis causa de alguna enfermedad por vuestra culpa, a la merced que vuestro señor os ha hecho, que es haberos dado criatura, que es como un joyel que os ha adornado; mirad que os guardéis de tomar alguna cosa pesada con los brazos, o de levantarla con fuerza, porque no empezáis (causar perjuicio) a vuestra criatura; mirad, hija, que no uséis el baño demasadamente, mirad que no lo matéis con el calor demasiado del baño.

“9. De otra cosa os aviso, y ésta quiero que la oiga y la note nuestro hijo, vuestro marido N., que ésta aquí, y es esto: porque somos viejos, sabemos lo que conviene; mirad, los dos, que no os burléis el uno del otro porque no empezáis a la criatura...

⁶ GAYOSSO Y NAVARRETE, Mercedes. Anuario de Historia del Derecho Mexicano, Vol. IV, México 1992, p. 78

“12. Seáis hija, muy bien aventurada y próspera, y vivas con mucha salud y contento; y viva con sanidad y con salud lo que tenéis dentro de vuestro vientre...”⁷

Como se puede apreciar en el párrafo 8, el consejo está cargado de implicaciones jurídicas, se habla de causa y culpa. Literalmente se le expresa “mirad que no seáis causa de alguna enfermedad por vuestra culpa”. Ser causa de alguna enfermedad que, sufrida por la madre, afecte al concebido mediando su culpa; que también se puede presentar si perjudica a la criatura por imprudencia “tomando – cargando- alguna cosa pesada”. Pero la culpa puede llegar a provocar la más grave consecuencia: la muerte. Por ello, le sugieren “mirad que no lo matéis con el calor demasiado del baño”.

En el punto 9 la advertencia del suegro a su nuera, pone de manifiesto el compromiso conjunto que tienen el padre y la madre del nasciturus, cuando expresa: “de otra cosa os aviso, y ésta quiero que la oiga y la note nuestro hijo”.

Bajo estas indicaciones y parabienes transcurrían los primeros meses de vida del nasciturus. Pero cuando la preñada estaba en días de parir se celebraba una segunda fiesta en la casa de los padres de ella y acudían los parientes de los casados. Durante dicha fiesta un pariente anciano del marido “hacia un parlamento para que se buscara una partera bien instruida en su oficio para que partease a la preñada”, la argumentación se encuentra comprendida en el punto 2 del capítulo XXVI.

2. “Señores, padres y madres de estos casados que aquí estáis presentes: ya esta muchacha anda en días de parir... ya es tiempo, ya conviene que la pongáis en las manos y sobre las espaldas de alguna buena partera, diestra en su oficio, que se llama *tíctil*, y sea rogada y hablada como es costumbre (por) los que sois padres y madres de la moza; oiga vuestras palabras con que como padres y madres la roguéis, para que tome este negocio a su cargo”.⁸

⁷ SAHAGUN op. cit. Tomo II, 2ª Ed. pp. 163 y 164

⁸ Ibidem p. 169

La partera debe partear a la preñada, es decir, extraerle el niño, la criatura o nasciturus; términos todos, con los que se hace referencia al producto de la concepción.

Esta tarea se pone “en las manos y sobre las espaldas de alguna partera....” La metáfora empleada indica un cargo, o un oficio que implica responsabilidad.

Evidentemente el argumento de origen divino está simultáneamente presente en la petición y las reiteradas recomendaciones; esto se puede apreciar en el libro VI, capítulo XXVII.

“1. Señora aquí estáis presente, háos traído nuestro señor, que está en todo lugar. Persona honrada y digna de veneración. También aquí están presentes los viejos y viejas, vuestros mayores. Saben señora que esta mozuela está preñada, mujer casada con N., que aquí está, vuestro siervo, sus padres y sus parientes os la presentan y encomiendan, porque nuestro señor, que rige el mundo, quiere hacer con ellos misericordia en darles una piedra preciosa y una pluma rica, que es la criatura, que ya viene dentro del vientre de su madre...”⁹

En éste, como en varios de los textos hasta aquí analizados, hemos encontrado que para referirse al que está en el vientre, al concebido o nasciturus, se utiliza la designación de piedra preciosa y pluma rica.

A su vez la partera, después de lavar a la criatura recién nacida decía:

“8,... ¡oh piedra preciosa, oh pluma rica, oh esmeralda, oh zafiro!, fuiste formada en el lugar donde están el gran dios y la gran diosa, que es sobre los cielos, formóos y os crió vuestra madre y vuestro padre que se llama Ometecutli y Omecíhuatl, mujer celestial y hombre celestial.”¹⁰ A este respecto nos menciona Séjourné, que “el término náhuatl que designa el lugar donde vive la pareja celeste, Tlacapillachialoya, significa lugar donde se fabrican los niños de los hombres”.¹¹

⁹ SAHAGUN op. cit. 8ª Ed. p. 374

¹⁰ Ibidem, p. 386

¹¹ SEJOURNE, Laurette. Pensamiento y Religión en el México Antiguo, Fondo de Cultura Económica, México, 1984, p. 66

Pues bien, estas creencias encuentran su fundamento en el origen mismo de los dioses; tanto Huitzilopochtli como Quetzalcóatl nacen de una pluma y una piedra preciosa, respectivamente.

En relación a todo lo anterior se puede observar que el nasciturus es llamado niño desde el momento que está en el vientre materno; asimismo se utilizan como sinónimos para nombrarlo: “piedra preciosa” y “pluma de gala” y si la divinidad, o sea el alma, estaba simbolizada por las piedras preciosas y las plumas, entonces el nasciturus tenía alma y era considerado como persona para los efectos legales ya que tenía que desempeñar diversas funciones que tenía asignadas incluso antes de nacer.

Para reforzar esta posición se ofrece otro argumento. Los niños que morían sin haber alcanzado el uso de razón iban al “*Chichihuacuauhco*”, voz compuesta de *chichihua* (nodriza) *cuahuitl* (árbol) y la terminación del lugar *co*, que da al compuesto el significado de “en el árbol nodriza”.¹²

1.3 Período Virreinal.

Con el descubrimiento de América por los españoles, y al iniciar la conquista de los territorios de las Indias, a los indígenas se les comenzó a aplicar la legislación española, esta legislación estaba integrada principalmente por las Siete Partidas, puestas en vigor por el Rey Alfonso X el Sabio.

Las Partidas juegan un papel protagónico, pues son consideradas el núcleo de la Teoría Jurídica del Nasciturus, en algún aspecto mejoradas por las Leyes de Toro y algunas disposiciones del siglo XVIII, toda esta legislación constituyó el derecho aplicable a este punto en esta época.

Nos referiremos a las Siete Partidas ya que, como mencionamos en párrafos precedentes, son las disposiciones más importantes en esta materia. En ellas

¹² LEÓN-PORTILLA, Miguel. La Filosofía Náhuatl, 2ª Ed. Instituto de Historia, UNAM, México, 1959, pp. 206 y 207

encontramos una serie de preceptos sobre el concebido no nacido, de los cuales podemos llegar a concluir que están sustentados en la tradición romanista-canónica.

Por lo que procedemos a mencionar algunas de estas leyes:

En la Partida IV, Título XXIII, Ley III, se menciona que mientras la criatura esté en el vientre de la madre, todo lo que se haga o se diga de ella en su beneficio, le aproveche como si fuera ya nacida; no así lo que sea en su perjuicio.

Del análisis de la Ley anterior podemos observar la filosofía que inspiró la obra de las Siete Partidas. Por lo que podemos decir que consideraban que la criatura existe y se encuentra dentro del vientre de su madre, y no forma parte de sus vísceras, esto lo constatamos en la expresión *“mientras la criatura esté en el vientre de la madre”*, esto precisa la circunstancia de un ser individual, llámesele hombre o persona. Además se reafirma lo anterior con la expresión *“todo lo que se haga o se diga de ella en su beneficio le aproveche como si fuera ya nacida”*; por lo que esta ley refleja el principio romano del *‘commodum’*.

En la misma Partida IV, Título XXIII, Ley III se regulaban otros aspectos como el siguiente: *“... si el señor de alguna sierva preñada hubiese mandado a su heredero o a otra (persona) que la libertasen dentro de cierto plazo, y ellos maliciosamente dejasen pasar éste sin dar la libertad para que la criatura naciese sierva, se habrá de entender que ambas son libres desde el día del plazo, y también dijeron: que cuando una mujer preñada debiese morir por algún mal hecho, se aguarde a que para.”*

Otra disposición similar se encuentra en la Partida VII, Título XXXI, Ley XI; que nos dice que deberá suspenderse la ejecución de la mujer preñada condenada a muerte hasta que haya parido. El que a sabiendas ajusticia a una mujer encinta, establece esta ley, recibirá una pena igual que la de aquél que injustamente mata a otro.

Del texto anterior se desprende con mucha claridad y sin dejar dudas que, por lo que se refiere al homicidio y a su pena, las Siete Partidas no hace distinción entre un

ser concebido no nacido y una persona ya nacida; esto es, a ambos se les reconocía la misma personalidad jurídica.

En la Partida VI, Título VI, Ley XVI, nos indica que *“... si una persona muriese sin haber dejado testamento y habiendo quedado preñada su mujer, el hermano u otro pariente del muerto que hubiese de adquirir la herencia, deberá esperar a que aquélla para; pues si diese a luz un hijo o hija con vida, el nacido y no el pariente poseería la herencia. En el caso de que la mujer no haya quedado preñada, el pariente más próximo entrará a heredar con intervención del juez del lugar”*.

La Partida IV, Título XXIII, Ley IV, establece la legitimidad del hijo nacido dentro de los diez meses siguientes a la muerte del marido. Esto lo fundaban en los conocimientos médicos de la época, así como también se considera legítima a la criatura que nace un día después de siete meses en que los casados vivan juntos al tiempo de la concepción.

De igual forma, en la Partida III, Título XXII, Ley VII, hace referencia que al momento de que la mujer admite que ha quedado encinta, solicitaba del juez la entrega de los bienes que fueron de su marido en nombre de aquella criatura que tenía en el vientre.

Como podemos observar, en la redacción de las partidas el criterio del legislador, siempre estuvo inclinado a considerar al nasciturus como un ser vivo y capaz de derechos, condicionando esto a que nazca vivo y además tenga figura humana.

Ahora bien, por lo que respecta a las Leyes de Toro del año 1505, éstas sólo estaban enumeradas, unas a continuación de otras, cualquiera que fuera la diversidad de materias de que se ocuparan, estas leyes fueron en total 83.

Así pues la Ley número XIII establecía:

“Ordenamos y mandamos que el tal hijo se diga que naturalmente es nacido, y que no es abortivo, cuando nació vivo todo, y que después de nacido vivió veinticuatro horas naturales, y fue bautizado antes que muriese, y si de otra manera nació y murió

dentro de dicho término, o no fue bautizado, mandamos que el tal hijo se tenga por abortivo, y que no pueda heredar a sus padres, ni a sus madres, ni a sus ascendientes: pero si por el ausencia del marido, o por el tiempo del casamiento claramente se probase que nació en tiempo que no podía vivir naturalmente: mandamos que aunque concurren en el dicho hijo las calidades susodichas, que no sea habido por parto natural ni legitimo.”¹³

Como se puede apreciar, las Leyes de Toro establecieron que el sujeto de derecho se determinaba por su capacidad jurídica en relación al matrimonio, distinguiendo al naturalmente nacido, que era aquel que había nacido vivo todo, en tiempo en que naturalmente podía vivir, vivía veinticuatro horas y recibía el bautizo; y el abortivo era aquel a quien faltaba alguna de estas condiciones.

Tanto las Siete Partidas como las Leyes de Toro, estas últimas decretadas en la Ciudad Castellana del mismo nombre en 1505, eran una colección de leyes destinadas casi en su totalidad al derecho de familia.

Por otra parte, nos encontramos con otra recopilación que recoge normas relacionadas con la protección del ser concebido y no nacido y que ya se encontraban consagradas en las Siete Partidas y la Ley de Toro, se trata de la Novísima Recopilación. Así mismo La Nueva y Novísima recopilaciones tuvieron por origen la intención de Felipe II, Rey de España, de acabar con los desórdenes que producía la multiplicidad de leyes y ordenanzas españolas, y redactar un cuerpo uniforme y completo de legislación. Así se dictó la Nueva Recopilación en 1567 y, hasta 1805, se consideró como la fuente principal de aplicación del derecho de la metrópoli y subsidiariamente, del derecho indiano que regía en América.

En 1805, Carlos IV decretó la entrada en vigor de la Novísima recopilación que, respecto a la materia de este trabajo, sumariamente disponía:

¹³ Cfr. NOLASCO DE LLANO, Pedro, Compendio de los Comentarios Extendidos por el Maestro Antonio Gómez, a las Ochenta y Tres Leyes de Toro, Editorial Lex. Nova, Valladolid, 1981, p.71

“Hasta que el nacimiento se verifica no se reputa que el feto tiene una existencia propia, sino por el contrario, que forma parte de la madre; pero se consideraba a los concebidos como nacidos siempre que se trate de su utilidad”.¹⁴

“Pero para esto, es menester que nazcan después todo vivos, en tiempo legítimo y en que naturalmente puedan vivir, es decir, que no hallan nacido antes del séptimo mes desde la celebración del matrimonio ni diez meses después de la muerte o ausencia del marido, que vivan 24 horas por lo menos y que sean bautizados”.¹⁵

Con relación a las Siete Partidas, encontramos en la Novísima Recopilación un elemento nuevo, que subsiste con pequeñas variantes en casi todas las legislaciones modernas y que es el hecho de que se cumple el requisito de la viabilidad si el ser nacido vive ‘24 horas por lo menos’.

En relación a lo anterior, podemos apreciar que, a través de cada una de las legislaciones ya mencionadas, se observa que la tradición justiniana-ibérica se ha mantenido sin chocar en su esencia y realidad con la experiencia jurídica náhuatl. Específicamente por lo que hace a los conceptos de hombre y persona, pudo cumplirse el contenido de la Recopilación de Indias. Afirmación que podemos constatar a continuación:

2.1.4 *“Ordenamos y mandamos, que las leyes y buenas costumbres que antiguamente tenían los Indios y para su buen gobierno y policía y sus costumbres observadas y guardadas... de nuevo se guarden y ejecuten”.¹⁶*

¹⁴ Ley 3ª., Título XXIII, Partida IV.

¹⁵ Ley 4ª Título XXIII, Partida IV.- Ver Gómez de la Serna, Pedro y Montalbán, Juan Manuel, “Elementos del Derecho Civil y Penal de España”, Tomo I, 8ª edición, Madrid, 1868

¹⁶ GAYOSSO Y NAVARRETE, Op. Cit. p. 85

1.4 México Independiente.

En la época del México independiente se inicia el movimiento codificador, y el primer antecedente con el que contamos es el Código Civil Oaxaqueño de 1827, que es el primer Código que tuvo vigencia en nuestro país después de la independencia, aunque fue por un brevísimo tiempo, ya que su vigencia fue hasta 1836, aproximadamente.

El Código Oaxaqueño regulo la situación jurídica del nasciturus en su Libro Primero, 'De las Personas'.- Título Primero, 'De los Derechos Civiles y Políticos'; donde se establecía:

La constitución por naturaleza otorga a todos los oaxaqueños el goce de derechos civiles y así mismo los hace cumplir las obligaciones que imponen las leyes.

Este código mencionaba que los seres animados que nacían de mujer, pero sin figura humana, no tenían derechos civiles, ni de familia; aunque gozaban de cierta protección de la ley, ya que mientras vivían eran considerados como monstruos y no como personas y durante el tiempo que vivieran debían ser alimentados y protegidos por quienes tuviesen la obligación de criarlo como si hubiera sido persona.

Cabe mencionar que eran llamados '*monstruos*' aquellos nacidos sin la figura humana, sin embargo tenían derecho de ser alimentados y protegidos mientras subsistieran, aunque no fueran considerados como persona, por lo tanto, *contrario sensu*, los seres nacidos con figura humana sí eran titulares de todos los derechos y obligaciones consignados en su favor.

Por otra parte, en su Libro Tercero, 'De los diferentes modos de adquirir la propiedad', Título Primero, 'De las Sucesiones', señalaba:

Que para poder ser beneficiario de una sucesión era necesario estar concebido (es decir, existir), al momento de iniciar la sucesión. Por lo tanto eran incapaces para suceder:

- ◆ Los que no hubieren sido concebidos al momento de la sucesión.
- ◆ Así mismo se requería que el nacido viviera por lo menos veinticuatro horas naturales, desprendido del seno materno.

Por lo que respecta a las donaciones entre vivos y a los testamentos, el Código Civil Oaxaqueño establecía lo siguiente:

Para poder ser capaz de recibir por donación entre vivos, bastaba estar concebido al momento de la donación.

Y para poder recibir a través de testamento, era indispensable estar concebido a la muerte del testador.

El código oaxaqueño consignaba como requisito, además de los mencionados, el plazo de veinticuatro horas, para poderle acreditar la personalidad al nacido.

Aunado a lo anterior, en ambos casos era necesario que el niño naciera con figura o forma humana, ya que si carecía de aquella, no podía ser titular de derechos, según se desprende del texto anterior.

1.5 Código Civil de 1870

El Primer Código Civil General para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California fue promulgado en 1870, siendo presidente el Lic. Benito Juárez; pero comenzó a regir el 1º de marzo de 1871.

Dicho Código establecía en su artículo 12: *“La capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento; pero desde el momento en que un individuo es procreado, entra bajo la protección de la ley; y se le tiene por nacido para los efectos declarados por el presente Código.”*¹⁷

¹⁷ Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja-California; imprenta dirigida por José Batiza, México, 1870, p. 10

De ahí que se considerara como nacido al individuo que había salido del claustro materno y que cumplía ciertos requisitos conforme se establecía en el Título Sexto, Capítulo I 'De los hijos legítimos', en su artículo 327, lo siguiente:

*“Para los efectos legales solo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, nace con figura humana y vive veinticuatro horas naturales. Si dentro de este período de tiempo fuere presentado vivo al registro civil, se tendrá como nacido.”*¹⁸

Para que se reputara legalmente nacido a un niño, era necesaria la concurrencia simultánea de todos los requisitos señalados por el artículo 327, según se desprendía de su redacción y del sentido natural de sus palabras.

Algunas disposiciones que el Código Civil de 1870, establecía en favor de los concebidos, se encontraban regulados en los artículos siguientes:

“Artículo 3426. 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 sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337, o que nacieren después de 300 días contados desde la muerte de aquél.”

En materia de donaciones, señalaba el artículo 2749 que los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal de que hayan estado concebidos al tiempo en que aquella se hizo y sean viables conforme al artículo 327.

Como podemos observar, este Código realmente no tuvo cambios significativos con respecto de la legislación española colonial, ya que el artículo 12 sanciona un principio universalmente reconocido y que, desde el Fuero Juzgo hasta las Leyes del Toro, ha venido repitiéndose y aplicando en nuestro País. Aunque el nacimiento es el que da la personalidad jurídica, la ley protege al hombre desde que es procreado.

¹⁸ Ibidem, p. 66

1.6 Código Civil de 1884

El Código Civil de 1884, para el Distrito Federal y Territorios fue promulgado siendo presidente Manuel González, por decreto del 14 de diciembre de 1883.

Más que un nuevo Código, fue una revisión al Código de 1870, el cual en su artículo 11 menciona que: *“La capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento; pero desde el momento en que un individuo es procreado, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados por el presente Código.”*¹⁹ Por lo que se puede apreciar que es una transcripción del anterior Código.

Dicho Código fue de gran relevancia, al grado que fue adoptado por los Estados de la Unión, de tal manera que llegó a representar prácticamente la Codificación Civil de la República.

En su artículo 303 se previno que: *“Para los efectos legales sólo se reputa nacido el feto que desprendido enteramente del seno materno nace con figura humana y que, ó vive veinticuatro horas naturales, ó es presentado vivo al registro civil”*.²⁰

Manteniendo dicho Código el viejo prejuicio de la posibilidad de que un niño puede no venir al mundo con figura humana y sí con aspecto de monstruo, refiriéndose en este sentido al niño nacido deforme o mutilado.

Así mismo, consideró a la viabilidad como determinante de la existencia de la persona física y de su capacidad jurídica, la cual se caracterizó por el hecho de vivir veinticuatro horas, o bien presentar al recién nacido ante el Registro Civil, inmediatamente después de su nacimiento.

En cuanto a las donaciones, manejaba los mismos términos, pero en cuanto a la sucesión, menciona que la división de la herencia se suspendía hasta que se verificara el parto o hasta que transcurriera el término máximo de la preñez.

¹⁹ Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California; Ministerio de Justicia e Instrucción Pública, México, 1884, p. 2

²⁰ *Ibidem*, p. 21 y 22.

1.7 Ley Sobre Relaciones Familiares

Esta Ley fue expedida el día 9 de abril de 1917; empezó a ser publicada en el Diario Oficial de 14 del mismo mes, y terminó su publicación en el mismo Diario el 11 de mayo siguiente, que fue cuando entró en vigor, durante el gobierno del presidente Venustiano Carranza.

Respecto del nasciturus, esta Ley menciona en su artículo 156: *“Para los efectos legales sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, nace con figura humana, y que o vive veinticuatro horas naturales o es presentado vivo al Registro Civil.*

Faltando Alguna de estas circunstancias, nunca y por nadie podrá entablarse demanda de legitimidad.”²¹

Dicha Ley retoma el criterio establecido en el Código de 1884, lo cual no tuvo mayor cambio, ya que es una transcripción de dicho Código.

Aún cumpliendo por lo solicitado por el Constituyente, cuando se decreta la ‘Ley Sobre Relaciones Familiares’ cuya expresión era modificar de inmediato el status quo, en tanto se expedía un nuevo Código, pero el concepto de persona, no sufre modificación alguna.

1.8 Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, de 1928.

Este Código fue publicado en el Diario Oficial de la Federación en las ediciones de los días sábado 26 de mayo; sábado 14 de julio; viernes 3 de agosto y viernes 31 de ese mismo mes del año 1928, de acuerdo al siguiente detalle.

- a) el 26 de mayo aparecieron los artículos 1 al 722;

²¹ Ley Sobre Relaciones Familiares, Ediciones Andrade, S.A., México, 1964, p. 41.

b) el 14 de julio los artículos 723 al 1280. Se incluía el Patrimonio de la Familia (Título duodécimo del Libro Primero, artículos 723 al 746) y el Libro Segundo (artículos 747 al 1280);

c) el 3 de agosto se publicó el Libro Tercero (artículos 1281 al 1791), y

d) el 31 de agosto apareció el libro Cuarto (artículos 1792 al 3044) y los nueve artículos transitorios.

A través de un Decreto se previene que entraría en vigor el día 1º de octubre de 1932. Bajo la presidencia de Plutarco Elías Calles.

Respecto al tema que nos ocupa, el Libro Primero 'De las personas', Título Primero 'De las Personas Físicas', literalmente señalaba en su artículo 22:

“La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.”²²

Como se puede apreciar, este artículo carece, como los anteriores Códigos, de un concepto sobre la persona y la personalidad y entra directamente a la capacidad.

La persona física, el ser humano, adquiere capacidad jurídica (capacidad de goce), al nacer y la conserva durante toda su vida. Cuando muere pierde al mismo tiempo la capacidad.

Ello no impide que, aún antes de nacer, desde el momento en que es concebido (nasciturus), goce de protección del derecho. Esto quiere decir que el ordenamiento jurídico ha establecido medidas de diversa índole tendentes a conservar los derechos que al nacer habrá de adquirir, junto con la categoría de persona.

²² DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, 26 de mayo de 1923, México, 1923. p.7

También podemos ver que, en lugar de la expresión: ‘desde el momento en que un individuo es procreado’ utilizada en los dos códigos anteriores, el de 1928 emplea el concepto de ‘concebido’.

Así, y continuando con el principio de ficción jurídica, en el artículo 337 de este Código, se mencionan los requisitos de viabilidad:

“Para los efectos legales, solo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad.”²³

Este artículo se encuentra íntimamente ligado con el artículo 22 que se refiere al inicio de la protección jurídica del nasciturus. El concepto jurídico del nacimiento es diferente del fisiológico. Jurídicamente el nacimiento tiene lugar si el feto, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas. Este momento posterior al nacimiento fisiológico no requiere el transcurso de veinticuatro horas siguientes al nacimiento, si antes se presenta viva la criatura al Registro Civil.

Muy importante resulta la mención de los artículos que le conceden la posibilidad de ser instituidos herederos (artículos 1314 y 1638) o legatarios (artículo 1391). Siempre y cuando estén concebidos al tiempo de la sucesión y nazcan viables de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 337.

En materia sucesoria es importante la consumación del nacimiento desde el punto de vista jurídico, pues los bienes de la herencia pueden seguir una trayectoria muy distinta si el individuo vive las veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil antes de ese lapso, o si muere antes de que se dé cualquiera de estos dos supuestos, pues en el primer caso será heredero y, consecuentemente, podrá transmitir sus bienes, por sucesión *mortis causa*, a sus herederos legítimos, aún cuando su propia muerte ocurra recién se halla producido cualquiera de las dos circunstancias que jurídicamente determinaron su nacimiento. En cambio, si tal nacimiento no se ha

²³ Ibidem, p. 82

producido legalmente, la herencia no podrá pasar a quienes legalmente serían llamados a sucederle, sino a los herederos legítimos del de cuius que instituyó al nasciturus como heredero.

Y también en el artículo 2357 se nos habla acerca de la donación al nasciturus, mencionando que: *“Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquélla se hizo y sean viables conforme al artículo 337”*.

Por lo tanto, podemos concluir que el ser humano concebido puede, antes de su nacimiento, ser instituido heredero, legatario o donatario; siempre y cuando se cumpla con las condiciones que marca la Ley.

La protección que la Ley Civil otorga al concebido, comprende la preservación de la vida y los derechos del ser que está por nacer.

De alguna manera, estos códigos continuaron manteniéndose cerca de la tradición justiniana-ibérica.

1.9 Consecuencias de la concepción en el derecho mexicano.

Dado que en los últimos párrafos del apartado anterior quedaron expuestas las consecuencias que el Derecho Civil mexicano contempla en el caso del nasciturus, en este punto nos limitaremos a transcribir los preceptos vigentes del Código Civil para el Distrito Federal, en que se hace referencia al simplemente concebido o no nacido.

Por lo que toca al simplemente concebido, encontramos los artículos 22, 267, 1314 y 2357 del Código sustantivo para esta Capital Federal, cuyos textos son:

Artículo 22.- *La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es **concebido**, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.*

Artículo 267.- *Son causales de divorcio:*

I.-

II. *El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo **concebido**, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia;*

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.*

Artículo 1314.- *Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén **concebidos** al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337.*

Artículo 2357.- *Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado **concebidos** al tiempo en que aquélla se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337.*

1.10 Acerca del comienzo y extinción de la personalidad física.

Para que se pueda considerar el inicio del hombre, en el derecho romano, era necesario que concurrieran varios elementos naturales; pero estos no deben ser confundidos con los requisitos jurídicos fijados por los romanos para poder ejercer sus derechos con plenitud, estos elementos naturales eran los siguientes:

1.- Que el feto fuera separado por completo del claustro materno, ya que esto nos indicaba el nacimiento. La separación podía verificarse de dos modos: por parto natural, y de manera artificial que era cuando se hacía mediante cirugía cesárea, ya que en estos tiempos se practicaba dicha intervención quirúrgica. Una de las leyes *regiae* ordenaba esta intervención cuando una mujer moría encinta, esto era con el propósito de salvar al hijo; a su vez el Digesto prohibía que la mujer que moría embarazada fuera enterrada antes de separarle el feto.

2.- Otro requisito era que naciera vivo, sobre este aspecto hubo muchas controversias entre *proculeyanos* y *sabinianos*.

Los *proculeyanos*, sostenían que el llanto era la prueba de vida, que esto era lo que el derecho debía reclamar. En cambio los *sabinianos* opinaban que era esencial el primer respiro o cualquier signo vital que manifestara vida. Justiniano terminó con esta discusión inclinándose por esta última posición.

Algunos otros exigían el requisito de la vitalidad, o sea el nacimiento orgánicamente perfecto (aquel que alcanzaba la madurez para poder vivir fuera del claustro materno), ya que a veces nacía vivo pero fallecía de manera casi inmediata. Así mismo se exigía que el nacido tuviera figura humana, es decir, que la mujer no procreara un prodigio de la naturaleza o algo monstruoso, pues ello no podía ser considerado como hijo suyo.

En cuanto a la extinción de la personalidad física, el derecho romano manejaba dos aspectos; uno de ellos era la extinción civil de la persona, que se daba en vida a través de las *capitis deminutiones*. Y la otra es la extinción natural que se da con la muerte de la persona, el fallecimiento debía ser comprobado por parte de aquellas personas interesadas o que pretendieran ser titulares de cualquier derecho cuya adquisición fuera consecuencia de dicho acontecimiento.

Cabe mencionar que en el derecho romano no estaban señalados de un modo especial los medios de prueba para justificar la muerte, ni tampoco fijaba reglas en los casos de ausencia prolongada para declarar la presunción de muerte.

En el derecho positivo mexicano, seguimos la tradición romanística y ello está plasmado en el artículo 22 del Código Civil Federal, del Código Civil para el Distrito Federal y en los correlativos de los Códigos Civiles para las distintas entidades federativas que componen nuestra República: "*La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte*", aunque tampoco encontramos una definición legal de lo que se debe entender por muerte.

Ya se había hecho notar que el Legislador mexicano ha considerado como sinónimos 'capacidad' y 'personalidad', toda vez que nuestro orden jurídico no reconoce figuras arcaicas como la esclavitud o la llamada 'muerte civil' que derivaban de la *Capitis Deminutio máxima* o la nota de infamia, contempladas en el derecho romano.

1.11 Consecuencias del nacimiento en el derecho mexicano.

Derivado de lo antes señalado, encontramos que el nacimiento -con vida y con viabilidad- es el hecho natural que da inicio a la personalidad jurídica de los individuos de la especie humana, de donde resulta la adquisición de los atributos consubstanciales a ese carácter, tales como un sexo, una nacionalidad, un domicilio, un parentesco o estado civil y otras características que no pueden atribuirse al nasciturus, debido a la incertidumbre que lo envuelve respecto a si nacerá o será un óbito fetal.

A continuación se hará la transcripción de los preceptos del Código Civil para el Distrito Federal que hacen referencia al nacimiento, a efecto de informarnos sobre las particulares consecuencias que derivan de ese hecho.

Artículo 54.- *Las declaraciones de nacimiento se harán presentando al niño ante el Juez del Registro Civil en su oficina o en el lugar donde aquel hubiera nacido, acompañando el certificado de nacimiento. 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 del nacimiento, sexo del nacido y de la maternidad.*

En caso de no contar con certificado de nacimiento, el declarante deberá presentar constancia de parto en los términos en que lo establezca el Reglamento del Registro Civil.

Cuando por causas de fuerza mayor, de conformidad con lo que establezca el reglamento, no se cuente con certificado de nacimiento o constancia de parto, deberá presentar denuncia de hechos ante el Ministerio Público donde se haga constar las circunstancias de los hechos.

Artículo 55.- *Tienen obligación de declarar el nacimiento ante el Juez del Registro Civil de su elección, el padre y la madre o cualquiera de ellos; a falta de éstos, los ascendientes en línea recta, colaterales iguales en segundo*

grado y colaterales desiguales ascendentes en tercer grado dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que ocurrió aquél.

En caso de registro extemporáneo de **nacimiento**, deberá estarse a lo que disponga el Reglamento del Registro Civil.

Para el registro de **nacimiento** a domicilio deberá estarse a lo dispuesto en el Reglamento del Registro Civil.

Artículo 63.- Se presume, salvo prueba en contrario, que un hijo **nacido** en matrimonio es hijo de los cónyuges.

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.

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.

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.

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.

Artículo 337.- Para los efectos legales, sólo se tendrá por **nacido** al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Faltando algunas de estas

circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad.

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.*

Este primer capítulo tiene como finalidad exponer la situación jurídica que, históricamente y en la actualidad, ha desarrollado la ciencia jurídica respecto del infante simplemente concebido, así como aspectos relacionados con esa situación especial, tales como la filiación, los derechos reservables a ese infante y establecer, como conclusión inicial que, antes de su nacimiento, el ser humano no puede ser considerado como persona; de donde resulta también que no es posible, legalmente hablando, considerarle como sujeto de derechos y obligaciones, con lo que resultaría imposible llevar a cabo ningún proceso jurisdiccional relativo a sus atributos como persona.

CAPÍTULO SEGUNDO.-

3. “LA IDEA DEL NASCITURUS EXTRACORPORIS”

2.1 Breve descripción de la FIVTE (Fertilización In Vitro con Transferencia de Embriones)

La FIVTE, (Fecundación In Vitro con Transferencia de Embrión) es una técnica tomada y adaptada de la veterinaria. Los médicos empezaron a aplicarla durante los años setenta para conseguir dar hijos a matrimonios estériles.

La técnica se empleó inicialmente en mujeres cuya esterilidad era debida a obstrucción bilateral de las trompas de Falopio. Después se ha ido aplicando a casos de esterilidad femenina causada por otras enfermedades o de origen desconocido, y a determinados tipos de esterilidad masculina.

En 1978, los doctores Steptoe y Edwards, un ginecólogo y un biólogo, fueron los primeros en conseguir dar descendencia a un matrimonio estéril mediante FIVTE.

La técnica que pusieron en práctica consistió en tomar un óvulo del ovario de la mujer, fertilizarlo en una placa de Petri con espermatozoides de su esposo, e implantarlo en el útero de la mujer.

Este procedimiento se ha mantenido básicamente hasta el día de hoy, sin embargo, se han ido introduciendo algunas modificaciones, entre ellas una fundamental: como en cada ciclo ovárico espontáneo de la mujer se produce ordinariamente un solo óvulo, lo cual resulta insuficiente para asegurar un rendimiento aceptable del procedimiento, se recurre a practicar una hiperestimulación hormonal del ovario de la mujer a fin de provocar la maduración simultánea de varios folículos ováricos.

Se garantiza así la recolección de óvulos en número óptimo, y aún sobrados para la realización de esta técnica, lo cual nos enfrenta a una problemática ético jurídica que trataremos en capítulos precedentes.

Los óvulos que se recogen en número plural, (lo ordinario es de seis a diez) son inmediatamente fecundados, pues son células de corta supervivencia. Como ni se pueden conservar vivos mucho tiempo ni resisten bien el proceso de conservarlos en estado de congelación para descongelarlos después, hay que fecundarlos pronto, con lo que se obtiene un elevado número de embriones.

Como una vez fecundados no se pueden transferir a la madre todos los embriones resultantes, por el peligro de producir un embarazo múltiple que difícilmente llegaría a término, se intenta conservar los embriones en estado de congelación para transferirlos en ciclos sucesivos (los embriones resisten mejor la congelación que los óvulos sin fecundar)

En cada ciclo se transfieren a la mujer unos pocos embriones, normalmente tres, para evitar el riesgo de un embarazo múltiple que se seguiría en caso de transferir un número mayor. Si es posible, siempre se transfiere más de uno, para garantizar así la mayor tasa posible de éxito.

Tras la transferencia de algunos embriones producidos, quedan embriones “sobrantes” que, congelados, podrán emplearse para ulteriores transferencias: en caso de que falle la primera transferencia que se ha realizado o, si ha tenido éxito, tras nacer el niño fruto de la primera transferencia, se descongelan y se transfieren a la madre parte o todos los embriones disponibles.

A continuación se hará una descripción panorámica del procedimiento de fertilización in Vitro y transferencia de embriones, ya que no es el objeto de este trabajo el analizar una técnica científico – terapéutica que, de por sí, es bastante compleja.

2.2 Estimulación ovárica y seguimiento folicular.

Toda pareja que se someta a esta técnica de reproducción asistida deberá realizar una serie de estudios previos al procedimiento, para evaluar las cantidades de hormonas existentes en el torrente sanguíneo de la mujer, etcétera.

Primeramente, para establecer la normalidad de la cavidad uterina, se realizará una evaluación prequirúrgica, así como también se estudiará la calidad de los gametos, tanto los femeninos como masculinos.

Durante esta etapa los medicamentos utilizados tienen la finalidad de estimular a los ovarios para que produzcan varios ovocitos maduros en lugar de uno solo, situación que ocurre espontáneamente cada mes. Existe consenso en que las posibilidades de lograr el embarazo son mayores si se fertilizan y transfieren más de un ovocito por ciclo de tratamiento.

El tratamiento farmacológico consiste en interrumpir el ciclo menstrual de la mujer, mediante estimuladores inhalados, para evitar que algún folículo maduro provoque la formación del 'cuerpo amarillo' y la consiguiente disminución en los niveles de progesterona, que impediría la maduración de otros folículos en formación.

Adicionalmente se inicia un costoso (por el precio del medicamento) incremento en los niveles de hormona humana femenina, fundamentalmente estrógenos --stradiol y luteína- en dosis concentradas, para estimular la producción de ovocitos.

2.3 Captura de ovocitos.

La aspiración de los óvulos se realiza por vía transvaginal bajo control ecográfico. Este es un procedimiento que se realiza en quirófano, con anestesia general, aunque puede realizarse con anestesia local y analgésicos. El transductor ecográfico (Ultrasonido) se coloca en la vagina y emite ondas de alta frecuencia, las cuales se transforman en imágenes de los órganos genitales en el monitor. Cuando se identifican

los folículos maduros se guía a través de la vagina una delgada aguja que aspira los ovocitos de los folículos.

Otra forma de aspirar los folículos es con laparoscopia (utilizada en el caso del GIFT). También es un procedimiento realizado en quirófano y con anestesia general. A través de una pequeña incisión a nivel del ombligo, se coloca un delgado tubo (laparoscopio). Mirando a través del laparoscopio se dirige la aguja hacia los folículos ováricos para aspirar los ovocitos y el líquido folicular.

Debe destacarse que esta técnica debe practicarse por expertos muy diestros y serenos, ya que la ruptura y dispersión de las sustancias que rodean al ovocito, y que han sido sobrecargadas de hormonas sintéticas y naturales, podrían provocar en la mujer un cuadro exacerbado de las molestias y sensaciones propias de un estado de gravidez –‘pica’-, que motivaría su recuperación en terapia intensiva.

2.4 Fertilización in Vitro

Una vez aspirados los ovocitos se examinan en el laboratorio y se los clasifica por su madurez.

El día de la aspiración folicular, el varón entrega una muestra de semen y en el laboratorio se separa el plasma seminal de los espermatozoides. Con este objeto existen diversos procedimientos cuyo fin tende a separar los espermatozoides con mayor movilidad de aquellos inmóviles o muertos. Los espermatozoides móviles se colocan junto a cada ovocito obtenido, en placas que contienen medios de cultivo y son incubados a una temperatura igual a la del cuerpo humano. En algunos casos en los cuales se pueden obtener muy pocos espermatozoides o existe un factor masculino severo de esterilidad secundaria, existe la posibilidad de usar técnicas especializadas de micromanipulación de gametos (ICSI).

Luego de efectuada la inseminación, en el término de 16 a 18 horas, se comprueba la fertilización a través de la visualización de los pronúcleos masculino y

femenino. A las 12 horas de la fertilización, el preembrión obtenido se divide en dos células. Luego continúa la división celular y luego de 48 a 72 horas los embriones están listos para ser transferidos al útero.

La técnica ideal, sería transferir los embriones inmediatamente después del momento en que han adquirido el desarrollo óptimo, pero ello no es siempre posible debido a las alteraciones endocrinas a las que se sometió la paciente.

Dependiendo de la situación fisiológica de la mujer, puede efectuarse de inmediato la transferencia de embriones al útero; de lo contrario, es necesario permitirle su recuperación, por un período no menor a tres meses; mientras tanto, los embriones son criopreservados en una cámara de Nitrógeno líquido, como se verá en el punto siguiente.

2.5 Transferencia de embriones.

Este paso se realiza en forma ambulatoria. No requiere analgesia ya que es indoloro.

En posición ginecológica se coloca un espéculo para ver el cuello uterino. Los embriones a transferir, sumergidos en un medio de cultivo se colocan en un catéter de transferencia (tubo estéril largo y delgado). Suavemente se guía este catéter a través del cuello uterino y se coloca el contenido en la cavidad uterina. Previamente debe efectuarse una prueba mediante ultrasonido, para establecer el calibre y longitud del catéter.

Luego de la transferencia se recomienda reposo. La paciente recibirá una medicación hormona¹ (progesterona) hasta confirmar el resultado de una o varias pruebas de embarazo. El mismo deberá ser realizado cuando el profesional así lo considere, alrededor de 12 días luego de realizada la transferencia.

2.6 La crio-preservación de embriones.

La temperatura del Nitrógeno líquido es de -196 grados Centígrados y permite una preservación de las estructuras prácticamente *ad eternum*.

Ciertos reptiles del ártico pueden soportar muy bajas temperaturas incluso con gran parte de su cuerpo convertido en hielo, debido a que contienen una gran cantidad de glicerol elaborado en sus hígados. El glicerol es anticongelante, reduce la formación de hielo y reduce el punto de congelación. Otras formas de vida en el ártico usan el azúcar como anticongelante. Al glicerol y ciertos azúcares se les llama crioprotectores, debido a que evitan la formación de cristales propios del hielo que son los responsables del daño debido a que incrementan el volumen celular aplastando las estructuras propias. Ya desde 1949 se conoce que el glicerol protege el esperma de toro del daño por frío. También las células sanguíneas se benefician de esa protección. Diez años más tarde, el dimetil sulfóxido demostró ser también un crioprotector ya que pasa a través de la membrana celular más fácilmente que el glicerol.

En 1972, ocho células embrionarias de rata fueron congeladas con nitrógeno líquido y descongeladas para obtener de ellas ratas vivas continuando el proceso de los embriones. Gracias al lento enfriamiento más el dimetilsulfóxido y glicerol fue posible.

En 1982 un embarazo humano fue establecido usando un embrión de ocho células mediante animación suspendida. Hoy es un hecho común.

La criopreservación consiste en utilizar el frío extremo para disminuir las funciones vitales de una célula o un organismo y poderla mantener en condiciones de "vida suspendida" durante mucho tiempo.

Las células se mezclan con soluciones "crioprotectoras" especiales, diferentes según el tipo de muestra.

La cámara de congelamiento donde está la muestra se conecta a un gran tanque de nitrógeno líquido; a través de un programa especial y sensores especiales la computadora registra la temperatura en el interior de la cámara, la temperatura de la muestra, y según las indicaciones programadas inyectará vapores de nitrógeno a la cámara para bajar poco a poco la temperatura, hasta una centésima de grado al minuto. Una vez que la muestra está a -40°C o a -80°C se introduce y almacena en nitrógeno líquido a -196°C en tanques especiales. Los especímenes pueden almacenarse durante muchos años.

En ocasiones después de una captura ovular para GIFT se obtiene un mayor número de óvulos de los necesarios. Debido a que la tecnología para congelar óvulos todavía está en etapas de investigación, se inseminan los ovocitos sobrantes y los pre-embriones resultantes se congelan en etapa de 4-6 células. Si en el primer procedimiento no hay embarazo, la reserva de pre-embriones congelados permite uno o varios ciclos de transferencia de pre-embriones, donde en cada intento se descongelarán 3-4 pre-embriones que se transferirán al útero.

En la FIVTE se utiliza el mismo procedimiento cuando después de la fertilización hay más de 4 pre-embriones para la transferencia intrauterina. Los pre-embriones excedentes se congelan para, si no hay éxito en el primer intento, en otro ciclo, ya sin estimulación hormonal ni captura ovular, se descongelen y transfieran 3-4 de ellos al útero.

Los pre-embriones pueden permanecer congelados por tiempo indefinido, existiendo algunos textos que mencionan la existencia de embriones con más de veinte años de criopreservación. Una de las metas de este trabajo es la de establecer cuál es la duración máxima que, por ley, debe autorizarse para la permanencia de los embriones humanos en estado de 'animación suspendida'.

2.7 Referencias médicas de los efectos de la criopreservación.

Después de la transferencia del número de embriones adecuado para cada caso, el resto de embriones viables, en etapa de 4-6 células, son sometidos a un proceso de congelación para poder conservarlos en condiciones de “vida suspendida”, “*STAND BY*”, durante mucho tiempo, prácticamente “*ad eternum*”. Este procedimiento permite la disponibilidad de estos embriones en el momento en que sean requeridos por la pareja. Si no ha habido embarazo, o tras haber finalizado el mismo, se procede a la descongelación y transferencia de los embriones que sobreviven a la congelación. Aunque históricamente, los resultados con embriones congelados han sido más bajos que con otros tratamientos. No hay mayor riesgo de aborto o malformaciones embrionarias por transferir embriones que anteriormente estaban criopreservados.

“De acuerdo a la Ley de Reproducción Asistida (Española), el tiempo máximo que unos embriones pueden ser guardados en estas condiciones es de cinco años.”²⁴

De acuerdo con la LEY GENERAL DE SALUD, en su artículo 314 fracción VIII, se define que: **“Embrión es el producto de la concepción a partir de ésta, y hasta el término de la duodécima semana gestacional”**

Los bancos de gametos son unos tanques especiales en los cuales se criopreservan los embriones y espermias, estos tanques especiales contienen nitrógeno líquido a una temperatura de -196° centígrados y se encuentran en instituciones hospitalarias de renombre como en el Instituto Nacional de Perinatología, el Centro Médico Nacional “20 de noviembre” del ISSSTE, el Hospital LOS ÁNGELES (pedregal) o el hospital MEDICA SUR, en la ciudad de México.

Los óvulos no pueden ser criopreservados por mucho tiempo, ya que es más difícil que sobrevivan a la criopreservación en los bancos de gametos. Pero parece ser que ya hay unos avances en la criopreservación de óvulos, estos estudios se llevan a cabo en Australia.

²⁴ <http://www.esterilidad.biz/fecundación-in-vitro.html> página consultada el día 16-octubre-2007.

El banco de semen se utiliza en procedimientos de inseminación heteróloga, con lo cual se permite el embarazo en parejas con varones azoospermicos o con alteraciones graves en el número, movilidad o morfología espermática.

En el Sur de California, Estados Unidos, hay un banco de gametos que trabaja en un proyecto conjunto con la Universidad del Sur de California, este Banco de gametos está destinado a la crió-preservación para las parejas que no quieren tener hijos en este momento o previenen que en el futuro, por algún accidente queden estériles, y con sus propios gametos puedan procrear el día de mañana.

2.8 El embrión ¿materia de protección legal o simple tejido humano?

El ser humano, por su naturaleza de ser libre, tiene valores inherentes y derechos que le permiten su desenvolvimiento integral; es decir, la consecución o ejecución de ideales, iniciativas y proyectos. Estos derechos de la persona se sustentan en la exigencia moral de cautelar y respetar la dignidad del ser humano, brindándole una protección en su desarrollo bio-psico-social.

Los derechos de la persona, como aclara Norberto Bobbio "...no nacen todos en un momento. Nacen cuando deben o pueden nacer. Nacen cuando el aumento del poder del hombre sobre el hombre, que acompaña inevitablemente al progreso técnico, es decir, al progreso de la capacidad del hombre de dominar la naturaleza y a los demás, crea nuevas amenazas a la libertad del individuo o bien descubre nuevos remedios a su indigencia: amenazas que se desactivan con exigencias de límites al poder; remedios que se facilitan con la exigencia de intervenciones protectoras del mismo poder..."²⁵

Así, el avance científico ha determinado que la vida humana experimente cada vez mayores y radicales cambios por lo que el Derecho, que no es un producto inmóvil, estático, perenne sino dinámico, fluido, cambiante, ya que "se nutre de la vida humana

²⁵ <http://comunidad.derecho.org/dergenetico/LibDerManGenC5.html>

social en cuanto cultura"²⁶, ha ido adecuando sus instituciones y su normatividad en defensa de la persona, ofreciendo "la respuesta más idónea para solucionar lo que sucede y sucederá igual, con regulación o sin ella"²⁷, tomando como sustento principios generales y de esencia natural. Sobre este punto Mariano Grondona²⁸ nos refiere que hay un principio, que podríamos llamar de orden universal, que es 'el carácter sagrado de la vida humana' del cual se desprende que la esterilización, los métodos contraceptivos, el aborto y la manipulación genética afectan directamente la unidad y la proyección vital de la persona al ser contrarios a su naturaleza y esencia, por lo que estas prácticas deben ser drásticamente sancionadas en defensa del ser humano.

Antonio-Enrique Pérez Luño reflexiona que: "La revolución tecnológica ha redimensionado las relaciones del hombre con los demás hombres, las relaciones entre el hombre y la naturaleza, así como las relaciones del ser humano con su contexto o marco de convivencia. Estas mutaciones no han dejado de incidir en la esfera de los derechos humanos"²⁹.

Anteriormente citamos una opinión autorizada, en los siguientes términos:

"Al respecto Banchio, E. menciona la opinión coincidente de los catedráticos de genética Lejeume (Univ. Sorbona) y Lacadena (Univ. Complutense de Madrid) en el sentido de que "la vida humana comienza tan pronto como los 23 cromosomas paternos encuentran a los 23 cromosomas maternos", o "cuando de dos realidades diversas (paterna y materna) surge una realidad nueva (cigoto) con autonomía genética para presidir su propio desarrollo", lo que implica a nuestro criterio, que con anterioridad al instante de la fusión cromosómica o singamia, no cabe reconocer la individualidad."³⁰

²⁶ ídem.

²⁷ íbidem

²⁸ íbidem

²⁹ ídem.- Fdfootnote7.htm

³⁰ BARRA R. "La protección Constitucional del Derecho a la Vida", Madrid, España, s/ed. 1996, pp 132-133.

De lo anterior deducimos que la concepción consiste no sólo en la unión del espermatozoide con el óvulo, sino que efectivamente se produzca la integración de los cromosomas paternos y maternos en un cigoto.

Ahora bien, ha quedado establecido que la crio-conservación del embrión sólo puede iniciarse después de las 72 horas a partir de la fertilización, cuando el cigoto cuenta con más de ocho células, es decir, a partir de que se confirma la singamia o fusión cromosomática.

Por otra parte, el multicitado artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal establece que se es individuo y se entra bajo la protección de la ley, a partir de que se es concebido, dando como resultado que ya no se trata de un simple tejido, sino de un individuo, un *spes hominis*, una expectativa de ser humano, por lo que no puede ser objeto de experimentación científica, ni de contratos o acuerdos de voluntades cuya finalidad sea la transmisión, gratuita u onerosa, del mismo.

2.9 Acerca de los riesgos de discriminación en perjuicio del *nasciturus*. (La selección de embriones humanos)

Ya hemos aclarado que es posible la producción de un número plural de embriones, ante el riesgo de que no se anide alguno en la primera transferencia, o bien para permitir a la pareja varias gestas sucesivas.

Inclusive, el propio procedimiento terapéutico FIVTE, aconseja seleccionar los embriones más aptos, en cuanto a su número de células, tamaño, turgencia, etcétera, para transferir al útero, aquellos que pudieran garantizar una anidación y gestación favorable, los excedentes son crio-conservados para posteriores transferencias. Ya desde ese primer momento, aparece un problema de discriminación de seres humanos, bajo un criterio eugenésico.

El Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas, nos dice que la Eugenesia es: “El estudio y cultivo de las condiciones y medios más favorables al mejoramiento físico y moral de las generaciones humanas futuras. Es positiva o negativa según adopte

aquellas medidas sociales que tendan respectivamente a aumentar el número de individuos del mejor tipo o disminuir el de los individuos de peor tipo.”³¹

El dilema que planteamos es el caso de que la pareja progenitora hubiera alcanzado la satisfacción con un embarazo singular o múltiple y aún queden en reserva uno o más embriones sanos. ¿Tienen derecho de desecharlos?

Si apuntamos anteriormente que no puede tratarse como ‘donación’ la autorización para que un embrión sea transferido a una mujer distinta de la progenitora biológica, es entonces consecuente la idea de que los embriones no deseados por sus progenitores, deban ser tratados como abandonados ó ‘acogidos’, al tenor de lo dispuesto en el artículo 492 del Código Civil para el Distrito Federal:

“ARTICULO 492.- La ley coloca a los expósitos y **abandonados** bajo la tutela de la persona que los haya acogido, quien tendrá las obligaciones, facultades y restricciones previstas para los demás tutores.

Se considera expósito al menor que es colocado en una situación de desamparo por quienes conforme a la ley estén obligados a su custodia, protección y cuidado y no pueda determinarse su origen. Cuando la situación de desamparo se refiera a un menor cuyo origen se conoce, se considerará abandonado.

(ADICIONADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

El acogimiento tiene por objeto la protección inmediata del menor; si éste tiene bienes, el juez decidirá sobre la administración de los mismos.

(ADICIONADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

En todos los casos, quien haya acogido a un menor, deberá dar aviso al Ministerio Público dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.”

Agravando aún más la hipótesis planteada, habría que pensar en que los progenitores biológicos no tengan la voluntad de dar en adopción a su o sus embriones excedentes, y pretendieran su desechamiento definitivo o destrucción.

Estimamos que dicha conducta no encuadra en el tipo penal del delito de aborto, de conformidad con lo previsto en el capítulo VI del Nuevo Código Penal para el Distrito

³¹ DICCIONARIO TERMINOLÓGICO DE CIENCIAS MÉDICAS. Salvat Mexicana de Ediciones, S. A. de C. V, México, 1978. Voz: Eugenesia.

Federal; no obstante, se comete la privación de la vida de un ser humano en formación, y ello constituye un comportamiento reprochable, aunque no lo sea en el ámbito del derecho penal.

Uno de los derechos fundamentales de cualquier individuo de la especie humana es el derecho a la igualdad. Este derecho está relacionado con la libertad y contrapuesto con la discriminación. Y su fundamento se circunscribe en la prohibición que el Derecho impone frente a las diferencias entre y hacia las personas.

En relación con este punto, el Papa Juan Pablo II ha aludido a la "posible discriminación que surgiría contra las personas en que se hallaran defectos genéticos, o a la formación intencional de parejas para que traten de producir descendientes genéticamente superiores"³². Asimismo, Vila-Coro nos dice que "el 'clónico' sería un ser discriminado, al tener en su herencia genética dotación correspondiente a un sólo progenitor"³³ a lo que agregaríamos todas las demás personas que comparten, por la técnica y experimentación, un mismo código genético (refiriéndonos al caso de la creación de gemelos en laboratorio).

Sin duda, y habiendo detallado estos casos, vemos que la manipulación genética sería una investigación que propendería a la discriminación genética, de allí que se deba prohibir, *ad litteram*, cualquier tipo de discriminación que se practique sobre el embrión ya sea en su patrimonio genético, en la forma de su concepción, gestación o nacimiento.

En este sentido, se debe poner especial énfasis en la responsabilidad que corresponde a los que procuran una fertilización In Vitro, tanto los directamente interesados y el equipo profesional que los asiste, cuando se proponen 'escoger' los embriones más aptos, los más sanos, los más óptimos o, incluso, los de un sexo determinado; ello implica ya una discriminación en perjuicio de los embriones restantes, producidos en el mismo evento, dado que no reúnen los requisitos o características

³² **Cfr.** JUAN PABLO II, Exhort. apost. *Familiaris Consortio*, 14: AAS 74 (1982) p. 96

³³ VILA-CORO, María Dolores: "Los límites de la bioética", en: *Biotecnología y futuro del hombre: La respuesta bioética* (Conversaciones en Madrid), 1a. ed., Madrid, Eudema, S.A, diciembre 1992. p.75.

que, arbitrariamente, han establecido quienes procuraron su existencia. ¿Cuál es el fundamento legal que les confiere la atribución de llevar a cabo tal escogencia?

Por otra parte, se debe tomar en cuenta la posible discriminación y situación desventajosa en que nos colocaríamos, al transcurrir el tiempo, los seres humanos 'normales', los que no fuimos 'seleccionados', o 'mejorados', por ser producto de una reproducción natural no asistida.

Toca al derecho generar la normatividad para que la evolución científica, se mantenga en el cause adecuado; el de la libertad y el respeto a la dignidad humana. Surge la posibilidad real, de que el hombre pueda jugar a que es Dios; de que, a través el conocimiento genético, pretenda la creación de una especie humana constituida por seres superiores perfectos. Algo parecido a lo que alguna vez concibió Adolfo Hitler, según el conmovedor relato de HERMAN RAUSCHNING³⁴ *“En el futuro se podrán cambiar algunas de las características genéticas y hacer que permanezcan otras; quizás dar vida a un ser con la inteligencia de EINSTEIN, pero de aspecto apolíneo, ¿Será deseable esto? ¿No acabaremos creando un aterrador FRANKENSTEIN?”*³⁵

2.10 Sobre el tráfico de células germinales y de embriones.

Los países económicamente poderosos del planeta, han provocado un comercio ilegal de órganos y tejidos humanos, para fines terapéuticos y de investigación; por ello la Ley General de Salud ha incorporado algunos tipos penales especiales, con la finalidad de reprimir ese tráfico:

“Artículo 461.- Al que traslade o realice actos tendientes a trasladar fuera del territorio nacional, órganos, tejidos y sus componentes de seres humanos vivos o de cadáveres, sin permiso de la Secretaría de Salud, se le impondrá prisión de cuatro a quince años y multa por el equivalente de trescientos a setecientos días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

Igual sanción se aplicará al que traslade o realice actos tendientes a trasladar fuera del territorio nacional tejidos de seres humanos que puedan

³⁴ “Hitler me dijo...”, publicaciones Cruz O., S. A. México, 1988, pp. 39 y siguientes

³⁵ Estudios Jurídicos que En Homenaje a ANTONIO DE IBARROLA AZNAR presenta el Colegio de Profesores de Derecho Civil de La UNAM.

ser fuente de material genético (ácido desoxirribonucleico) para estudios genómicos poblacionales en contravención de los artículos 317 Bis y 317 Bis 1 de esta Ley.

Si el responsable es un profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud, a la pena anterior se añadirá suspensión en el ejercicio de su profesión u oficio hasta por siete años.

Artículo 462.- Se impondrán de seis a diecisiete años de prisión y multa por el equivalente de ocho mil a diecisiete mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate:

I.- Al que ilícitamente obtenga, conserve, utilice, prepare o suministre órganos, tejidos y sus componentes, cadáveres o fetos de seres humanos, y

II. Al que comercie o realice actos de simulación jurídica que tengan por objeto la intermediación onerosa de órganos, tejidos incluyendo la sangre, cadáveres, fetos o restos de seres humanos, y

III. Al que trasplante un órgano o tejido sin atender las preferencias y el orden establecido en las listas de espera a que se refiere el artículo 336 de esta Ley.

En el caso de la fracción III, se aplicarán al responsable, además de otras penas, de cinco a diez años de prisión. Si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará, además suspensión de cinco a ocho años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta seis años más, en caso de reincidencia.”

Como ya hemos dejado aclarado, la legislación mexicana no distingue entre un simple tejido orgánico y un embrión que ya es un *spes hominis*, y se agrava más la situación cuando se trata de un ser microscópico cuya transportación a muchos kilómetros de distancia resulta segura, fácil y discreta.

Nada impide que una número elevado de embriones sean transferidos al útero de una mujer, y que ésta viaje a un país distante, para entregarlos a su adquirente; ó bien, que pudieran ser transportados en un dispositivo artificial de crio-conservación tan diminuto que podría caber dentro de una estilográfica; o bien, por medios nada ortodoxos, como en el cuerpo de alguna mascota inferior.

2.11 El problema de la disposición de embriones sobrantes o descartados, y/o huérfanos.

Hemos expuesto que el proceso biomédico de Fertilización In Vitro y Transferencia de Embriones (FIVTE) tende a alcanzar el éxito en la procreación, por lo que aspira a garantizar un número elevado de embriones potencialmente transferibles, ante el riesgo de que no se produzca una gravidez en la primera o segunda tentativa. Pero sucede con frecuencia que en el primer intento se consigue un embarazo múltiple de alto riesgo, que, además, persuade a la pareja para negarse a otro procedimiento de transferencia. Igualmente, podemos continuar considerando la posibilidad de que la mujer proveedora del patrimonio genético sea incapaz de anidar al embrión, o que hubiere fallecido antes de la transferencia.

En las anteriores suposiciones habría, tal vez, casos de orfandad, exposición o abandono de infantes simplemente concebidos. ¿Qué hacer con ellos?

Infelizmente, la Ley General de Salud y los demás ordenamientos nacionales, sólo se refieren a la ‘donación’, tanto de órganos, cuanto de tejidos o fluidos del cuerpo humano; pero en el caso concreto de embriones mantiene el mismo tratamiento, lo que estimamos inadecuado desde el punto de vista jurídico, ya que el embrión es un *spes hominis*, un *nasciturus* o un infante simplemente concebido y materia de protección legal.

Aquí cabría agregar un concepto legal que no hemos tocado en este trabajo de investigación, y lo es el concepto de ‘minoría de edad’, mismo que entendemos como la situación jurídica del nacido menor de dieciocho años; el anterior subrayado tiene la finalidad de destacar que el derecho se ha rezagado en un absurdo conservadurismo, manteniendo vigente la idea de que únicamente pueden ‘reservarse’ un muy reducido número de derechos al simplemente concebido o *nasciturus*, excluyéndole del goce de diversas garantías fundamentales y derechos naturales, siendo el más trascendente, entre otros, EL DERECHO A SIQUIERA INTENTAR NACER.

En este caso, la consecuencia jurídica más trascendente de la minoría de edad es la de carecer de una capacidad de ejercicio plena, aunque existen ciertas excepciones, en cuanto a la emancipación anticipada por matrimonio y para efectos laborales; pero para los efectos de este trabajo de investigación, el huérfano menor de edad debe ser protegido mediante la tutela o la curatela, en su caso. Sin olvidar que puede ser sujeto de adopción.

Por lo tanto, si el embrión crio preservado quedase en situación de orfandad o fuese abandonado, no podría considerarse una 'donación' del mismo, pero como no ha nacido aún, tampoco se le puede considerar como menor de edad. En tal virtud, no puede ser protegido por instituciones tan favorables como la tutela y/o curatela, ni podría tramitarse la Jurisdicción Voluntaria para promover diligencias de adopción.

2.12 Propuesta del sustentante para establecer el plazo máximo de crio-preservación de embriones.

En esta parte de la Tesis, se justificará la necesidad de establecer un plazo máximo de crio-preservación de embriones, más adelante profundizaremos en las posibles sanciones que se pudieran aplicar a los progenitores que abandonen embriones en crio-preservación, pero en este capítulo tocaremos dicho plazo máximo, tomando en cuenta que no regular esto fomenta la posible impunidad, respecto al tráfico y experimentación con embriones, de igual modo, en el caso de que existiera una regulación y ésta tuviera fallas legislativas, la misma solo podría beneficiar a los laboratorios que ya se encuentra practicando fertilizaciones In vitro.

Aunque no existen cifras oficiales respecto a saber cuántos embriones en crio-preservación existen, “se calcula que en México hay 150 mil embriones congelados, de los cuales se desconoce su futuro”³⁶

³⁶ Nota del Diario Excelsior: “Investigador pide a diputados rechazar fecundación in vitro” de fecha 30 de agosto de 2011.

Por lo anterior, y como un primer paso, se propone, a fin de no dejar huecos jurídicos y generar una normatividad a modo, que sólo favorezca a profesionistas sin escrúpulos que con el único fin de explotar la deficiente regulación del proceso biomédico de Fertilización In Vitro y Transferencia de Embriones (FIVTE), desproteja a padres de familia, o mujeres, incluso al embrión, y puedan sacar provecho ilegal de algún vacío jurídico de la institución que se propone.

Por ello, es que se propone que el plazo máximo de crio-preservación de embriones sea de cuatro años; de actualizarse este plazo, los embriones preservados extra-uterinamente serían considerados abandonados, susceptibles de ser acogidos por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, o en su caso por el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia local. Más adelante se detallará el mecanismo y la propuesta de regulación de la institución que se propone.

CAPÍTULO TERCERO.-

4. “ESTUDIO DE LA INTERVENCIÓN OFICIAL PARA LA PROTECCIÓN DE MENORES E INCAPACITADOS”

3.1 Intervención del Ministerio Público.

Acertadamente Héctor Fix-Zamudio menciona respecto a la institución del Ministerio Público que “ha provocado siempre agudas polémicas sobre su naturaleza, funciones y organización, ya que se configura como una institución que asume numerosas modalidades en los diversos sistemas jurídicos, aún cuando el aspecto que puede considerarse común a todos ellos, es esencialmente su actividad de investigación y de persecución de las actividades delictivas y su actuación en el proceso penal”³⁷.

En efecto, la institución del Ministerio Público ha causado y seguramente provocará controversias tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, donde se han desarrollado diversos debates que aún no pueden considerarse concluidos. En ese sentido, al Ministerio Público se le ha identificado generalmente como un órgano represor, relegándose muchas veces las otras funciones sociales que tiene encomendadas.

Por ello, antes de comenzar a analizar la intervención de la comúnmente llamada Representación Social en los litigios, será necesario precizarla: “En tal virtud, es posible describir, ya que no definir, al Ministerio Público como organismo del Estado de carácter unitario y jerárquico que realiza funciones judiciales ya sea como parte o sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente en la penal. Paralelamente, puede efectuar actividades administrativas como consejero jurídico de las actividades gubernamentales y realizar la defensa de los intereses patrimoniales del Estado o, en términos genéricos, la defensa de la legalidad”³⁸.

³⁷ FIX-ZAMUDIO, Héctor, Función Constitucional del Ministerio Público, 1a. Reimp., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, p. 89

³⁸ Ídem p. 94

En ese sentido, líneas arriba se había invocado el nombre que en los litigios, tanto los jueces como las partes del juicios nombran al Ministerio Público: “la Representación Social”; y es que el derecho positivo mexicano también le ha encomendado al Ministerio Público la tutela de ciertos intereses dignos de protección especial, tales como los relativos a los ausentes, menores, incapaces y cuestiones relativas al derecho familiar y estado civil de las personas, la razón tiene que ver en que estos intereses tienen el carácter de social.

Fortaleciendo esta idea, viene al caso invocar lo que Sergio García Ramírez escribió respecto al Ministerio Público como representante social: “Debiera ser un representante de los más relevantes y apremiantes intereses de la sociedad. Es verdad que debe acusar a los infractores de la ley penal, pero también lo es que debiera incursionar en otros órdenes de la vida colectiva. Si no lo hace la institución declinará.”³⁹

Entonces, toda vez que de acuerdo al derecho positivo mexicano, se le tiene que dar vista al Ministerio Público en las cuestiones relativas al derecho familiar y el estado civil de las personas, se propone como más adelante se detallará, que en las cuestiones de adopción prenatal, también se le de vista al agente del Ministerio Público, no solo para que manifieste, como se dice en las cuestiones relativas al derecho familiar y estado civil de las personas, lo que a su Representación Social corresponda, sino para garantizar la defensa de la legalidad, evitar posibles tráficos de embriones o fraudes a la Ley.

De esta manera, el Ministerio Público estaría cumpliendo con una de las funciones que tiene encomendadas por el derecho positivo y que *grosso modo* consiste en la de representar determinados intereses sociales que se consideran dignos de protección especial, como en este caso sería la protección del *nasciturus*.

³⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, El Ministerio Público en el Distrito Federal, 1a. Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1997, p. 13

3.2 Disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal.

Dado que en el primer capítulo se expusieron las consecuencias que el Derecho Civil mexicano contempla en el caso del nasciturus, en este punto se analizarán las Disposiciones del Código Civil vigente en el Distrito Federal referentes al simplemente concebido o no nacido.

En ese sentido, encontramos que los artículos 22, 267, 1314 y 2357 del Código sustantivo para esta Capital, son los que de manera expresa se refieren al simplemente concebido, mismos que fueron textualmente reproducidos en el capítulo primero de este trabajo y que por economía no se reproducen en este momento.

Por ello, se analizarán en esta parte del trabajo, las disposiciones jurídicas que se han desarrollado en este código respecto del infante simplemente concebido, así como aspectos relacionados con esta situación especial, tales como la filiación y los derechos reservables a ese infante; esto tomando en cuenta que en el primer capítulo se estableció como conclusión inicial que, antes de su nacimiento, el ser humano no puede ser considerado como persona y tampoco puede considerarle como sujeto de derechos y obligaciones.

En ese sentido, destaca la Institución de la Filiación, la cual se encuentra definida por el artículo 338 del Código Civil vigente en esta capital, el cual a la letra menciona:

“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.”

En tal virtud, la filiación es un vínculo jurídico que existe entre el padre o la madre y el hijo o la hija y es conveniente invocar esta Institución del Derecho de la Familia, toda vez que las actuales técnicas de reproducción asistida, desde mi punto de vista, están desquiciando a esta Institución, toda vez que cambian los conceptos tradicionales de maternidad y paternidad, inclusive; pudieran también complicar, posteriormente, la

posible investigación del vínculo filial del niño, el cual ha sido reconocido en distintos instrumentos internacionales como uno de los derechos humanos del niño, el derecho a conocer sus propios orígenes.

Y es que esta Institución pretender regular el fenómeno de la procreación, tanto dentro como fuera del matrimonio pero, en cuanto a las técnicas de reproducción asistida, considero que esta institución resulta insuficiente para resolver los problemas planteados en la actualidad.

No obstante, la trascendencia de la institución de la filiación no agota ahí su importancia, pues de acuerdo a la ley vigente, puede extender su vínculo jurídico a terceras personas, como si fueran padre o madre e hijo o hija, siendo este el caso de la adopción.

Si bien, es cierto que a través de la adopción se crea un vínculo entre dos personas extrañas, conviene recordar que este vínculo se equipara al parentesco por consanguineidad, tal y como lo establece el artículo 293, párrafos segundo y tercero, del vigente Código Civil para el Distrito Federal, el cual reza:

“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 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.”

3.3 Disposiciones de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

La institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, tiene encomendadas diversas funciones en el Derecho Mexicano, siendo la principal de ellas la persecución e investigación de los delitos, y por lo tanto su participación como parte acusadora en el proceso penal; sin embargo, como ya lo hemos manifestado, también tiene que representar determinados intereses sociales considerados dignos de protección especial.

En tal sentido, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, le reconoce a esa institución diversas atribuciones, las cuales vale la pena detallar, no solo para reforzar la intervención oficial del Ministerio Público, en cuanto al análisis del presente trabajo, sino para reforzar que la intervención de esta institución no es contraria a la Ley vigente.

En tal virtud, conviene invocar principalmente el artículo 2 de la presente Ley Orgánica, así como las fracciones II, cuyo texto reza:

Artículo 2.- La Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en esta Ley y demás disposiciones aplicables:

I. Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal;

II. Velar por la legalidad y por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia, así como promover la pronta, completa y debida impartición de justicia;

III. Proteger los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual o social, en general, en los términos que determinen las leyes;

- IV. Realizar estudios, formular y ejecutar lineamientos de política criminal y promover reformas que tengan por objeto hacer más eficiente la función de seguridad pública y contribuir al mejoramiento e impartición de justicia;*
- V. Las que en materia de seguridad pública le confiere la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal;*
- VI. Participar en la instancia de coordinación del Distrito Federal en el Sistema Nacional de Seguridad Pública, de acuerdo con la ley y demás normas que regulen la integración, organización y funcionamiento de dicho Sistema;*
- VII. Realizar estudios y desarrollar programas de prevención del delito en el ámbito de su competencia;*
- VIII. Proporcionar atención a las víctimas o los ofendidos por el delito y facilitar su coadyuvancia;*
- IX. Promover la participación de la comunidad en los programas de su competencia, en los términos que los mismos señalen;*
- X. Auxiliar a otras autoridades en la persecución de los delitos de la competencia de éstas, en los términos de los convenios, bases y demás instrumentos de colaboración celebrados al efecto, y*
- XI. Las demás que señalen otras disposiciones legales.*

Conviene analizar también el artículo 7 de esta misma Ley, especialmente las fracciones I y IV, así como el artículo 8, que a la letra mencionan:

*Artículo 7.- **Las atribuciones en asuntos del orden familiar, civil, mercantil y concursal, comprenden:***

- I. Intervenir, en su carácter de representante social, ante los órganos jurisdiccionales para la protección de los intereses individuales y sociales en general;***
- II. Iniciar el trámite de incidentes penales ante los órganos jurisdiccionales no penales competentes, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal;*

III. Promover la conciliación en los asuntos del orden familiar, como instancia previa al órgano jurisdiccional, y

IV. Coordinarse con instituciones públicas y privadas que tengan por objeto la asistencia social de menores e incapaces para brindarles protección.

Artículo 8.- La protección de los derechos e intereses de menores, incapaces, ausentes, ancianos y la de otros de carácter individual o social, consistirá en la intervención en procedimientos jurisdiccionales conforme a las disposiciones legales aplicables, o cuando estén en una situación de daño o peligro.

3.4 Disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Dado que el presente trabajo tiene por nombre “PROPUESTA PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LA AGNACIÓN PRENATAL, EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”, por ello, se invoca el actual procedimiento de adopción en el Código de Procedimientos Civiles vigente, el cual se lleva a cabo a través de una jurisdicción voluntaria, de acuerdo a los siguientes artículos:

Artículo 923. El que pretenda adoptar deberá acreditar los requisitos señalados por el artículo 390 del Código Civil, debiendo observar lo siguiente:

I. En la promoción inicial se deberá manifestar si se trata de adopción nacional o internacional, mencionándose, el nombre, edad y si lo hubiere, el domicilio del menor o persona con incapacidad que se pretenda adoptar, el nombre, edad y domicilio de quienes en su caso ejerzan sobre él la patria potestad o tutela, o de la persona o institución de asistencia social pública o privada que lo haya recibido y acompañar certificado médico de buena salud de los promoventes y del menor.

Los estudios socioeconómicos y psicológicos necesarios para efectuar el trámite de adopción deberán realizarse por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, o por quien este autorice, siempre que se trate de profesionistas que acrediten tener título profesional y tener como mínimo dos años de experiencia en la atención de menores y personas susceptibles de adoptar.

También los podrán realizar la Secretaría de Salud, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para los efectos de adopción nacional.

- II. Cuando el menor hubiere sido acogido por una institución de asistencia social pública o privada, el presunto adoptante o la institución exhibirá, según sea el caso, constancia oficial del tiempo de exposición, la Sentencia ejecutoriada que haya decretado la terminación de la patria potestad o en su defecto, como consecuencia del abandono, la sentencia ejecutoriada que haya decretado la pérdida de este derecho.*
- III. Si hubieran transcurrido menos de los tres meses de la exposición, se decretará la guarda y custodia provisional de quien se pretende adoptar con el o los presuntos adoptantes, entre tanto se consuma dicho plazo;*
- IV. Si no se conociera el nombre de los padres o no hubiere sido acogido por institución de asistencia social, pública o privada, se decretará la custodia con el presunto adoptante, por el término de tres meses para los mismos efectos.*

En el supuesto de que el menor haya sido entregado a dichas instituciones por quienes ejerzan en él la patria potestad, para promover su adopción, no se requerirá que transcurra el plazo de tres meses a que se refiere el presente artículo y,
- V. Tratándose de extranjeros con residencia en el país, deberán acreditar su solvencia moral y económica con las constancias correspondientes, sin necesidad de presentar testigos.*

Los extranjeros con residencia en otro país deberán acreditar su solvencia moral y económica y presentar certificado de idoneidad expedidos por la autoridad competente de su país de origen que acredite que el o los solicitantes son considerados aptos para adoptar; constancia de que el menor que se pretende adoptar ha sido autorizado para entrar y residir permanentemente en dicho Estado; deberán durante el procedimiento acreditar su legal estancia en el País y la autorización de la Secretaría de Gobernación para llevar a cabo una adopción.

La documentación que presenten los solicitantes extranjeros en idioma distinto al español, deberá acompañarse de la traducción oficial.

La documentación correspondiente deberá estar apostillada o legalizada por el Cónsul mexicano.

VI. En el auto admisorio que le recaiga a la solicitud inicial de adopción, el Juez señalará fecha para la audiencia, la que se deberá desahogar dentro de los diez días siguientes al mismo.

Artículo 924. Rendidas las constancias que se exigen en el artículo anterior y obtenido el consentimiento de las personas que deban darlo, conforme al Código Civil, el Juez de lo Familiar resolverá dentro del tercer día, lo que proceda sobre la adopción.

La sentencia consentida por los promoventes causara ejecutoria.

Artículo 925.- Cuando el adoptante y el adoptado pidan que la adopción simple sea revocada, el Juez los citará a una audiencia verbal, para dentro de los tres días siguientes, se resuelva conforme a lo dispuesto en el artículo 407 del Código Civil.

Si el adoptado fuere menor de edad, para resolver sobre la revocación se oirá previamente a las personas que prestaron su consentimiento conforme al Código Civil, cuando fuere conocido su domicilio o, en su caso, se oirá al Ministerio Público.

Para acreditar cualquier hecho relativo a la revocación, las partes podrán ofrecer toda clase de pruebas, conforme a las disposiciones de este Código.

Artículo 926.- Los procedimientos de revocación en materia de adopción simple, se seguirán por la vía ordinaria.

En este mismo orden de ideas, conviene citar el Título Decimosexto del Código de Procedimientos Civiles, denominado “De las controversias de orden familiar”, con el fin de relacionarlo con el estudio del presente trabajo:

De las controversias de orden familiar

CAPITULO UNICO

Disposiciones Generales

Artículo 940.- Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquella la base de la integración de la sociedad.

Artículo 941.- El Juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros.

En todos los asuntos del orden familiar los Jueces y Tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho.

En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento.

Artículo 941 Bis.- Cuando a petición de parte interesada, se deba resolver provisionalmente sobre a custodia y la convivencia de las niñas y los niños con sus padres, previamente se dará vista a la parte contraria y, en caso de

desacuerdo, se señalará día y hora para que tenga verificativo la audiencia que resolverá sobre la custodia y la convivencia de los menores misma que se efectuará dentro de los quince días siguientes.

En la sesión donde sean escuchados los menores deberán ser asistidos por el asistente de menores correspondiente, adscrito al Sistema Integral de la Familia del Distrito Federal, quien no requerirá comparecer para protestar el cargo. Para que tenga verificativo la audiencia respectiva el Juez de lo Familiar tomará en consideración la programación de audiencias que tenga la Institución.

Quien tenga a los menores bajo su cuidado, los presentará a la audiencia, para que sean escuchados por el Juez y el Ministerio Público adscrito.

El Juez de lo Familiar oyendo la opinión del Representante Social y valorando todos y cada uno de los elementos que tenga a su disposición, pudiendo incluir valoración psicológica del menor y de las partes que solicitan la custodia, determinará a quién de los progenitores corresponderá la custodia provisional de los hijos menores de edad.

A falta o imposibilidad de los progenitores para tener la custodia de los menores se considerarán las hipótesis previstas en los artículos 414 y 418 del Código Civil.

Las medidas que se tomen deberán tener como principio fundamental el interés superior del menor.

Cuando cambie de domicilio el ascendiente que conserva la guarda y custodia, éste tiene la obligación de informar al Juez y a quien no ejerce la custodia los datos del nuevo domicilio y número telefónico para efecto de mantener la comunicación del menor y del ascendiente que no ejerza la guarda y custodia.

El incumplimiento de esta disposición dará lugar a lo establecido en el artículo 73 de éste ordenamiento.

Artículo 941 Ter.- El ascendiente que no le sea otorgada la custodia podrá convivir tal y como lo fije el Juez, diversos días de la semana, fuera del horario

escolar y sin desatender las labores escolares y debiendo auxiliarlo en dichas actividades.

Asimismo, en forma equitativa, se podrá regular la convivencia en fines de semana alternados, periodos de vacaciones escolares y días festivos; cuando estos ya acudan a centros educativos.

El Juez de lo Familiar, antes de regular el derecho de convivencia de manera provisional, deberá tomar en cuenta todos los elementos que estén a su alcance para decidir bajo el principio del interés superior del menor. En especial valorará el hecho de que una de las partes manifieste que ha habido violencia familiar, pudiendo solicitar valoración psicoemocional que determine si existen síntomas en el menor, de haber vivido cualquier tipo de violencia familiar, ya sea psicológica, física o sexual, independientemente de que exista o no indagatoria al respecto, a fin de proteger la integridad física y psicológica de los hijos.

En caso de duda, y para salvaguarda de los hijos menores de edad o incapaces, deberá ordenar que las convivencias se realicen en los Centros e Instituciones destinados para tal efecto, únicamente durante el procedimiento.

Las convivencias de manera provisional no se otorgarán por el Juez de lo Familiar cuando exista peligro para la integridad física, sexual y psicológica de los hijos menores de edad.

Artículo 941 Quáter.- Se deroga.

Artículo 941 Quintus.- Se deroga.

Artículo 941 Sextus.- Se deroga.

Artículo 942.- No se requieren formalidades especiales para acudir ante el Juez de lo Familiar cuando se solicite la declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición

de padres y tutores y en general de todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial.

Esta disposición no es aplicable a los casos de divorcio o de pérdida de la patria potestad.

Tratándose de violencia familiar prevista en el Artículo 323 Ter del Código Civil para el Distrito federal en materia común y para toda la República en materia federal, el juez exhortará a los involucrados en audiencia privada, a fin de que convengan los actos para hacerla cesar y, en caso de que no lo hicieran en la misma audiencia el juez del conocimiento determinará las medidas procedentes para la protección de los menores y de la parte agredida. Al efecto, verificará el contenido de los informes que al respecto hayan sido elaborados por las instituciones públicas o privadas que hubieren intervenido y escuchará al Ministerio Público.

Artículo 943.- Podrá acudir al Juez de lo Familiar por escrito o por comparecencia personal en los casos urgentes a que se refiere el artículo anterior, exponiendo de manera breve y concisa los hechos de que se trate. Las copias respectivas de la comparecencia y demás documentos, serán tomados como pruebas, debiendo relacionarse en forma pormenorizada con todos y cada uno de los hechos narrados por el compareciente, así como los medios de prueba que presente, haciéndole saber el Juez al interesado que puede contar con el patrocinio de un defensor de oficio para conocer de su procedimiento y como consecuencia, éste ordenará dar parte a la institución de Defensoría de Oficio para que, en su caso, asesore o patrocine a éste. Una vez hecho lo anterior se correrá traslado, a la parte demandada, la que deberá comparecer, en la misma forma dentro del término de nueve días. En tales comparecencias las partes deberán ofrecer las pruebas respectivas. Al ordenarse ese traslado, el juez deberá señalar el día y hora para la celebración de la audiencia respectiva. Tratándose de alimentos, ya sean provisionales o los que se deban por contrato, por testamento, o por disposición de la ley, el juez fijará a petición del acreedor, sin audiencia del deudor y mediante la

información que estime necesaria, una pensión alimenticia provisional, mientras se resuelve el juicio. Será optativo para las partes acudir asesoradas, y en este supuesto, los asesores necesariamente deberán ser Licenciados en Derecho, con cédula profesional. En caso de que una de las partes se encuentre asesorada y la otra no, se solicitarán de inmediato los servicios de un Defensor de Oficio, el que deberá acudir, desde luego, a enterarse del asunto, disfrutando de un término que no podrá exceder de tres días para hacerlo, por cuya razón se diferirá la audiencia en un término igual.

Artículo 944.- En la audiencia las partes aportarán las pruebas que así procedan y que hayan ofrecido, sin más limitación que no sean contrarias a la moral o estén prohibidas por la Ley.

Artículo 945.- La audiencia se practicará con o sin asistencia de las partes. Para resolver el problema que se le plantee, el juez se cerciorará de la veracidad de los hechos y los evaluará personalmente o con auxilio de especialistas o de instituciones especializadas en la materia. Estos presentarán el informe correspondiente en la audiencia y podrán ser interrogados tanto por el juez como por las partes. La valoración se hará conforme a lo dispuesto por el artículo 402 de este Código y en el fallo se expresarán los medios de prueba en que haya fundado el juez para dictarlo.

Artículo 946.- El juez y las partes podrán interrogar a los testigos con relación a los hechos controvertidos, pudiéndoles hacer todas las preguntas que juzguen procedentes con la sola limitación a que se refiere el artículo 944.

Artículo 947.- La audiencia se llevará a cabo dentro de los treinta días contados a partir del auto que ordene el traslado, en la inteligencia de que, la demanda inicial deberá ser proveída dentro del término de tres días.

Artículo 948.- Si por cualquier circunstancia la audiencia no puede celebrarse, ésta se verificará dentro de los ocho días siguientes. Las partes deberán presentar a sus testigos y peritos. De manifestar bajo protesta de decir verdad no estar en aptitud de hacerlo, se impondrá al actuario del juzgado la obligación de citar a los primeros y de hacer saber su cargo a los segundos, citándolos asimismo, para la audiencia respectiva, en la que deberán rendir dictamen. Dicha citación se hará con apercibimiento de arresto hasta por treinta y seis horas, de no comparecer el testigo o el perito sin causa justificada y al prominente de la prueba, de imponerle una multa hasta por el equivalente de treinta días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, en caso de que el señalamiento de domicilio resulte inexacto o de comprobarse que se solicitó la prueba con el propósito de retardar el procedimiento, sin perjuicio de que se denuncie la falsedad resultante. Las partes en caso de que se ofrezca la prueba confesional, deberán ser citadas con apercibimiento de ser declaradas confesadas de las posiciones que se les articulen y sean calificadas de legales, a menos que acrediten justa causa para no asistir.

Artículo 949.- La sentencia se pronunciará de manera breve y concisa, en el mismo momento de la audiencia de ser así posible o dentro de los ocho días siguientes.

Artículo 950.- La apelación deberá interponerse en la forma y términos previstos por el artículo 691. Cuando la tramitación del juicio se haya regido por las disposiciones generales del Código, igualmente se regirá por estas disposiciones por lo que toca a los recursos; pero en todo caso, si la parte recurrente careciere de abogado, la propia Sala solicitará la intervención de un Defensor de Oficio, quien gozará de un plazo de tres días más para enterarse del asunto a efecto de que haga valer los agravios o cualquier derecho a nombre de la parte que asesore. Artículo 951.- Salvo los casos previstos en el artículo 700, en donde el recurso de apelación se admitirá en ambos efectos,

en los demás casos, dicho recurso procederá en el efecto devolutivo. Las resoluciones sobre alimentos que fueren apelados, se ejecutarán sin fianza.

Artículo 952.- Los autos que no fueren apelables y los decretos pueden ser revocados por el juez que los dicta. Son procedentes en materia de recursos, igualmente los demás previstos en este Código y su tramitación se sujetará a las disposiciones generales del mismo y además de los casos ya determinados expresamente en esta Ley, para lo no previsto al respecto, se sujetará a las disposiciones generales correspondientes.

Artículo 953.- La recusación no podrá impedir que el juez adopte las medidas provisionales sobre el depósito de personas, alimentos y menores.

Artículo 954.- Ninguna excepción dilatoria podrá impedir que se adopten las referidas medidas. Tanto en este caso como en el del artículo anterior, hasta después de tomadas dichas medidas se dará el trámite correspondiente a la cuestión planteada.

Artículo 955.- Los incidentes se decidirán con un escrito de cada parte y sin suspensión del procedimiento. Si se promueve prueba, deberá ofrecerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre que verse, y se citará dentro de ocho días, para audiencia indiferibles, en que se reciba, se oigan brevemente las alegaciones, y se dicte la resolución dentro de los tres días siguientes.

Artículo 956.- En todo lo no previsto y en cuanto no se opongan a lo ordenado por el presente capítulo, se aplicarán las reglas generales de este Código.

3.5 Acuerdos administrativos.

Se ha detallado en este capítulo que entre las funciones del Ministerio Público se encuentra también la de proteger los derechos e intereses de los menores e incapaces que por algún caso se encuentren en situación de riesgo, daño o peligro; en ese sentido, es conveniente estudiar los acuerdos administrativos expedidos por los titulares de esa dependencia, esto con el fin de estudiar los criterios que han aplicado a las

diferentes unidades administrativas de la procuraduría capitalina, en cuanto a los derechos e intereses de los menores e incapaces, pensando en la participación que podría tener esta Institución respecto del simplemente concebido:

a) ACUERDO A/006/2005 DEL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, POR EL QUE SE ESTABLECEN LINEAMIENTOS RESPECTO A LA COMPETENCIA DE LAS FISCALÍAS CENTRAL DE INVESTIGACIÓN PARA MENORES Y DE PROCESOS EN LO FAMILIAR.

PRIMERO.- La investigación e integración de las averiguaciones previas que se inicien por el delito de violencia familiar en sus diversas modalidades, se llevarán a cabo conforme a lo siguiente:

a) Cuando las víctimas del delito sean exclusivamente menores o incapaces y los probables responsables sean quienes ejerzan la patria potestad, custodia o tutela, ser competente la Fiscalía Central de Investigación para Menores.

b) La Fiscalía de Procesos en lo Familiar ser la instancia competente, para conocer de los casos en los que las víctimas sean adultos o en los que lo sean simultáneamente adultos y menores o incapaces.

SEGUNDO.- En términos de lo dispuesto por el artículo 14, fracción II del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, cualquier agencia investigadora del Ministerio Público, podrá recibir las denuncias por el delito de violencia familiar; la que en su caso, practicar las diligencias iniciales y remitir la averiguación previa a la Fiscalía que corresponda, de conformidad con lo establecido en el presente Acuerdo. En caso de que la averiguación previa se inicie con personas detenidas, igualmente se pondrá a disposición de la Fiscalía que corresponda al presunto responsable, salvo que, en términos del artículo 20 Constitucional, apartado "A", se resuelva, siendo el caso, lo relativo a su libertad caucional por parte de la agencia investigadora en la que se recibió la denuncia.

TERCERO.- En todas las actuaciones del Ministerio Público en donde se encuentren involucrados menores de edad, se deberá anteponer en todo momento el principio de interés superior de la infancia.

En ningún caso se podrá determinar una averiguación previa en la que no se haya resuelto la situación jurídica del menor o incapaz, respecto de su asistencia social.

CUARTO.- Los Subprocuradores, el Contralor Interno, los Coordinadores Generales, los Directores Generales, los Fiscales Centrales y Desconcentrados de la Procuraduría, proveerán en la esfera de su competencia el exacto cumplimiento de este Acuerdo.

3.6 Propuesta del sustentante, para regular las sanciones aplicables a los progenitores que abandonen embriones en crio-preservación.

Para comenzar, debemos recordar lo que menciona Manuel Ovilla Mandujano respecto a la sanción: *“la sanción es caracterizada como precepto y como tal, elemento jurídico que surge cuando se califica ciertos comportamientos considerados dañinos, cuando se realizan conductas prohibidas por el orden jurídico. La sanción es norma y acto humano prescrito por las normas”*.⁴⁰

No obstante, si bien el abandono de un embrión o el abandono de embriones en crio-preservación no puede constituir propiamente un delito, sí sería conveniente establecer sanciones a quienes los han dejando en el desamparo; por ello y con la finalidad de evitar críticas y disertaciones bizantinas, no señalamos en el presente trabajo la institución de la adopción, sino la de agnación, en este caso de embriones en crio-preservación; en razón de lo anterior, la sanción que puede aplicarse a los progenitores que abandonen al mismo, sólo podría consistir en la pérdida de cualquier derecho de posible patria potestad, o de cualquier posibilidad de filiación.

La justificación de que exista una sanción se deriva de la necesidad de que exista un mecanismo por el cual se satisfaga el derecho de cada uno de esos “spes

⁴⁰ OVILLA MANDUJANO, Manuel. Teoría del Derecho, Editorial Duero, 7da edición, 1990, p. 96

hominis” (expectativa de ser humano) para ser tratado con la dignidad que su condición merece, ya que en este caso los comportamientos considerados dañinos serían los derivados del abandono. Al regular las sanciones aplicables a los progenitores que abandonen embriones en crio-preservación se estaría asegurando, al menos de manera legal al “spes hominis” la oportunidad de intentar nacer, impidiendo que se les considere como ya hemos mencionado, como simples tejidos; desde luego que no podría imponérsele a los progenitores que lo abandonen ningún tipo de sanción corporal como hemos dicho, pero sí sería justo, como hemos expuesto que la sanción correspondiente consistiera en la pérdida de cualquier derecho de posible patria potestad, o de cualquier posibilidad de filiación.

Adelantando un poco una de las propuestas centrales de este trabajo, sería conveniente que para ello existiera un organismo público especializado, que tuviera las atribuciones no sólo de autorizar y supervisar las diversas etapas del procedimiento correspondiente que estuviera encaminado a brindar un hijo a parejas infértiles, sino que también fuera el encargado de recomendar o sugerir a la autoridad correspondiente las sanciones que se deban imponer a quienes infrinjan las determinaciones de la institución que se propone (la agnación prenatal), como más adelante se verá, el organismo público ad hoc que se propone sería el Sistema Nacional y/o local para el Desarrollo Integral de la Familia.

3.7 Estudio de las atribuciones y funciones del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF)

El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia juega un papel preponderante en materia de adopción, no solo a nivel nacional, sino realizando tareas en conjunto con los sistemas DIF de las entidades federativas; en ese sentido, podemos decir que es: “el organismo encargado de dirigir los esfuerzos nacionales en materia de

adopción de los niños es el Sistema Nacional DIF, que en consecuencia, es la entidad responsable de vigilar las adopciones.⁴¹”

En este sentido, una de las atribuciones del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia se encuentra relacionada con los niños sin cuidado familiar, en que se requiere salvaguardar sus derechos más elementales y uno de ello sería el tener una familia que garantice su pleno desarrollo.

Fortaleciendo lo anterior, la fracción XIV del artículo 9 de la Ley de Asistencia Social, otorga al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia un mandato legal y un carácter de rectoría, en el Sistema Nacional de Asistencia Social Pública y Privada, teniendo entre otras atribuciones la de supervisar y coadyuvar en el desarrollo de los procesos de adopción de menores, lo anterior lo podemos encontrar en el artículo 9, fracción XIV del ordenamiento antes mencionado:

“Artículo 9.- La Secretaría de Salud, en su carácter de autoridad sanitaria, y el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, en su carácter de coordinador del Sistema Nacional de Asistencia Social Pública y Privada, tendrán respecto de la asistencia social, y como materia de salubridad general, las siguientes atribuciones:

.....
XIV. Supervisar y coadyuvar en el desarrollo de los procesos de adopción de menores.”

En este orden de ideas, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia considera respecto a la adopción, que *“cuando los menores no pueden vivir dentro de su propio núcleo familiar, ni aún con su familia extensa (tíos, abuelos, etc.), el Estado a través de la figura jurídica de la Adopción, entendida como un proyecto de*

⁴¹ Diagnóstico de la Adopción en México, Documento elaborado por el Sistema Nacional DIF con base en información proporcionada por los Sistemas Estatales DIF y las Procuradurías Estatales de la Defensa del Menor, la Mujer y la Familia del País.

*vida individualizado para las niñas, niños y adolescentes busca garantizar su derecho a ser parte de una familia permanente.*⁴²

Otra de función del Sistema Nacional DIF, consiste en realizar los estudios correspondientes a las personas que pretendan adoptar, siendo los más comunes los socio-económicos y psicológicos, para ello se vale de profesionistas que el DIF nacional tiene a su cargo, teniendo la responsabilidad de garantizar que estos cuentan con los conocimientos y la experiencia necesaria respecto a la atención de menores y personas susceptibles de adoptar.

Lo anterior se encuentra robustecido con base al párrafo segundo de la fracción I. del artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en el cual se dispone:

“Los estudios socioeconómicos y psicológicos necesarios para efectuar el trámite de

adopción deberán realizarse por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, o por quien este autorice, siempre que se trate de profesionistas que acrediten tener título profesional y tener como mínimo dos años de experiencia en la atención de menores y personas susceptibles de adoptar.

También los podrán realizar la Secretaría de Salud, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para los efectos de adopción nacional.”

3.8 La Dirección General de Asuntos Jurídicos.

En virtud de que antes del año 2004 existía un vacío legal en los sistemas DIF, se expidió la actual Ley de Asistencia Social, ya que no todos los sistemas DIF contaban con facultades para supervisar y dar seguimiento a las adopciones de

⁴² Consultada el 12 de mayo de 2008

carácter nacional, por ello; podemos manifestar que el Sistema Nacional DIF, tiene nuevas obligaciones en materia de asistencia social.

El 8 de febrero de 2006 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, el cual vino a reglamentar las funciones y atribuciones de la actual Dirección General Jurídica y de Enlace Institucional de este Organismo; específicamente en el artículo 25 de este Estatuto Orgánico, donde se pueden apreciar algunas de las facultades de esta Dirección General Jurídica, entre ellas la de establecer marcos jurídicos y ejecutar las políticas adecuadas de asistencia social, así como proporcionar asesoría y representación jurídica a las personas sujetas de asistencia social. Es importante mencionar que esta Dirección tiene que poner a disposición del Ministerio Público los elementos a su alcance para la protección de los derechos familiares y participar en coordinación con otras instituciones en programas de Derecho Familiar y Adopción.

También es importante mencionar la fracción IX del mismo artículo 25, el cual confirma el carácter de autoridad central del DIF Nacional en materia de adopción internacional y en el Procedimiento Administrativo de Adopción Nacional; y es conveniente recordar, que la Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, firmada por nuestro país en 1993; le otorgaban precisamente atribuciones al DIF, como autoridad central para conocer de las adopciones de carácter internacional.

En esa tesitura, la Dirección General Jurídica y de Enlace Institucional, es la Unidad Administrativa del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia que tiene las facultades de establecer y operar las acciones del Organismo, en materia de adopción, que para el caso del presente trabajo es el punto a analizar.

Por ello, es conveniente transcribir el Artículo 25 del Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia:

ARTICULO 25. Corresponden a la Dirección General Jurídica y de Enlace Institucional las siguientes facultades:

- I. Establecer un marco jurídico de las políticas en materia de asistencia jurídica social, en apego a la legislación aplicable;**
- II. Establecer y ejecutar las políticas, estrategias y lineamientos para el desarrollo de los programas en materia de asistencia jurídica, de relaciones laborales y de acciones de cooperación y coordinación internacional del Organismo;**
- III. Prestar servicios de asesoría, orientación y representación jurídica, así como de orientación social a personas sujetas de asistencia social, en los términos de la Ley de Asistencia Social;**
- IV. Poner a disposición del Ministerio Público los elementos a su alcance para la protección de los derechos familiares;**
- V. Prestar asistencia jurídica a instituciones de asistencia social, públicas y privadas en las entidades federativas y municipios;
- VI. Participar en coordinación con las instituciones oficiales y privadas, en programas de Derecho Familiar y Adopción en que intervengan;**
- VII. Proponer a la Secretaría de Salud, a través del Titular del Organismo, normas en materia de asistencia jurídica;**
- VIII. Coadyuvar en la instrumentación y operación del Servicio Nacional de Información en materia de asistencia jurídica;
- IX. Establecer y operar las acciones del Organismo, en su carácter de autoridad central en materia de adopción internacional y en el Procedimiento Administrativo de Adopción Nacional;**
- X. Coadyuvar en la regularización de la situación jurídica de los menores ingresados en las casas cuna y casas hogar, así como en el procedimiento legal de adopción;**
- XI. Coordinar con las autoridades federales, estatales y municipales en materia de menores infractores, la definición de las políticas de tratamiento y la normatividad para lograr la adaptación social de menores que han observado conducta antisocial;

- XII. *Realizar acciones de prevención y atención de mujeres maltratadas y violencia familiar;*
- XIII. *Concertar acciones con los Sistemas Estatales y Municipales para el Desarrollo Integral de la Familia, en materia de asistencia jurídica;*
- XIV. *Asesorar jurídicamente a las diversas áreas del Organismo, así como a los Sistemas Estatales y Municipales para el Desarrollo Integral de la Familia, actuando como órgano de consulta;*
- XV. *Establecer, sistematizar y difundir los criterios de interpretación y de aplicación de las disposiciones jurídicas de competencia del Organismo;*
- XVI. *Formular y revisar los proyectos de leyes, reglamentos, decretos y acuerdos de la competencia del propio Organismo y del subsector de asistencia social;*
- XVII. *Apoyar legalmente el ejercicio de las atribuciones del propio Organismo, atender todos aquellos asuntos en que el mismo tenga interés jurídico;*
- XVIII. *Formular y revisar los contratos y convenios a celebrar por el Organismo, de acuerdo con los requerimientos de las áreas respectivas y llevar el registro y resguardo de los mismos, así como de los instrumentos jurídicos de cualquier naturaleza relativos a los derechos y obligaciones patrimoniales del propio Organismo;*
- XIX. *Compilar y difundir las normas jurídicas relacionadas con las atribuciones del Organismo, así como de los Sistemas Estatales y Municipales para el Desarrollo Integral de la Familia;*
- XX. *Elaborar, presentar y dar seguimiento a las demandas e interponer los recursos administrativos, competencia del Organismo, así como los que se interpongan contra las resoluciones dictadas por el mismo;*
- XXI. *Actuar como apoderado general para pleitos y cobranzas del Organismo, ante toda clase de autoridades del fuero común o federal, ejercitando las acciones competentes para el cumplimiento de sus objetivos, protección de su patrimonio o de cualquier otra naturaleza;*
- XXII. *Formular denuncias y querellas, así como otorgar el perdón cuando sea procedente, ante la Procuraduría General de la República y las*

Procuradurías Generales de Justicia de las entidades federativas, sobre hechos que pudieran ser constitutivos de delito y que afecten al funcionamiento o patrimonio del Organismo;

XXIII. Llevar a cabo los actos que requieran la regularización, legalización, adquisición y enajenación de bienes inmuebles del Organismo;

XXIV. Gestionar el registro de los derechos de propiedad intelectual, derechos de autor o patentes que correspondan al Organismo, ante las autoridades administrativas;

XXV. Expedir copias certificadas de documentos y constancias existentes en los archivos del Organismo;

XXVI. Se deroga.

XXVII. Se deroga.

XXVIII. Se deroga.

XXIX. Se deroga.

XXX. Se deroga.

XXXI. Se deroga.

XXXII. Se deroga.

XXXIII. Se deroga.

XXXIV. Se deroga.

XXXV. Se deroga.

XXXVI. Las demás que le confiera su superior jerárquico y las disposiciones legales aplicables.

3.9 Propuesta del sustentante, para facultar al Sistema Nacional y/o local para el Desarrollo Integral de la Familia, a efecto de hacerse cargo de los embriones abandonados por sus progenitores.

En líneas anteriores se justificó la necesidad de que se regularan sanciones a los progenitores que abandonen embriones en crio-preservación y se hizo un análisis de las funciones del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF); de igual forma, se consideró como una de las ideas rectores de este capítulo, la necesidad de otorgar facultades legales a un organismo público especializado, para que dicha

institución tuviera el mandato legal de autorizar y supervisar las diversas etapas del procedimiento correspondiente, encaminado a brindar un hijo o una hija a parejas infértiles, así como pedir, solicitar o recomendar imponer sanciones a quienes infrinjan las disposiciones no sólo de las leyes, sino de la institución que se propone, en este caso, la agnación prenatal.

Hemos expuesto que para dichas cuestiones, es decir, para la planteada en el párrafo precedente y en general para las que tuvieran que ver con el abandono de un embrión en crio-conservación, el organismo público ad hoc sería el Sistema Nacional y/o local para el Desarrollo Integral de la Familia.

Si bien, en líneas anteriores se expusieron las funciones del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, se considera conveniente analizar las atribuciones del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, las cuales, de conformidad con su Estatuto Orgánico, son las siguientes:

ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA DEL DISTRITO FEDERAL

CAPÍTULO I

DEL ÁMBITO DE COMPETENCIA, ORGANIZACIÓN Y PATRIMONIO

ARTÍCULO 1. El Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal es un Organismo Público Descentralizado de la Administración Pública del Distrito Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, teniendo como objetivos la promoción de la asistencia social y la prestación de servicios asistenciales en el Distrito Federal, sectorizado a la Jefatura de Gobierno del Distrito Federal.

ARTÍCULO 2. Las menciones realizadas en el presente ordenamiento al Organismo o al Sistema, se entenderán hechas al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal.

ARTÍCULO 3. El Organismo, para el logro de sus objetivos, realizará las siguientes funciones:

- I. Promover y prestar servicios de asistencia social;*
- II. Apoyar el desarrollo de la familia y de la comunidad;*
- III. Realizar y promover acciones de apoyo educativo y acceso a la cultura para la integración social y de capacitación para el trabajo a los sujetos de la asistencia social;*
- IV. Promover e impulsar el sano crecimiento físico, mental, social y cultural de los menores sujetos de la asistencia social;*
- V. Fomentar y apoyar a las asociaciones y sociedades civiles y demás entidades privadas, cuyo objeto sea la prestación de servicios de asistencia social, sin perjuicio de las atribuciones que al efecto correspondan a otras dependencias;*
- VI. Operar establecimientos de asistencia social en beneficio de niñas, niños, adultos mayores y personas con discapacidad en estado de abandono;***
- VII. Llevar a cabo acciones en materia de rehabilitación de personas con discapacidad, en centros no hospitalarios;*
- VIII. Realizar estudios e investigaciones sobre asistencia social y discapacidad;*
- IX. Establecer y operar la Procuraduría de la Defensa de la Niñez y las Familias, como un órgano de defensa y representación de niñas, niños, adultos mayores y personas con discapacidad;***
- X. Prestar asistencia jurídica y de orientación social a niñas, niños, adultos mayores, personas con discapacidad y en general, a toda persona en estado de vulnerabilidad conforme a las Políticas y Lineamientos internos;***
- XI. Vigilar y controlar a los Consejos Locales de Tutela;*
- XII. Apoyar el ejercicio de la tutela de las niñas, los niños y las personas con discapacidad;*

- XIII. Elaborar y ejecutar programas de rehabilitación y educación especial;*
- XIV. Vigilar la observancia, por parte de organizaciones públicas y privadas, de las Normas Oficiales Mexicanas en materia de Asistencia Social y en su caso generar las recomendaciones que correspondan;*
- XV. Participar en la coordinación de acciones que realicen los diferentes sectores en beneficio de la población afectada en casos de desastre;*
- XVI. Coordinar y realizar acciones en colaboración con asociaciones, sociedades civiles y demás entidades privadas, con la finalidad de complementar los programas que son objetivos del Sistema; y*
- XVII. Las demás que establezcan las disposiciones legales aplicables en la materia.*

ARTÍCULO 4. El Sistema, para el estudio, planeación y despacho de los asuntos que le competen contará con los siguientes órganos:

- I. Patronato*
- II. Junta de Gobierno*
- III. Dirección General*
- IV. Dirección Ejecutiva de Asuntos Jurídicos*
- V. Dirección Ejecutiva de Asistencia Alimentaria*
- VI. Dirección Ejecutiva de Apoyo a la Niñez*
- VII. Dirección Ejecutiva de Apoyo a Personas con Discapacidad*
- VIII. Coordinación de Administración*
- IX. Contraloría Interna*
- X. Comisaria o Comisario*

El Sistema contará con las unidades subalternas que se establezcan en la estructura básica autorizada por la Oficialía Mayor del Distrito Federal, las que deberán contenerse y especificarse en su correspondiente Manual Administrativo.

ARTÍCULO 5. El patrimonio del Organismo se integrará con:

- I. Los bienes muebles e inmuebles, así como los recursos financieros que le transfiera el Gobierno Federal;*

II. Los recursos que anualmente le sean asignados por el Presupuesto de Egresos del Distrito Federal;

III. Los bienes muebles e inmuebles que le transfiera el Gobierno del Distrito Federal;

IV. Los recursos que le sean canalizados por la administración del patrimonio de la beneficencia pública;

V. Los subsidios, participaciones, donaciones, herencias y legados que reciba de personas físicas o morales, nacionales o extranjeras;

VI. Las cuotas de recuperación y otros ingresos que reciba por los servicios que preste, de acuerdo con lo establecido en el Código Financiero del Distrito Federal;
y

VII. Los demás bienes, derechos y recursos que por cualquier título legal adquiera.

ARTÍCULO 6. Las áreas del Organismo conducirán sus actividades en forma programada y de conformidad con las prioridades, políticas y estrategias del Plan Nacional de Desarrollo, del Programa para el Desarrollo del Distrito Federal y los programas sectoriales e institucionales.

En la prestación de servicios y en la realización de acciones, el Organismo actuará en coordinación con las dependencias y entidades federales o locales, según la competencia que a éstas otorguen las leyes.

El Organismo observará una vinculación sistemática entre sus servicios de rehabilitación y asistencia social y los que proporcionen las dependencias y entidades del Sector Salud, federal y local.

CAPÍTULO II

DE LAS ATRIBUCIONES DEL PATRONATO

ARTÍCULO 7. El Patronato estará integrado por cinco miembros distinguidos por su labor y compromiso para con los habitantes de la Ciudad de México designados y removidos libremente por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, quienes serán

seleccionados de entre los sectores públicos, sociales y privados, los cuales no percibirán retribución, emolumento o compensación alguna.

ARTÍCULO 8. El Patronato tiene las facultades siguientes:

I. Emitir opinión, realizar evaluaciones de desempeño y generar las recomendaciones sobre los planes de trabajo, presupuestos, informes y estados financieros anuales del Sistema;

II. Apoyar las actividades del Sistema y formular sugerencias tendientes a su mejor desempeño;

III. Contribuir a la obtención de recursos que permitan el incrementar (sic) del patrimonio del Sistema y el cumplimiento cabal de sus objetivos;

IV. Decidir sobre las solicitudes de donación realizadas por personas físicas o morales, que tengan por objeto la asistencia social, y

V. Las demás que sean necesarias para el ejercicio de las atribuciones anteriores, de conformidad con las disposiciones jurídicas y administrativas aplicables.

ARTÍCULO 9. El Patronato deberá celebrar una sesión ordinaria mensualmente y las extraordinarias que se requieran para el debido cumplimiento de los objetivos del Sistema.

CAPÍTULO III

DE LAS ATRIBUCIONES DE LA JUNTA DE GOBIERNO

ARTÍCULO 10. La Junta de Gobierno del Sistema se integrará con las o los titulares de:

I. La Jefatura de Gobierno, con el carácter de Presidente;

II. La Secretaría de Gobierno, con el carácter de vocal;

III. La Secretaría de Desarrollo Económico, con el carácter de vocal;

IV. La Secretaría de Salud, con el carácter de vocal;

V. La Secretaría de Finanzas, con el carácter de vocal;

VI. La Oficialía Mayor, con el carácter de vocal;

VII. La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, con el carácter de vocal;

VIII. La Junta de Asistencia Privada del Distrito Federal; y

IX. Dos Contraloras Ciudadanas o Contralores Ciudadanos.

La Junta de Gobierno podrá invitar a las sesiones a un representante del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia; a otras dependencias o entidades de la Administración Pública del Distrito federal (sic), así como a particulares cuando se traten asuntos que así lo requieran.

El cargo de miembro de la Junta de Gobierno será personal y no podrá desempeñarse por medio del representante. No obstante, cada titular podrá nombrar a su suplente.

Asimismo, la Presidenta o el Presidente del Patronato, el Director o la Directora General y la Contralora o el Contralor Interno del Sistema, serán invitados permanentes a las sesiones ordinarias y extraordinarias de la Junta de Gobierno.

ARTÍCULO 11. La Junta de Gobierno tendrá, además de las atribuciones señaladas en el artículo 70 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, las facultades siguientes:

I. Aprobar el programa de labores, el presupuesto y los informes de actividades del Organismo;

(REFORMADA, G.O. 17 DE JULIO DE 2008)

II. Aprobar anualmente, previo informe de la Dirección de Comisarios y Control de Auditores Externos de la Dirección General de Contralorías Internas en entidades y dictamen de las y los Auditores Externos, los estados financieros del Organismo;

III. Aprobar, de acuerdo con las disposiciones aplicables, las políticas, bases y programas generales que requieren los convenios, contratos o pedidos que deba celebrar el Organismo con terceros en materia de obra pública, adquisiciones, arrendamiento, administración de bienes y prestación de servicios;

IV. Aprobar las reformas al Estatuto Orgánico del Organismo, así como la estructura básica del mismo;

V. Nombrar y remover, a propuesta del Director o Directora General, a las y los servidores públicos del Organismo que ocupen cargos en las dos jerarquías administrativas inferiores a las de aquél o aquella;

VI. Aprobar la aceptación y destino de herencias, legados y donativos; y

VII. Las demás que sean necesarias para el ejercicio de las facultades anteriores.

ARTÍCULO 12. La Junta de Gobierno sesionará ordinariamente en forma trimestral y podrá celebrar sesiones extraordinarias cuando la Presidencia de la misma lo estime necesario.

Para la celebración de las sesiones se requerirá la asistencia de cuando menos la mitad más uno de sus miembros y siempre que la mayoría de éstos sean representantes de la Administración Pública del Distrito Federal. Las resoluciones que tome la Junta se adoptarán por mayoría de votos; en caso de empate, la o el Presidente de la misma tendrá voto de calidad.

La Junta de Gobierno designará a una Secretaria o Secretario y a una Prosecretaria o Prosecretario, quienes, actuando conjunta o separadamente, levantarán las actas de las sesiones de la Junta y certificarán las mismas.

En caso de ausencia o por instrucciones de la Presidenta o Presidente de la Junta de Gobierno, la Secretaria o Secretario podrá convocar a las sesiones ordinarias o extraordinarias.

CAPÍTULO IV

DE LAS ATRIBUCIONES DE LA DIRECTORA O EL DIRECTOR GENERAL

ARTÍCULO 13. La Directora o Director General será designada o designado por el o la titular de la Jefatura de Gobierno del Distrito Federal.

ARTÍCULO 14. Para ser nombrada o nombrado Directora o Director General se requiere:

I. Ser ciudadana o ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles; y (sic)

II. Haberse distinguido por su probidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de actividades que se vinculen con las atribuciones del Organismo;

III. Cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 53 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal.

ARTÍCULO 15. La Directora o Director General tendrá, además de las facultades señaladas en el Artículo 54 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, las siguientes:

I. Administrar y representar legalmente al Sistema con las más amplias facultades de dominio, administración, pleitos y cobranzas y aún aquellas que requieran cláusula especial conforme a la ley. Asimismo, delegar, en su caso, en uno o más apoderados, los mandatos generales y especiales que se requieran;

II. Planear, dirigir y controlar el funcionamiento del Organismo conforme a las disposiciones generales aplicables, con sujeción a los acuerdos de la Junta de Gobierno;

III. Presentar a la Junta de Gobierno los estados financieros trimestrales, con los comentarios, informes y recomendaciones de la Comisaria o Comisario y de la Auditora o Auditor Externo, así como el informe anual del desempeño de las actividades del Organismo. Asimismo, ejecutar los acuerdos de la Junta de Gobierno;

IV. Someter a la aprobación de la Junta de Gobierno los planes de trabajo, presupuesto, informe de actividades y estados financieros anuales del Organismo;

V. Proponer a la Junta de Gobierno la designación y remoción de las y los servidores públicos que ocupen cargos en las dos jerarquías administrativas inmediatamente inferiores a la Dirección General;

VI. Establecer las políticas en materia de relaciones laborales, de acuerdo con las disposiciones legales;

VII. *Establecer los procedimientos y métodos de trabajo para que las funciones se realicen de manera articulada, congruente y eficaz;*

VIII. *Informar a la Junta de Gobierno de los convenios de coordinación que celebre el Organismo con dependencias, instituciones públicas, privadas, nacionales y extranjeras;*

IX. *Celebrar acuerdos y concertar acciones con los sectores público, social y privado, en materia de asistencia social;*

X. *Celebrar los convenios, contratos y demás actos jurídicos que sean indispensables para el cumplimiento de los objetivos, metas y programas del Organismo;*

XI. *Someter el Programa Institucional Anual del Organismo a la consideración de la Junta de Gobierno;*

XII. *Presentar para su aprobación, a la Junta de Gobierno, las modificaciones al Estatuto Orgánico y a la estructura orgánica del Sistema;*

XIII. *Desistirse de juicios de amparo en donde el Organismo sea parte, previo acuerdo de la Junta de Gobierno;*

XIV. *Emitir opinión ante otras dependencias del Gobierno del Distrito Federal sobre la expedición de permisos, licencias o autorizaciones que soliciten personas físicas o morales, cuya actividad u objeto sea la asistencia social;*

XV. *Opinar sobre el otorgamiento de donativos a instituciones públicas y privadas que actúen en el campo de la asistencia social;*

XVI. *Informar a la Junta de Gobierno de la creación de comités que coadyuven a la operación del Organismo;*

XVII. *Promover la cultura de la donación entre los sectores público, social y privado para la obtención de los donativos que permitan incrementar el patrimonio del sistema y cumplir su objeto; y*

XVIII. *Las demás que sean necesarias para el ejercicio de las atribuciones anteriores, en los términos de las disposiciones legales aplicables.*

CAPÍTULO V
DE LAS ATRIBUCIONES DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ASUNTOS
JURÍDICOS

ARTÍCULO 16. Es competencia de la Dirección Ejecutiva de Asuntos Jurídicos:

I. Planear, organizar, integrar, dirigir, controlar y ejercer la titularidad de la Procuraduría de la Defensa de la Niñez y las Familias de acuerdo con las disposiciones legales y con las Políticas y Lineamientos Internos;

II. Vigilar la observancia de las garantías constitucionales que salvaguardan los derechos de las niñas y los niños, las disposiciones contenidas en los tratados internacionales suscritos por nuestro país en los términos del artículo 133 Constitucional y las previstas en la legislación aplicable;

III. Representar legalmente los intereses de las niñas y los niños, los adultos mayores y las personas con discapacidad ante las autoridades judiciales o administrativas, en todos los trámites y procedimientos relacionados con ellos, de conformidad con las disposiciones legales aplicables en la materia;

IV. Coordinar los programas de asistencia y patrocinio jurídico, así como de orientación social y psicológica a niñas, niños, adultos mayores y personas con discapacidad, y en general, a toda persona en estado de vulnerabilidad conforme a las Políticas y Lineamientos internos;

V. Coordinar programas de prevención, atención y protección a niñas y niños víctimas de violencia familiar, encaminados a detener el contexto de violencia en el que se desarrollan, medir el nivel de riesgo en que se encuentran las niñas y los niños procediendo, según sea el caso, en coadyuvancia con otras instituciones públicas y privadas a salvaguardar la integridad física y mental y el respeto de los derechos de las niñas y los niños, promoviendo relaciones familiares no violentas;

VI. Controlar, dirigir y coordinar a los Consejos Locales de Tutela;

VII. Vigilar el ejercicio de la tutela de las niñas, niños y personas con discapacidad;

VIII. Coordinar la atención de los reportes de maltrato, abandono, descuido o negligencia, explotación sexual comercial que sean objeto las niñas, los niños, los adultos mayores y las personas con discapacidad por parte de sus padres, tutores, de quien los tenga bajo su cuidado y atención y de cualquier persona, para su investigación y tratamiento social, y de ser procedente interponer las denuncias correspondientes;

IX. Ordenar la realización de visitas domiciliarias y el envío de citatorios para investigar la veracidad de los reportes de maltrato o violación de los derechos de las niñas, los niños, los adultos mayores y personas con discapacidad y requerir la presencia de éstos, así como de sus familiares, tutores y quien los tenga a su cargo, para fines de investigación y tratamiento social;

X. Determinar la custodia provisional de niñas y niños que se encuentren en estado de abandono y desamparo, iniciando los procedimientos legales correspondientes ante las autoridades competentes, dejando a salvo los derechos de las partes;

XI. Comparecer ante el Juez de lo Familiar cuando sea necesaria su intervención para rescatar a niñas, niños, adultos mayores y personas con discapacidad que se encuentren en riesgo grave inminente, expresándole los motivos y fundamentos correspondientes, solicitando en su caso la protección de la fuerza pública;

XII. Comparecer ante el órgano jurisdiccional, en los casos en que corresponda o se le designe para ejercer la tutela, guarda y custodia, pérdida de patria potestad y adopción de niñas y niños, sin contravenir las disposiciones legales aplicables en la materia;

XIII. Promover la participación de los sectores público, social y privado en la planificación y ejecución de acciones en favor de la atención, defensa y protección de los derechos de niñas y niños;

XIV. Asistir legalmente a las niñas y los niños ante la autoridad judicial para hacer valer su derecho de audiencia;

XV. Establecer, de acuerdo con los lineamientos y directrices emitidas por la Dirección General del Organismo y con apego a la legislación aplicable, las Políticas y Lineamientos de asistencia social a su cargo;

XVI. Asesorar jurídicamente a la Dirección General y a las y los titulares de las diversas áreas que integran al Organismo, y establecer, definir y difundir los criterios de interpretación y aplicación de las disposiciones legales que atañen al DIF-DF;

XVII. Formular y revisar los convenios y contratos a celebrar por el Organismo, de acuerdo con los requerimientos de las áreas respectivas y llevar el registro de los mismos, así como de los instrumentos jurídicos relativos al propio Organismo;

XVIII. Compilar y difundir las normas jurídicas relacionadas con las atribuciones del Organismo y las que norman la asistencia social;

XIX. Planear la atención de los juicios y recursos, en los cuales sea parte el Organismo, así como los que se interpongan contra las resoluciones que dicte el mismo;

XX. Intervenir ante toda clase de autoridades judiciales o administrativas, del fuero común o federal, coordinando las acciones y siguiendo los procesos y procedimientos que competan al Organismo para el cumplimiento de sus objetivos, protección de su patrimonio o en cualquier otro asunto en que tenga interés jurídico; así como las denuncias y querellas ante las Procuradurías General de la República y General de Justicia del Distrito Federal y de Entidades Federativas en su caso, sobre hechos que pudieran ser constitutivos de delito y que afecten al Organismo;

XXI. Llevar a cabo los actos que requieran la regularización, adquisición y enajenación de bienes inmuebles del Organismo;

XXII. Expedir copias certificadas de los documentos existentes en los archivos del Organismo, únicamente previo cotejo con los originales;

XXIII. Promover la participación del personal del área en los programas de capacitación y adiestramiento diseñados para atender las necesidades de formación que se detecten;

XXIV. Coordinar y definir el apoyo jurídico necesario para el cumplimiento de los programas que se realizan en el Organismo;

XXV. Emitir opinión legal sobre los donativos que el Organismo otorgue o reciba, con el propósito de llevar su control y lograr un aprovechamiento racional de los mismos;

XXVI. Difundir las políticas y lineamientos de asistencia social a las unidades operativas y administrativas bajo su responsabilidad;

XXVII. Proporcionar los reportes e informes del avance y resultados de las áreas a su cargo, así como la información, cooperación y dictámenes técnicos que le sean requeridos, tanto por las áreas del Organismo, como por otras dependencias y entidades de la Administración Pública, siempre y cuando sean del ámbito de su competencia y se cumplan las políticas que al respecto se establezcan; y (sic)

(REFORMADA, G.O. 17 DE JULIO DE 2008)

XXVIII. Coordinar, asesorar y dar seguimiento al programa de creación de sociedades cooperativas;

(ADICIONADA, G.O. 17 DE JULIO DE 2008)

XXIX. Las demás que le confiera la Dirección General y las disposiciones aplicables.

CAPÍTULO VI

DE LAS ATRIBUCIONES DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ASISTENCIA ALIMENTARIA

ARTÍCULO 17. A la Dirección Ejecutiva de Asistencia Alimentaria le corresponde (sic) las siguientes funciones:

I. Establecer, de acuerdo a los lineamientos y directrices fijados por la Dirección General y con apego a la normatividad aplicable, las políticas y procedimientos en materia de asistencia alimentaria para el Distrito Federal;

II. Proponer y realizar en coordinación con otras instituciones las investigaciones y estudios necesarios en materia de asistencia social alimentaria;

III. Planear y programar la integración y distribución de raciones alimenticias que permitan satisfacer, en función de los recursos existentes, las necesidades de nutrición de los sujetos de la asistencia social del Distrito Federal;

IV. Establecer las normas de calidad e higiene que deben reunir los productos que se utilicen en la preparación de las raciones alimenticias que distribuya el Organismo y vigilar su cumplimiento;

V. Vigilar la calendarización y distribución de las raciones alimenticias que distribuya y suministre el Organismo;

VI. Desarrollar el programa anual de suministros alimenticios de los programas a su cargo, en coordinación con las áreas respectivas de la Coordinación de Administración;

VII. Planear y aplicar la evaluación y vigilancia del estado de nutrición de grupos y atención prioritaria identificados por esta Dirección, así como programas de orientación alimentaria;

VIII. Proponer a la Dirección General la celebración de convenios o acuerdos interinstitucionales para el desarrollo de programas de asistencia social alimentaria;

IX. Someter a consideración de la Dirección General criterios de aplicación general en materia alimentaria en el campo de acción del Organismo;

X. Turnar a las entidades participantes y a la Coordinación de Administración la información proporcionada por las vocalías de desayunos escolares y comités de los Espacios de Alimentación, Encuentro y Desarrollo (EAED) sobre las cuotas de recuperación; y

XI. Las demás que le confiera la Dirección General y las disposiciones aplicables.

CAPÍTULO VII

DE LAS ATRIBUCIONES DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE APOYO A LA NIÑEZ

ARTÍCULO 18. *A la Dirección Ejecutiva de Apoyo a la Niñez, le corresponden las siguientes funciones:*

I. Establecer, de acuerdo a los lineamientos y directrices fijados por la Dirección General, las políticas orientadas a promover y fomentar el mejoramiento de las condiciones sociales del individuo, la familia y la comunidad, primordialmente en zonas de vulnerabilidad y/o marginación social en el Distrito Federal;

II. Planear, organizar, integrar, dirigir, supervisar, evaluar y dar seguimiento de acuerdo a las normas y los lineamientos establecidos, a la promoción del bienestar y la participación comunitaria y familiar; atención a niñas, niños y adultos en riesgo y/o situación de abandono y/o de calle; promoción del desarrollo integral de la niñez; y becas escolares para niñas y niños que se encuentran en condiciones de pobreza y vulnerabilidad social, además de (sic)

III. los (sic) que establezcan para dar cumplimiento a la atención de sujetos de asistencia social (sic);

IV. Coordinar con otras direcciones de la institución, los apoyos técnicos requeridos para el cumplimiento de los programas institucionales de su competencia;

V. Proponer, coordinar y vigilar la ejecución, seguimiento y evaluación de convenios establecidos entre el Organismo e instituciones públicas y privadas, para apoyar el cumplimiento de los programas institucionales asignados a esta Dirección;

VI. Emitir lineamientos que regulen la organización y el funcionamiento de las unidades y áreas operativas que proporcionan servicios asistenciales, que tengan a su cargo;

VII. Vigilar en términos administrativos y operativos que los Centros de Desarrollo Comunitario, Centros Familiares, Centros de Bienestar Social y Urbano, Centros Asistenciales de Desarrollo Infantil, Centros de Asistencia Infantil Comunitarios, Centros de Capacitación para Instructores y Técnicos, Centros de Día, Albergue de la Central de Abasto y Áreas Operativas de Medicina Preventiva, cumplan con las políticas, normas, reglamentos, programas y servicios que le han sido encomendados;

VIII. *Fomentar la integración y organización de grupos de participación ciudadana orientados a la integración familiar y a la cogestión para propiciar el desarrollo comunitario;*

IX. *Establecer coordinación con las instituciones locales en el ámbito de salud, para promover acciones de promoción, prevención, educación y atención. Asimismo, cumplir con las normas y programas que conjuntamente se emiten con los grupos interinstitucionales de salud;*

X. *Promover, coordinar, supervisar y evaluar los programas de Promoción de la Salud en las unidades de servicios de esta Dirección, con el fin de atender a las familias a través de acciones de promoción y atención de la salud integral, de salud para la mujer y la familia, de salud sexual y reproductiva, vacunación universal, control de enfermedades de las vías respiratorias, gastrointestinales, crónico degenerativas y odontología preventiva;*

XI. *Coordinar y supervisar la participación del Organismo en los programas emergentes en caso de desastre con el propósito de proporcionar asistencia a damnificados y a personas de escasos recursos, sumando esfuerzos con los sectores oficiales que intervengan;*

XII. *Promover y fomentar la preservación de las tradiciones populares, mediante programas y actividades cívico-culturales en las áreas y unidades operativas bajo su responsabilidad;*

XIII. *Establecer y coordinar acciones que contribuyan a fomentar y fortalecer la cultura, el deporte y la recreación en los niños, las niñas y los jóvenes primordialmente;*

XIV. *Vigilar el apego de las áreas y unidades operativas de medicina preventiva a las normas que en el ámbito de salud se emitan;*

XV. *Proponer a la Dirección General las medidas de modernización y simplificación administrativa, para mejorar la eficiencia en la administración de los recursos y la eficacia en el cumplimiento de sus objetivos;*

XVI. *Proporcionar dentro del ámbito de su competencia la información, cooperación y dictámenes técnicos que le sean requeridos, tanto por las áreas del*

Organismo, como por las dependencias y entidades de la administración pública federal y local de acuerdo a las políticas que al efecto se establezcan;

XVII. Elaborar programas específicos de detección, prevención y atención de las diversas problemáticas que enfrenta la niñez en riesgo y situación de calle del Distrito Federal a nivel social, familiar, escolar, jurídico y recreativo;

XVIII. Promover relaciones institucionales e interinstitucionales para fortalecer las acciones de los programas de la niñez en riesgo y en situación de calle;

XIX. Difundir y promover una cultura de respeto a los derechos de la niñez en general y en particular de la niñez en riesgo y situación de calle;

XX. Definir los perfiles requeridos del personal adecuado para la operación de los programas; y (sic)

(REFORMADA, G.O. 17 DE JULIO DE 2008)

XXI. Promover y fomentar Programas emergentes que permitan abastecer de agua potable para beneficiar a familias de escasos recursos que radican en zonas marginadas, carezcan de este servicio público en forma permanente o lo reciban en forma intermitente, en coordinación con el Sistema de Aguas del Distrito Federal; y

(ADICIONADA, G.O. 17 DE JULIO DE 2008)

XXIII (SIC). Las demás que le confiera la Dirección General y las disposiciones aplicables.

CAPÍTULO VIII

DE LAS ATRIBUCIONES DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

ARTÍCULO 19. A la Dirección Ejecutiva de Apoyo a Personas con Discapacidad, le corresponde la atención de los siguientes asuntos:

I. Planear, organizar, integrar, dirigir y controlar de acuerdo a las normas y lineamientos establecidos, los programas de desarrollo e inclusión de las Personas con Discapacidad, y los que se establezcan para dar cumplimiento a la atención de sujetos de asistencia social;

II. Establecer de acuerdo a los lineamientos y directrices emitidas por la Dirección General y, en apego a la normatividad aplicable, las políticas del Organismo en materia de atención a población con discapacidad;

III. Promover mecanismos de concertación y de coordinación en materia de asistencia social que permitan vincular esfuerzos, evitar duplicidades y canalizar adecuada e integralmente los apoyos a la población con discapacidad;

IV. Promover, instrumentar y ejecutar mecanismos para fortalecer la oferta de servicios, así como el establecimiento y desarrollo de programas interinstitucionales integrales, de asistencia social en beneficio de las personas con discapacidad de escasos recursos;

V. Impulsar y fomentar el desarrollo de las capacidades de las personas con discapacidad, de sus familias y de la comunidad para que contribuyan a hacer frente por sí mismos a sus condiciones de adversidad;

VI. Establecer el servicio de información sobre la Asistencia Social de personas con discapacidad en el Distrito Federal que incorpore datos relevantes sobre las instituciones públicas y privadas dedicadas a la Asistencia de este sector de la población;

VII. Impulsar políticas de cooperación con organizaciones sociales, apoyar y fomentar las acciones de las instituciones de asistencia privada y promover el establecimiento de instrumentos que permitan apoyar, coordinar y estimular la participación de los particulares en beneficio de las personas con discapacidad de escasos recursos;

VIII. Impulsar y promover el reconocimiento, ejercicio y defensa de los derechos de las personas con discapacidad, y establecer centros de información y denuncias de abuso y violación a tales derechos;

IX. Impulsar la creación de fondos mixtos, programas de trabajos comunitarios, campañas de concienciación ciudadana, la adecuación de la infraestructura y de los servicios, entre otras acciones que den mayor eficiencia y fomentan (sic) la generación de mayores recursos en apoyo de la población con discapacidad y sus familias;

X. Proponer y promover modificaciones a leyes, reglamentos y procedimientos, y emitir recomendaciones de interés general para mejorar la organización y prestación de los servicios asistenciales, así como para garantizar los derechos y consideración social de las personas con discapacidad;

XI. Participar en la coordinación de acciones que realicen los diferentes sectores en beneficio de la población afectada por casos de desastre;

XII. Elaborar e impulsar políticas, programas y acciones específicos para la ampliación de cobertura de servicios y la atención e integración social y familiar de la población con discapacidad de escasos recursos, que oriente la canalización de los recursos y esfuerzos en materia de asistencia social;

XIII. Realizar y apoyar estudios e investigaciones y promover el intercambio de experiencias en materia de asistencia social para personas con discapacidad que permitan la determinación de sujetos, grupos, áreas geográficas y servicios de carácter prioritario;

XIV. Realizar y promover acciones de apoyo educativo y acceso a la cultura para la integración social y capacitación para el trabajo de las personas con discapacidad;

XV. Promover e impulsar el sano crecimiento físico, mental, social y cultural de los menores con discapacidad;

XVI. Operar establecimientos de asistencia social en beneficio de personas con discapacidad, en estado de abandono o en riesgo de situación de calle;

XVII. Llevar a cabo acciones en materia de rehabilitación de personas con discapacidad, en centros no hospitalarios;

XVIII. Asistir legalmente a las personas con discapacidad ante la autoridad judicial para hacer valer sus derechos; y

XIX. Las demás que le confieran la Dirección General y las disposiciones legales vigentes.

CAPÍTULO IX

DE LAS ATRIBUCIONES DE LA COORDINACIÓN DE ADMINISTRACIÓN

ARTÍCULO 20. A la Coordinación de Administración, le corresponde la atención de los siguientes asuntos:

I. Establecer, de acuerdo a los lineamientos y directrices emitidos por la Dirección General, Dependencias y Entidades Federales y locales y con apego a la normatividad aplicable, las políticas y procedimientos generales a observar en las relaciones laborales con el personal del Organismo, así como coordinar, administrar y supervisar todas las actividades necesarias para atender los requerimientos de los trabajadores de este Organismo, de una manera efectiva, con la aplicación debida de las Políticas, Normas y Procedimientos señalados en las Condiciones Generales de Trabajo vigentes y Leyes Complementarias;

II. Fijar y aplicar las Políticas y Procedimientos en materia de reclutamiento, selección y contratación de personal del Organismo. Así como instrumentar políticas relativas al análisis de puestos y recodificación de plazas conforme a las disposiciones legales aplicables, además de elaborar los nombramientos y credenciales al personal del Organismo, así como la integración y custodia de los expedientes personales de los mismos;

III. Otorgar los estímulos, premios y recompensas al personal del Organismo que así lo amerite, de acuerdo a las Condiciones Generales de Trabajo y las Políticas y Procedimientos elaborados por la Dirección de Recursos Humanos;

IV. Proporcionar la asesoría y apoyo que, en materia de relaciones laborales, requieran las áreas que integran el Organismo;

V. Tramitar licencias, bajas, reubicación, descuentos derivados de juicios, reservaciones de plaza, constancias de accidentes de trabajo y autorizar cambios de horario del personal del Organismo en los términos de las disposiciones aplicables;

VI. Aplicar, con apego a la normatividad correspondiente los tabuladores de sueldo vigentes, debidamente autorizados por los Organismos competentes, realizar la liquidación y pago de las remuneraciones al personal del Organismo, así como la aplicación de los aumentos y descuentos que procedan;

VII. Aplicar y registrar con base en la legislación relacionada con la materia laboral, en los términos de las Condiciones Generales de Trabajo del Organismo y

con la participación que corresponda a la representación sindical, las correcciones disciplinarias y sanciones que sean procedentes al personal;

VIII. Aplicar y registrar, en los términos de las Condiciones Generales de Trabajo del Organismo y con base en la legislación aplicable en materia laboral, con la participación que corresponda a la representación sindical, las sanciones procedentes al personal;

IX. Proponer, mediante acuerdo con la Dirección General a los representantes del Organismo, en las Comisiones Mixtas de Escalafón, Capacitación y Seguridad e Higiene, Bolsa de Trabajo y Ropa de Trabajo;

X. Instrumentar y aplicar las prestaciones y servicios de carácter educativo, social, económico, cultural y recreativo a que tenga derecho el personal del Organismo y en algunos casos sus familiares directos; en los términos que marcan las Condiciones Generales de Trabajo y otras disposiciones aplicables;

XI. Instrumentar y aplicar programas de capacitación acorde a las necesidades vigentes de las Direcciones Ejecutivas, para un mejor desarrollo laboral del personal del Organismo, en los términos legales y convencionales correspondientes;

XII. Establecer, de acuerdo a los lineamientos y directrices admitidos por la Dirección General y con apego a la normatividad aplicable, las políticas y procedimientos relacionados con las adquisiciones, la conservación y el mantenimiento de los bienes muebles e inmuebles, así como con los servicios generales del Organismo;

XIII. Integrar y ejecutar la programación anual de adquisiciones, mantenimiento y conservación de bienes muebles e inmuebles, de conformidad con los requerimientos y recursos del Organismo;

XIV. Participar en los comités de adquisiciones, así como de obras y conservación;

XV. Adquirir, administrar y abastecer los recursos materiales y proporcionar los servicios generales que requieran para su operación las áreas que integran al Organismo;

XVI. Intervenir en la elaboración, trámite, supervisión y suscripción de convenios, contratos y pedidos, conforme a los montos autorizados por los comités correspondientes;

XVII. Intervenir en las licitaciones públicas para adquisiciones, prestación de servicios y obra pública, de conformidad con las disposiciones aplicables;

XVIII. Mantener actualizado el inventario de bienes muebles de acuerdo a las políticas establecidas por la Dirección General y determinar, en su caso, la baja y destino final de los mismos, en los términos de la normatividad correspondiente;

XIX. Suministrar los recursos materiales y prestar los servicios generales de apoyo que requieran para su funcionamiento las diversas áreas del Organismo;

XX. Programar, ejecutar y supervisar las obras de adaptación que requieran los bienes y equipos propiedad del Organismo;

XXI. Llevar el control del parque vehicular propiedad del Organismo;

XXII. Administrar y supervisar las funciones, proyectos, bienes y servicios informáticos de las diversas áreas del Organismo;

XXIII. Coordinar, definir y establecer de acuerdo a los lineamientos y directrices emitidos por la Dirección General y en apego a la normatividad aplicable, las políticas y procedimientos de programación y presupuesto y su interrelación y evaluación con objetivos, metas y recursos, así como elaborar e integrar el Techo Presupuestal, Programa Operativo Anual y Programa Anual de Necesidades;

XXIV. Vigilar, controlar y evaluar el ejercicio del Presupuesto Anual del Organismo (POA) en sus partes programático presupuestal y cualitativo de evaluación;

XXV. Supervisar y coordinar los registros contables, información analítica y estados financieros del Organismo;

XXVI. Establecer mecanismos y sistemas tendientes a controlar los inventarios de los bienes propiedad del Organismo mismos que conforman su patrimonio;

XXVII. Elaborar, integrar y coordinar informes financieros que requieran los Órganos de Supervisión y Control a que esté sujeto el Organismo;

XXVIII. Coordinar la ejecución de programas y acciones de modernización y simplificación administrativa;

XXIX. Elaborar el Manual General de Organización del Sistema y formular los lineamientos técnicos para la elaboración de los manuales de organización y procedimientos específicos de las diversas áreas del Organismo, verificando su autorización y llevando un registro de los mismos;

XXX. Establecer los mecanismos de registro y control de las fuentes de ingresos respecto al origen de los recursos del Organismo;

XXXI. Administrar las cuotas de recuperación que perciba el Organismo;

XXXII. Coordinar y vigilar el cumplimiento y entrega de la información presupuestal y contable del Organismo ante diversas Instancias;

XXXIII. Coordinar y vigilar el compromiso presupuestal del Organismo en coordinación con otras áreas;

XXXIV. Coordinar el establecimiento de Comités Internos, conforme a normatividad que deberán sesionar en el Organismo;

XXXV. Establecer, elaborar y mantener el Sistema de Información del Organismo;

XXXVI. Coordinar y supervisar el manejo y optimización de los recursos financieros encomendados al Organismo;

XXXVII. Coordinar y supervisar en (sic) cumplimiento de las obligaciones fiscales a cargo del Organismo y el seguimiento de adecuaciones y/o modificaciones de la normatividad fiscal aplicable;

XXXVIII. Coordinar y supervisar la elaboración y entrega de información específica ante diversos órganos de supervisión y control a que está sujeto el Organismo;

XXXIX. Coordinar y supervisar el cumplimiento oportuno de obligaciones de pago a favor de proveedores, contratistas y prestadores de servicio a través de mecánicas de operación y procedimientos que contengan la normatividad aplicable previa a la generación de los pagos efectuados;

XL. Coordinar, establecer y supervisar los mecanismos de adquisiciones y abastecimiento del Organismo en estricto apego a la normatividad a fin de asegurar el cumplimiento y desarrollo de la asistencia social que presta el Organismo;

XXI. Supervisar el desarrollo y enlace jurídico interno del Organismo en sus aspectos laborales, contractuales y sindicales;

XXII. Coordinar la actualización y funcionamiento de los sistemas de voz y datos del Organismo;

XXIII. Planear, analizar, diseñar, programar, elaborar, adecuar e implantar los sistemas electrónicos de información que requieran las áreas para el logro de sus objetivos, brindando el apoyo técnico y operativo necesario para tal efecto;

XXIV. Establecer las políticas generales y específicas para el uso y aprovechamiento óptimo de los equipos de cómputo y sistemas electrónicos de información del Organismo, asegurando la resolución de los problemas técnicos y operativos de software y hardware, así como su mantenimiento preventivo;

XXV. Desarrollar acciones de Protección Civil, al interior del Organismo, que garanticen la integridad de los trabajadores, así como de los bienes de la institución;

(REFORMADA, G.O. 19 DE NOVIEMBRE DE 2008)

XXVI. Celebrar toda clase de contratos, convenios, acuerdos y demás instrumentos jurídicos contemplados en la normatividad vigente, relativos a adquisiciones, arrendamientos, obras y prestación de servicios, en materia civil, administrativa, mercantil, laboral. Así como conocer, iniciar, substanciar, agotar y resolver los procedimientos de rescisión administrativa, terminación anticipada, suspensión temporal y definitiva de los contratos, convenios, acuerdos y demás instrumentos jurídicos que haya celebrado en nombre y representación del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, adicionalmente podrá efectuar la ejecución de las garantías de cumplimiento de los contratos;

(ADICIONADA, G.O. 17 DE JULIO DE 2008)

XXVII. Delegar atribuciones a sus direcciones de área con base en el Manual Administrativo del DIF-DF;

(REFORMADA, G.O. 19 DE NOVIEMBRE DE 2008)

XLVIII. Expedir previo cotejo, copias certificadas de los documentos que obren en sus archivos, así como de los que tenga acceso con motivo del desarrollo de sus funciones; y

(ADICIONADA, G.O. 19 DE NOVIEMBRE DE 2008)

XLIX. Las demás que le confiera la Dirección General y las disposiciones legales vigentes.

CAPÍTULO X

DE LAS ATRIBUCIONES DE LA CONTRALORÍA INTERNA

ARTÍCULO 21. Corresponde a la Contraloría Interna la competencia de los siguientes asuntos:

(REFORMADA, G.O. 19 DE NOVIEMBRE DE 2008)

I. Proponer, para la aprobación del o la Titular de la Dirección General de Contralorías Internas en Entidades, el Programa de Auditoría para cada ejercicio presupuestal, sus modificaciones y mantener el seguimiento sistemático de su ejecución;

(REFORMADA, G.O. 19 DE NOVIEMBRE DE 2008)

II. Asistir y participar en los órganos de gobierno, comités, subcomités y demás cuerpos colegiados, instalados en la Entidad, en términos de las disposiciones jurídicas y administrativas aplicables;

(REFORMADA, G.O. 19 DE NOVIEMBRE DE 2008)

III. Expedir previo cotejo, copias certificadas de los documentos que obren en sus archivos, así como de aquellos a los cuales se tenga acceso con motivo de la práctica de auditorías, verificaciones, revisiones, inspecciones y visitas; procedimientos administrativos disciplinarios, y demás de las que tenga acceso con motivo del desarrollo de sus actividades;

(REFORMADA, G.O. 19 DE NOVIEMBRE DE 2008)

IV. Ejecutar verificaciones, revisiones, inspecciones, visitas e intervenir en todos los procesos administrativos que efectúe la Entidades (sic), en las materia relativas a: procedimientos, ingresos, egresos, programación, presupuestación,

ejercicio presupuestal, inversión, financiamiento, recursos económicos en general, deuda pública, subsidios, ayudas, donaciones, aportaciones y transferencias federales, sistemas de registro, contabilidad y presupuesto, recursos humanos, adquisiciones, arrendamientos, servicios, obra pública, conservación, uso, destino, afectación, enajenación, adquisición y baja de bienes muebles e inmuebles, almacenes, inventarios, activos, pasivos y demás que correspondan; en términos de las disposiciones jurídicas y administrativas aplicables;

(REFORMADA, G.O. 19 DE NOVIEMBRE DE 2008)

V. Atender los requerimientos que les formule la Contraloría General, por conducto de su titular o, a través de sus direcciones generales, ejecutivas o de área;

(REFORMADA, G.O. 19 DE NOVIEMBRE DE 2008)

VI. Requerir de acuerdo con la naturaleza de sus funciones, información y documentación a las Dependencias y Órganos Desconcentrados, Delegaciones, Entidades, y Contralorías Internas, así como a proveedores, arrendadores, prestadores de servicios, contratistas, supervisores externos, concesionarios, permisionarios, o cualesquiera otros que intervengan en las adquisiciones, arrendamientos, prestación de servicios, obra pública, concesiones, permisos, enajenaciones y todos los que tengan alguna participación en los procedimientos previstos en el marco jurídico del Distrito Federal;

(REFORMADA, G.O. 19 DE NOVIEMBRE DE 2008)

VII. Intervenir en las actas de entrega-recepción que realicen los titulares y servidores públicos de la Entidad, y personal de la contraloría interna, a fin de vigilar que se cumpla con la normatividad aplicable, y en caso de incumplimiento, determinar las responsabilidades y sanciones administrativas correspondientes;

(REFORMADA, G.O. 19 DE NOVIEMBRE DE 2008)

VIII. Conocer, investigar, iniciar, desahogar y resolver procedimientos administrativos disciplinarios sobre actos, omisiones e incumplimiento a los requerimientos que efectúe la contraloría interna, respecto de servidores públicos adscritos a la Entidad, que pudieran afectar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de su empleo,

cargo o comisión, de los cuales tengan conocimiento por cualquier medio, para determinar, en su caso, las sanciones que correspondan en los términos de la Ley de la materia;

(REFORMADA, G.O. 19 DE NOVIEMBRE DE 2008)

IX. Conocer, substanciar y resolver los recursos de revocación que se promuevan en contra de resoluciones que impongan sanciones administrativas a los servidores públicos, en términos de las disposiciones jurídicas y administrativas aplicables;

X. Acordar cuando proceda, la suspensión temporal de los servidores públicos de sus empleos, cargos o comisiones cuando a su juicio resulte conveniente para la conducción o continuación de las investigaciones;

(REFORMADA, G.O. 19 DE NOVIEMBRE DE 2008)

XI. Dar seguimiento hasta su solventación, a las observaciones y recomendaciones generadas a la Entidad, por la Contaduría Mayor de Hacienda de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, de la Auditoría Superior de la Federación, y otros órganos de fiscalización. Asimismo, dar seguimiento a la Carta de Recomendaciones de los Auditores Externos, en su caso;

(REFORMADA, G.O. 19 DE NOVIEMBRE DE 2008)

XII. Verificar la aplicación de los indicadores de gestión establecidos por la Contraloría General para la Entidad, a efecto de evaluar el desempeño y resultados de las mismas;

XIII. Conocer, desahogar y resolver a través de la unidad correspondiente el proceso de Aclaración de los Actos, en términos de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal;

XIV. Supervisar el cumplimiento de las obligaciones fiscales por parte de la Entidad;

(REFORMADA, G.O. 19 DE NOVIEMBRE DE 2008)

XV. Ordenar y ejecutar auditorías ordinarias y extraordinarias a la Entidad, conforme a los programas establecidos y autorizados; a fin de promover la eficiencia en sus operaciones y verificar el cumplimiento de sus objetivos, y de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas vigentes;

(REFORMADA, G.O. 19 DE NOVIEMBRE DE 2008)

XVI. Elaborar y remitir a la Dirección General de Contralorías Internas en Entidades, los informes periódicos relativos al Programa de Auditoría, Programa Operativo Anual, otros programas, informes, reportes, datos, y demás documentación solicitada que se les requiera;

XVII. Formular propuestas de mejoras regulatorias y administrativas tendientes a hacer más eficiente la operación y prevención de cualquier posible desviación en la operación de la Entidad;

XVIII. Dar contestación a las opiniones y propuestas de las Contraloras o Contralores Ciudadanos que sean remitidos por la Dirección Ejecutiva de Contraloría Ciudadana;

XIX. Vigilar que la entidad cumpla con las disposiciones de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal y su Reglamento; y (sic)

(REFORMADA, G.O. 19 DE NOVIEMBRE DE 2008)

XX. Suspender temporal o definitivamente, declarar la nulidad y reposición, en su caso, de los procedimientos de licitación pública, invitación restringida a cuando menos tres proveedores o contratistas, adjudicaciones directas, así como cualesquiera otros procesos y procedimientos administrativos previstos en los ordenamientos aplicables vigentes;

(ADICIONADA, G.O. 19 DE NOVIEMBRE DE 2008)

XXI. Ordenar y realizar visitas e inspecciones a las instalaciones de los proveedores, arrendadores, prestadores de servicios, contratistas, supervisores externos, concesionarios, permisionarios, o cualesquiera otros que intervengan en los procesos administrativos que efectúa la Entidad, las adquisiciones, arrendamientos, prestación de servicios, obra pública, concesiones, permisos y demás previstos en el marco jurídico del Gobierno del Distrito Federal, para vigilar que cumplan con lo establecido en los contratos, convenios, títulos concesión, acuerdos, permisos, cualquier otro instrumento jurídico, así como en las normas y disposiciones jurídicas y administrativas aplicables; y

(ADICIONADA, G.O. 19 DE NOVIEMBRE DE 2008)

XXII. Las demás atribuciones que se deriven de este Estatuto, así como las que le instruya el titular de la Contraloría General, el titular de la Dirección General de Contralorías Internas en Entidades; y las que le otorguen otros ordenamientos jurídicos ó administrativos.

CAPÍTULO XI

DE LAS ATRIBUCIONES COMUNES DE LAS O LOS DIRECTORES Y COORDINADORAS O COORDINADORES

ARTÍCULO 22. Las Directoras o Directores Ejecutivos y Coordinadoras o Coordinadores serán auxiliados en el desempeño de sus funciones por las o los Directores, Subdirectoras o Subdirectores, Jefas o Jefes de Departamento, Líderes Coordinadores de Proyectos " A " y "C", y en general, por el personal que ellos requieran.

ARTÍCULO 23. A las o los Directores Ejecutivos y Coordinadoras o Coordinadores, les corresponden las siguientes atribuciones comunes:

I. Acordar con la Directora o Director General sobre la atención y resolución de los asuntos de su competencia, poniendo en práctica el cumplimiento de los mismos;

II. Planear, programar, organizar, ejecutar, controlar y evaluar los programas que le sean encomendados a sus respectivas áreas, en atención a los lineamientos y políticas aplicables, así como asesorar técnicamente en los asuntos de su especialidad a los demás servidores públicos del Organismo;

III. Elaborar los anteproyectos de presupuesto relativos a las respectivas áreas a su cargo y remitirlos a la Coordinación de Administración, en los términos requeridos;

IV. Atender los asuntos relacionados con la administración del personal adscrito a sus respectivas áreas, conforme a los lineamientos establecidos;

V. Proporcionar, dentro del ámbito de su competencia, la información, cooperación, opinión y dictámenes técnicos que le sean requeridos por las áreas del Organismo;

VI. Emitir opinión, dentro del ámbito de su competencia, sobre los donativos que el Organismo otorgue o reciba, con el propósito de lograr un aprovechamiento racional de los mismos;

VII. Responsabilizarse de la adecuada administración de los recursos humanos, materiales y financieros de las áreas a su respectivo cargo;

VIII. Mantener permanentemente informado a la Directora o Director General de las actividades realizadas; y

IX. Las demás que les confieran, respectivamente, la Dirección General y las disposiciones legales aplicables.

CAPÍTULO XII

DE LAS ATRIBUCIONES DE LA COMISARIA O COMISARIO

ARTÍCULO 24. El órgano de vigilancia del Sistema estará integrado por una Comisaria o Comisario Público y un suplente, designados por la Contraloría General del Distrito Federal.

ARTÍCULO 25. La Comisaria o Comisario público asistirá, con voz pero sin voto, a las sesiones ordinarias y extraordinarias de la Junta de Gobierno, pudiendo también asistir a las sesiones de comités y subcomités técnicos especializados.

ARTÍCULO 26. La Comisaria o Comisario Público tendrá, dentro del Organismo, las siguientes atribuciones:

I. Evaluar el desempeño general y por funciones;

II. Verificar la eficiencia con que son ejercidos los desembolsos en los rubros de ingresos, gasto corriente e inversión;

III. Vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y sectoriales;

IV. Vigilar la instrumentación y funcionamiento de los sistemas de programación y presupuestación;

V. Vigilar el cumplimiento de las disposiciones y lineamientos relativos al sistema de control y evaluación gubernamental;

VI. Vigilar que sea observado el programa sectorial, en lo conducente, así como el cumplimiento del programa institucional;

VII. Promover y vigilar el establecimiento de indicadores básicos de gestión en materia de operación, productividad, financieros y de impacto social, que permitan medir y evaluar el desempeño;

VIII. Emitir opinión sobre el desempeño general con base en las autoevaluaciones del propio Organismo;

IX. Evaluar aspectos específicos y efectuar las recomendaciones procedentes;

X. Verificar la debida integración de la Junta de Gobierno, así como su funcionamiento;

XI. Solicitar y verificar que se incluya, en el orden del día, los asuntos que considere necesario tratar en las sesiones de la Junta de Gobierno;

XII. Rendir anualmente un informe sobre los estados financieros, con base en el dictamen de los auditores externos, a la Junta de Gobierno; y

XIII. Las demás inherentes a su función, así como las que expresamente le señale la Contraloría General del Distrito Federal.

CAPÍTULO XIII

DE LA SUPLENCIA DE LAS Y LOS SERVIDORES PÚBLICOS

ARTÍCULO 27. Corresponde a las y los Directores Ejecutivos, ante la ausencia de la Directora o Director General del Organismo, la atención y resolución de los asuntos conforme al ámbito de sus respectivas competencias.

La Directora o Director General podrá nombrar una encargada o encargado de despacho para el trámite de los asuntos de su competencia en el caso de ausencia justificada.

ARTÍCULO 28. La ausencia de las o los Directores Ejecutivos serán suplidas por las y los servidores públicos de la jerarquía inmediata inferior, dentro del área de cada responsabilidad.

Como se puede observar, tanto el Sistema Nacional, como el local para el Desarrollo Integral de la Familia, cuentan con diversas atribuciones para atender diversos problemas sociales que tienen que ver con la población que se encuentra en condiciones de vulnerabilidad; llama también la atención que dichos organismos públicos ya cuentan con mandatos de defensa y representación de individuos que se encuentren en la referida condición vulnerable, y que incluso, se les proporciona asistencia jurídica y orientación social.

También es importante mencionar que dichos organismos públicos, en sus respectivas competencias, vigilan la observancia de las garantías constitucionales y derechos que salvaguardan los derechos de las niñas y los niños, así como las disposiciones contenidas en los tratados internacionales suscritos por nuestro país y que del mismo modo pueden representar legalmente los intereses legales, tanto de las niñas y los niños, como de los adultos mayores y las personas con discapacidad ante las autoridades judiciales o administrativas

Finalmente, conviene señalar que tanto el sistema local, como el federal pueden determinar la custodia provisional de niñas y niños que se encuentren en estado de abandono y desamparo, iniciando para ello los procedimientos legales correspondientes ante las autoridades competentes, esto es importante destacarlo para efectos de nuestro trabajo; y que asimismo, pueden intervenir por ejemplo, ante un Juez de lo Familiar cuando sea necesario, para rescatar a niñas, niños, adultos mayores y personas con discapacidad que se encuentren en riesgo grave inminente, expresándole los motivos y fundamentos correspondientes; del mismo modo, comparecer ante el órgano jurisdiccional, en los casos en que corresponda o se le designe para ejercer la tutela, guarda y custodia, pérdida de patria potestad y adopción de niñas y niños, sin contravenir las disposiciones legales aplicables en la materia.

Valdría preguntarse si existe, dentro de la administración pública local o federal, si existe algún otro organismo público especializado en la defensa y asistencia de los

derechos humanos y garantías de las niñas y los niños, y que también pueda determinar la custodia provisional de ellos; especialmente de las niñas y niños que se encuentren en estado de abandono y que pueda iniciar los procedimientos legales correspondientes ante las autoridades competentes. Por ello es que se propone dotar de atribuciones tanto al Sistema Nacional y especialmente al Sistema local para el Desarrollo Integral de la Familia, a fin de hacerse cargo de los embriones abandonados por sus progenitores, ya lo hace cuando se trata de niñas y niños que se encuentren en estado de abandono, ahora solo haría falta facultarlo de manera formal para hacerse cargo de los embriones abandonados por sus progenitores.

CAPÍTULO CUARTO.-

5. “PROPUESTA PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LA AGNACIÓN PRENATAL, EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.”

4.1 Justificación de la denominación.

Sabemos que actualmente la adopción es una vinculación familiar, dictada por un juez, y que nace entre dos o más personas que, sin ser consanguíneos, adquieren derechos de padres e hijos respectivamente; sin embargo, dado que el objetivo de este capítulo es justificar nuestra propuesta, conviene señalar algunos de los antecedentes de esta noble institución.

Aunque se deduce que en las primeras épocas de la humanidad, la adopción era una institución que tenía el fin de cubrir las necesidades de aquellos padres que no tenían hijos, tenemos que: *“la primera información documentada sobre la institución la encontramos en el Código de Hammurabi, redactado veinte siglos antes de Cristo en Mesopotamia.”*⁴³

Sin embargo, dada nuestra tradición romanista, conviene mencionar para este capítulo los antecedentes de esta institución en el derecho romano, teniendo en cuenta que fue precisamente en Roma en donde se han creado la mayoría de las instituciones actuales en nuestro derecho positivo.

Tal y como sabemos, en la época de las Doce Tablas (445 A. C.) sólo se conocía el parentesco de agnación, e incluso, este parentesco es el que daba el derecho a la herencia. Para contextualizar la idea de que el principio del parentesco no radicaba en un acto material como el nacimiento, sino más bien, en el culto, es necesario retomar lo mencionado por Fustel de Coulanges: *“Se ha discutido mucho sobre lo que los*

⁴³ GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria. ADOPCIÓN INTERNACIONAL La práctica mediadora y los acuerdos bilaterales (referencias hispano-mexicanas), Primera edición: 2006, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 2

jurisconsultos romanos entendían por agnación. Pero el problema se resuelve fácilmente en cuanto se conexiona la agnación con la religión doméstica.”⁴⁴”

En efecto, de acuerdo a las creencias antiguas de los romanos, en la que se mandaba que el matrimonio era obligatorio con el fin de que dos personas se unieran en un mismo culto doméstico, para hacer nacer a otra persona, que fuese apta para continuar con dicho culto.

Cabe señalar que esta persona que naciera del matrimonio debía ser varón, ya que sólo los varones podían continuar con el culto de la familia, esto como se ha dicho, de acuerdo a las creencias antiguas de los romanos.

Lo expuesto se complementa perfectamente con esta cita:

El deber de perpetuar el culto doméstico ha sido el principio del derecho de adopción entre los antiguos. La misma religión que obligaba al hombre a casarse, que declaraba al divorcio en caso de esterilidad, y que en caso de impotencia o muerte prematura sustituía al marido con un pariente, aún ofrecía a la familia un poster recurso para escapar a la desgracia tan temida de la extinción: este recurso era de derecho de adoptar. (...) Adoptar un hijo era, pues, velar por la perpetuidad de la religión doméstica, por la salud del hogar, por la continuación de las ofrendas fúnebres, por el reposo de los manes de los antepasados. Teniendo su razón de ser la adopción sólo en la necesidad de prevenir que el culto no se extinguiese, síguese que nada más estaba permitida al que no tuviese hijos.

De la cita mencionada se puede afirmar que esta institución estaba destinada, más que a proteger o velar por los derechos del adoptado, a preservar los sacrificios del hogar; sin embargo, tiempo después podemos

⁴⁴ DE COULANGES, Fustel. La Ciudad Antigua, Libro II, Capítulo V., Editorial Porrúa, 1da edición, 2007, p. 37

encontrar en la misma Roma, que la adopción estaba reglamentada en dos vertientes: la *adoptio* y la *adrogatio* (*arrogatio*)

a) Por lo que se refiere a la *adoptio*, como adopción propiamente dicha, tenemos que era definida como una institución destinada a crear artificialmente la patria potestad, permitiendo que una persona que no tiene posterioridad legítima, hacer ingresar a su familia a un extraño *alieni iuris*, que quedaba sometido a su potestas como *filius familias*, como hijo o como nieto. Este tipo de adopción sólo se admitía entre ciudadanos varones e *impúberes*. El procedimiento para constituirse la *adoptio*, se hacía mediante un doble acto:

- Se debía perder la patria potestad anterior, mediante tres emancipaciones o ventas, seguidas de la manumisión las dos primeras y de una *emancipatio* al padre natural, quien perdía con ella la patria potestas sobre su hijo.
- El *paterfamilias* adoptante perdía la patria potestas a través de *in iure cesio*, entendiéndose por este, un procedimiento fingido en el que el adoptante figuraba como actor en la *vindicatio* de la patria potestad y en el que la *addictio* del magistrado constituía su derecho.

Posteriormente, con el emperador Justiniano, se declaró que no era necesario realizar todo un procedimiento ficticio, y se estableció que sólo bastaba que ambos *paterfamilias* otorgaran su consentimiento ante el magistrado y quien iba a ser adoptado no manifestara contradicción.

Aunque no hay claramente una clasificación de la *adoptio*, de las fuentes se deduce la existencia de la *adoptio minus plena* y la *adoptio plena*. Por lo que respecta a esta última se dice que además de los requisitos generales, era necesario que el adoptante fuera ascendiente del adoptado, como el caso del abuelo materno o paterno; siempre que éste hubiera emancipado a su hijo y a su nieto. Entre los efectos que producía la *adoptio plena*, encontramos que el adoptante adquiría la patria potestad sobre el adoptado, creándose además derechos sucesorios mutuos, *abintestato*.

- b) En cuanto a la *adrogatio* (*arrogatio*), como otra vertiente de la adopción regulada en la antigua Roma, tenemos que se consideraba como tal al acto por medio del

*cual un paterfamilias adquiriría la patria potestad sobre otro paterfamilias, por tanto se trata de la adopción de un sui iuris, que no estaba sometida a ninguna potestad.*⁴⁵:

Como se puede observar, se encuentra muy claro que entre algunos de los objetos principales de la adopción, como se ha mencionado antes, era que la familia no se extinguiera, y por ende tampoco se extinguiera la perpetuación de la religión doméstica y se continuaran las ofrendas fúnebres; cabe señalar también, que de esta manera se garantizaba un descendiente del paterfamilias, dejando en un nivel secundario, cualquier tipo de derecho o bienestar del adoptado.

Contextualizando de nuevo el tema del presente capítulo, lo anterior sustenta nuestra consideración de que el término más apropiado para la figura que se propone sea el de “Agnación”, recordando que el mismo tiene, como ya se ha mencionado, un significado *latu sensu*; en el derecho romano la agnación producía la cognatio o parentesco consanguíneo, con lo que en términos de este trabajo, se da efectividad a lo dispuesto en el artículo 293, párrafos segundo y tercero, del vigente Código Civil para el Distrito Federal, ya analizados anteriormente.

Dicho esto, consideramos muy importante que se precise la naturaleza jurídica del instrumento que se propone, ya que reiteramos, no sería válido calificar como ‘donación’ o incluso como un ‘contrato’ la dación de embriones en favor de una pareja distinta de los progenitores biológicos, porque, como hemos expuesto, tratándose de un ser humano, la institución que moral y jurídicamente debiera emplearse es la adopción; en este punto conviene hacer una observación al proyecto de decreto, por el cual se expide la Ley de Maternidad Subrogada para el Distrito Federal⁴⁶, ya que conforme al artículo 3º, párrafo V, se tiene que:

⁴⁵ González Martín, Nuria, Op. Cit. P.7

⁴⁶ Decreto aprobado en sesión del 30 de noviembre de 2010 por el Pleno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, el cual está a la espera de su publicación por parte del Jefe de Gobierno del Distrito Federal

“Artículo 3°. Para efectos de esta Ley se define y entiende por:

.....
V. Instrumento para la Maternidad Subrogada: Contrato mediante el cual se manifiesta el consentimiento ante Notario Público por parte de una mujer con capacidad de goce y ejercicio, a gestar el embrión y posteriormente el feto hasta la terminación del embarazo, en beneficio de dos personas, unidas en matrimonio o concubinato, quienes manifiestan también su consentimiento, y que aportan sus óvulos y espermatozoides para fertilizar y formar un embrión e implantarse en el útero de la mujer gestante;”

Se observa que dicha propuesta jurídica pretende que esa institución, tal como se plantea en ese proyecto de decreto, sea un contrato; para este caso, conviene recordar que un contrato debe revestir ciertas características, tales como el acuerdo de voluntades, el objeto y desde luego los derechos y obligaciones, así como diversos requisitos de forma, entre otros. Habiendo tales elementos, puede existir un contrato; sin embargo, de manejarse la institución que se propone en este capítulo como un contrato (es decir, la agnación prenatal), y la que se desprende del proyecto de decreto analizado, (la de maternidad subrogada) como contratos, entonces se debería prever también la figura de la nulidad, dicha figura confirmaría que hay contrato, de igual forma se debería hablar de falta de validez por error o dolo.

Aún cuando en el citado proyecto de Ley de Maternidad Subrogada, sí se prevé la nulidad, concretamente de los artículos 28 al 31 el título quinto “de la nulidad, daños y perjuicios y sanciones del instrumento para la maternidad subrogada”, convendría plantearse diversas interrogantes que deben considerarse, sobre todo atendiendo a las consecuencias que pueden presentarse, tanto en la agnación prenatal, como en la maternidad subrogada, por ejemplo: ¿sería posible hablar de nulidad de un acto por virtud del cual se le da vida a un ser humano y que sea un contrato? ¿Es posible pensar en nulidad de un acto por el cual se genera una adopción, aunque en dicho acto se hubiere cumplido con todas las formalidades exigidas y previstas en nuestro ordenamiento positivo? De ser el caso, ¿las cosas podrían volver al estado en que se

encontraban hasta antes de su celebración? ¿Puede hablarse de una nulidad absoluta o, incluso, de una inexistencia del acto?

Es importante mencionar que la proyectada Ley de Maternidad Subrogada para el Distrito Federal, en el momento de realizar el presente trabajo se encuentra “congelada”, ya que fue aprobada desde noviembre de 2010, *“y once meses después sigue en espera de su publicación”*.⁴⁷

También es importante destacar, que al momento del presente trabajo, no existe publicado en la Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal otro dictamen de Ley de Maternidad Subrogada para el Distrito Federal, ya que aunque en la Asamblea Legislativa muchas veces se ha discutido el tema, el citado Decreto aprobado en sesión del 30 de noviembre de 2010 por el Pleno de la Asamblea, ha sido el último que se ha publicado; aquí también conviene mencionar que algunos legisladores mencionan que está congelada, mientras que otros legisladores textualmente han mencionado que: *“el jefe de Gobierno devolvió el decreto con observaciones manifestando imposibilidad técnica para su publicación, por lo que advirtió que de haberse publicado el decreto como estaba previsto, se estaría en contra de los criterios que la SCJN ha establecido respecto a la vigencia de las leyes y violentando los principios constitucionales de seguridad jurídica y de no retroactividad de la ley”*.⁴⁸

Lo anterior se menciona debido a que el 16 de Octubre de 2011, apareció en algunos medios de comunicación la noticia de que los legisladores locales pretenden replantear el decreto antes citado de la Ley de Gestación Subrogada, en el que proponen ampliar el acceso a esta práctica a todas las personas que así lo deseen, a fin de atender su derecho a decidir y a los principios constitucionales de igualdad y no discriminación.

⁴⁷ Nota del Diario Reforma de fecha 26 de julio de 2011: “Congela GDF 5 leyes”.

⁴⁸ Nota del Diario Excélsior “Blindarán legalmente la reproducción asistida”. 17 de octubre de 2011.

Dicho lo anterior y reiterando que el Decreto aprobado en sesión que se analiza ha sido el último publicado en la Gaceta Oficial, se debe reconocer que dicha Ley supone una gran posibilidad de legislar el tema, sin tabús, ni miedo al mismo; primero en cuanto a la reproducción asistida, y en seguida y como una manera de estudiar el tema, el de la adopción prenatal como una propuesta real, debido a las prácticas que hoy en día, muchas personas realizan, casi de manera clandestina, y con el riesgo incluso, de ser extorsionados por diversas autoridades.

Se debe reiterar que el derecho de procreación, tiene un vínculo con el derecho a formar una familia. Aunque existen constituciones en el mundo que no reconocen el derecho a formar una familia de manera expresa, sí se prevé, como en el caso de nuestra Carta Magna, el mandato de que la ley secundaria reglamentará lo correspondiente a la familia, es decir encarga al legislador ordinario y a las autoridades correspondientes la protección social y jurídica de la misma.

De lo anterior se desprende que formar una familia debería ser un acto de libertad individual, la cual, una vez constituida, tiene que ser protegida; asimismo, podemos afirmar que el derecho a fundar una familia se encuentra reconocido como derecho humano en instrumentos internacionales, específicamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana de Derechos Humanos, ambos instrumentos ratificados por el Estado mexicano y que son ley positiva. Por ello, es que este derecho a formar una familia se puede exponer como el ejercicio a la reproducción o procreación, puesto que las relaciones de la vida familiar nacen, se expresan y se desarrollan en tanto que se gesta una nueva generación, esto es, no se reconoce al matrimonio como una familia sino a partir de la generación de la prole.

En este orden de ideas, y con el fin de contextualizar nuevamente nuestra propuesta, llama la atención el razonamiento y la decisión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la que declaró admisible la petición 1368-04, del señor Daniel Gerardo Gómez, Aída Marcela Garita y otros, en contra del Estado de Costa Rica, por la presunta violación a sus derechos humanos, originada por la

sentencia 2000-02306 de 15 de marzo de 2000, dictada por la Sala Constitucional de Costa Rica, que prohibió la práctica de la fecundación in vitro, al declarar la inconstitucionalidad del Decreto Presidencial 24029-S, del 3 de febrero de 1995.

En dicho asunto, el peticionario indicó, de manera textual el siguiente razonamiento:

*(...) la prohibición de la fecundación in vitro en Costa Rica viola el derecho a fundar una familia, la propia familia de las presuntas víctimas, consagrado en el artículo 17.2 de la Convención Americana, así como el derecho a procrear que es el presupuesto necesario para ejercer el derecho a fundar una familia. Sostiene también que dicha prohibición que afecta a las parejas infértiles viola el deber general de no discriminación establecido en el artículo 1 de la Convención Americana (...).*⁴⁹

Aunque será la Comisión Interamericana quien investigue la presunta violación a derechos humanos, no deja de ser trascendente que dicha petición fue admitida, conforme a los artículos 46 y 47 de la Convención Americana. Para los efectos de este trabajo, nos robustece la tesis planteada en cuanto a la institución que proponemos.

Finalmente y en cuanto al derecho a la procreación, en el caso de las técnicas de reproducción asistida y en el caso específico de nuestra propuesta de agnación prenatal, podemos afirmar que la misma no puede ni debe estar sujeta al estado civil de las personas, en concreto a la existencia del matrimonio o del concubinato. Lo anterior debido a que nuestra legislación civil para el Distrito Federal ya no limita los fines del matrimonio a la procreación, situación que puede o no presentarse dentro del mismo.

Cabe recordar que en el caso actual de la adopción se permite la posibilidad de que los adoptantes lo hagan independientemente del estado civil; asimismo, se establece la igualdad de los hijos independientemente de la situación que guarden los padres frente a ese estado civil, lo que elimina la consideración del matrimonio como medio para la procreación, legitimación y afiliación de los hijos.

⁴⁹ INFORME No. 156/10, PETICIÓN 1368-04, ADMISIBILIDAD, DANIEL GERARDO GOMEZ, AIDA ARCELA GARITA Y OTROS VS COSTA RICA, 1º de noviembre de 2010, consultado en la página <http://www.cidh.oas.org/Default.htm> el 26 de agosto de 2011.

En razón de lo expuesto, es que podemos afirmar que, tratándose de seres humanos y en defensa de su derecho de formar una familia (resaltando que ese derecho a formar una familia se puede definir como el ejercicio a la reproducción o procreación), la institución que moral y jurídicamente debe emplearse es la adopción (con la denominación específica de ‘agnación’); señalando que esta institución se debe considerar libre de nociones preconcebidas que resultan muy difíciles de combatir, las cuales ya han sido mencionadas.

4.2 La intervención del Ministerio Público en las diligencias de agnación prenatal.

En el capítulo tercero del presente trabajo, se describió al Ministerio Público como un organismo del Estado que realiza funciones judiciales, ya sea como parte o sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, de igual forma, se mencionó que análogamente, también puede efectuar actividades administrativas como consejero jurídico de las actividades gubernamentales y realizar la llamada defensa de la legalidad.

Se expuso que el derecho positivo mexicano también le ha encomendado a la llamada ‘Representación Social’, la tutela de ciertos intereses dignos de protección especial; en este sentido, y aunque resulta necesario mencionar que esta Institución de Representación Social ha ido perdiendo legitimidad debido a diversos sucesos, principalmente políticos, en el presente apartado se justifica la necesidad de su intervención en las diligencias de agnación prenatal.

Si bien, acertadamente se ha mencionado que: *“El Ministerio Público pudo ser el ombudsman mexicano. Pero las vicisitudes de nuestra vida reciente, que no tiene caso mencionar ahora, determinaron un gran viraje: hicieron que el Ministerio Público federal y del fuero común, pero particularmente el federal, perdieran esa posibilidad excelsa: la de ser él mismo, como agente de la legalidad, el embrión, la simiente del ombudsman nacional. Esta grave omisión permitió que surgiera otra institución bienhechora y*

*respetable, que vino a cubrir la función desatendida, pero todavía, contrariada por el Ministerio Público.*⁵⁰

Como lo afirma el doctor García Ramírez, las vicisitudes de nuestra vida reciente, han determinaron un viraje de esa Institución, lo cierto es que ante nuestro derecho positivo sigue siendo el organismo que tutela diversos intereses de protección especial.

Corresponderá a las autoridades competentes, como las Comisiones de Derechos Humanos locales, y los órganos internos de control, las investigaciones que se abran por los presuntos incumplimientos o el presunto desvío o no, de los mandatos y atribuciones del Ministerio Público, cierto es que debe reconocer sus debilidades, pero también sus fortalezas, en cuanto a éstas últimas, y para los efectos de nuestro trabajo, conviene retomar el análisis de las funciones de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (en adelante PGJDF).

Tal y como se encuentra ordenado en nuestro derecho positivo, y en los tratados internacionales, la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual, como sabemos, se auxilia con una policía que está bajo su autoridad y mando inmediato. En este sentido, nuestra Carta Magna dispone que el Ministerio Público del Distrito Federal debe ser presidido por un Procurador General de Justicia. En este orden de ideas, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal cuenta, entre otras figuras, con Subprocuradores, Agentes del Ministerio Público, Oficial Mayor, Contralor Interno, Directores Generales, Fiscales, Supervisores, Visitadores, Agentes de la Policía Investigadora, Peritos y Personal de Apoyo Administrativo.

Dicho lo anterior, y conforme a lo dispuesto por el artículo 54 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la Subprocuraduría de Averiguaciones Previas Centrales, tiene bajo su supervisión y dirección a la Fiscalía Central de Investigación para la Atención de Niños, Niñas y Adolescentes.

⁵⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Ob. Cit.p.12

De acuerdo a la página de la PGJDF⁵¹, esta Fiscalía tiene las siguientes funciones:

Organizar, coordinar y evaluar los sistemas para la recepción de las denuncias y querrelas que se presenten en las agencias del Ministerio Público adscritas a la Fiscalía Central de Investigación para Menores, por hechos posiblemente constitutivos de delitos, cuando se encuentre un menor o incapaz en una situación de conflicto, daño o peligro, y vigilar que se les brinde el servicio y apoyo con oportunidad y eficiencia.

Dirigir y evaluar el desarrollo de las investigaciones, la integración y determinación de las averiguaciones previas en las que estén relacionados menores de edad, incapaces o discapacitados, víctimas de ilícitos o que se encuentren involucrados menores infractores, de acuerdo a las disposiciones vigentes en la materia, y las demás que autoricen el Procurador General y el Subprocurador de Averiguaciones Previas Centrales.

Disponer de los medios e instrumentos tecnológicos necesarios, que permitan acreditar ante los órganos jurisdiccionales, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como solicitar la reparación de los daños y perjuicios causados por la comisión del delito.

Coordinar y vigilar que durante el inicio y desarrollo de las indagatorias, se restituya provisionalmente y de inmediato a las víctimas u ofendidos el goce de sus derechos vulnerados por la comisión de los delitos, siempre y cuando no se afecten los derechos de terceros.

Establecer mecanismos de coordinación, que permitan poner a los indiciados en caso de delito flagrante o de urgencia a disposición de la autoridad competente, conforme a lo previsto en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Turnar a la Fiscalía de Procesos que corresponda, las averiguaciones previas debidamente integradas en las que se proponga el ejercicio de la acción penal.

Proponer en los casos que proceda, el no ejercicio de la acción penal, de conformidad con las atribuciones que le confieren las disposiciones jurídicas aplicables.

Determinar en el ámbito de competencia de la Fiscalía, la inconformidad del no ejercicio de la acción penal cuando la averiguación previa verse sobre los delitos en los que estén relacionados menores de edad.

Definir y ordenar las investigaciones que deberán realizar los agentes de la Policía Judicial y los Peritos que estén adscritos a la Fiscalía.

Obtener de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, Estatal, Municipal, del Gobierno del Distrito Federal y de los particulares, los informes, documentos, opiniones y dictámenes necesarios para la debida integración

⁵¹ <http://www.pgjdf.gob.mx> consultada el 27 de agosto de 2011.

y perfeccionamiento de las indagatorias que se inicien con motivo de los hechos delictivos de su competencia.

Requerir al Ministerio Público Federal y de las entidades federativas, el apoyo y colaboración para la práctica de diligencias en las averiguaciones previas competencia de la Fiscalía, en los términos del artículo 119 constitucional y de los convenios de colaboración que al efecto se hayan suscrito entre las dependencias. En estos mismos términos, proporcionar el apoyo y colaboración cuando dichas instituciones lo soliciten.

Promover acciones y campañas en coordinación con instituciones públicas y privadas, para proporcionar asistencia social a menores e incapaces.

Disponer los lineamientos generales a los que deberán ajustarse sus áreas administrativas en el ámbito de su competencia, para auxiliar las actividades del Albergue Temporal.

Dictar las políticas necesarias, para que las agencias investigadoras centrales, desarrollen los procedimientos dirigidos a proteger la integridad física y los intereses de las personas con discapacidad, así como de los menores no sujetos a patria potestad o tutela y ejecutar las acciones que corresponda.

Establecer y aplicar los procedimientos que permitan recibir información que remiten las diversas unidades administrativas de la Procuraduría, en materia de Averiguaciones Previas, Consignaciones y Procesos Penales, cuando se encuentre algún menor, incapaz o discapacitado en una situación de conflicto, daño o peligro, intervenir conforme a las disposiciones legales en apoyo de los menores e incapaces.

Brindar la atención y cuidados necesarios a los menores, incapacitados e incapaces, así como intervenir para otorgar la protección y asistencia que requieran, con el propósito de salvaguardar su normal desarrollo, para lo cual podrá: entregarlos a quién corresponda en términos de las disposiciones legales aplicables o canalizarlos a alguna institución de asistencia; o promover ante los tribunales competentes la designación de custodios o tutores.

Incorporar programas de supervisión a las unidades de investigación que se le adscriban, para vigilar que se cumpla con eficacia, oportunidad y firmeza la investigación de las infracciones o desgloses correspondientes, por conductas calificadas por la Ley Penal como delito, en las que incurran menores de edad, para que en forma inmediata, sin demora y sin detenciones prolongadas o tratos inequitativos, se integren debidamente y ponerlos a disposición del Comisionado de Menores, dependiente de la Secretaría de Seguridad Pública Federal.

Fomentar el respeto a los derechos humanos de los menores de edad que cometan actos delictivos y que se encuentren temporalmente bajo la custodia del Ministerio Público, en tanto sean puestos a disposición del Comisionado de Menores, dependiente de la Secretaría de Seguridad Pública Federal.

Cuidar por la custodia e intereses de los menores de edad que sean víctimas de delitos por quienes ejerzan sobre ellos la patria potestad o la tutela, o que por motivo de ellos queden en una situación de abandono, conflicto, daño o peligro.

Diseñar los mecanismos que permitan analizar la integración de las averiguaciones previas, que no estén destinadas a otras unidades especializadas, por delitos en los que la víctima u ofendido sea un menor o incapaz y en los demás casos de su competencia, requerir al Juez correspondiente las medidas de seguridad que estime necesarias.

Llevar a cabo en el ámbito de su competencia, la aplicación de los instrumentos de colaboración con instituciones públicas y privadas, nacionales o extranjeras en materia de ayuda a menores, personas con discapacidad y demás asuntos de su competencia, así como desarrollar y ejercer las bases, convenios y dispositivos con las instituciones de referencia.

Tomar parte con la Unidad Administrativa que corresponda, para establecer coordinación entre instituciones de procuración de justicia en los tres órdenes de Gobierno y con base a los convenios internacionales de los que México sea integrante, para localizar y recuperar a menores trasladados ilícitamente dentro y fuera del País.

Participar en el acuerdo instituido con el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) y Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal (DIF-DF), para brindar atención integral a los menores de edad y discapacitados que se encuentren en una situación de daño, conflicto o peligro, derivada de la comisión de hechos delictivos.

Establecer los mecanismos necesarios para el análisis y captura de la incidencia delictiva con la adecuada utilización de los sistemas informáticos, a fin de implementar las medidas de prevención, vigilancia, combate, detección y detención del activo del delito y en su caso, integrar las bases estadísticas necesarias para la adecuación de las normas a la realidad del Distrito Federal.

Instrumentar mecanismos de enlace y coordinación con las diversas unidades administrativas que conforman la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que coadyuven al cumplimiento de sus atribuciones y funciones que por disposición legal le han sido conferidas.

Recibir en acuerdo a los titulares de las áreas y órganos que conforman la Fiscalía, para que le tengan al tanto del avance de las investigaciones y de los asuntos que tienen asignados las unidades de investigación y de la problemática que reviste cada una de ellas, a fin de dictar las medidas y políticas a seguir para su resolución dentro del ámbito de su competencia.

Definir y determinar las políticas y lineamientos que deberán observar los servidores públicos autorizados por la Fiscalía, para tener acceso al "Sistema de Control de Actuaciones del Ministerio Público y sus Auxiliares" (SCAMPA), y al "Sistema Simplificado de Averiguaciones Previas" (SSAP), para que guarden con sigilo y debido respeto el contenido de la información registrada en los sistemas, en los términos del artículo 47, fracción IV de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y 214 fracción IV del Código Penal para el Distrito Federal.

Las demás que de manera directa le asigne el Subprocurador, conforme a las actividades inherentes al cargo.

Por su parte, y a manera de destacar que esta Fiscalía Central de Investigación para la Atención de Niños, Niñas y Adolescentes, depende de la ya mencionada Subprocuraduría de Averiguaciones Previas Centrales, es necesario mencionar al artículo 57 del Reglamento de la Ley Orgánica de la PGJDF, el cual dispone que esta Subprocuraduría cuenta con las siguientes atribuciones:

Artículo 57. *El Fiscal, ejercerá por sí o a través de los servidores públicos que le estén adscritos, en el ámbito de sus respectivas competencias, de conformidad con lo establecido en el presente Reglamento, en los acuerdos que para tal efecto emita el Procurador o en otras disposiciones jurídicas aplicables, las atribuciones siguientes:*

I. Supervisar que la recepción de las denuncias o querellas por hechos posiblemente constitutivos de delitos materia de su competencia, sean debidamente atendidas;

II. Vigilar que el desempeño del Ministerio Público investigador, de la Policía de Investigación, y de los Peritos, se ajuste a las disposiciones legales aplicables;

III. Garantizar que los servidores públicos a su cargo traten con respeto y dignidad a todas las personas que comparezcan en demanda de justicia, quedando estrictamente prohibido cualquier acto discriminatorio, en razón de estado civil, embarazo, procedencia étnica, idioma, ideología, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, características físicas, discapacidad o estado de salud, género, sexo, edad, condición, religión, orientación sexual, raza, y cualquier otro, que atente contra la dignidad humana y que anule o menoscabe los derechos y libertades de las personas, debiendo llevar a cabo su actuación de acuerdo con los principios de legalidad, certeza, honradez, lealtad, objetividad, imparcialidad, profesionalismo, transparencia, eficacia, eficiencia, que rigen en el servicio público, así como a tratarlas con calidad y calidez, y con el debido respeto a los derechos humanos;

IV. Ordenar y vigilar que se practiquen las diligencias básicas, en los casos en que la averiguación previa no sea de su competencia;

V. Acordar la acumulación o separación de las averiguaciones previas cuando proceda;

VI. Resolver el recurso de inconformidad que se promueva en contra de la determinación del no ejercicio de la acción penal y de la reserva, cuando la averiguación previa verse sobre delitos no graves;

VII. Verificar la entrega en custodia de los bienes objeto de la investigación, al ofendido y a la víctima del delito, cuando sea procedente;

VIII. Verificar que la detención o retención de los imputados, se realice en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuidando que no se realicen actos de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes;

IX. Revisar que la libertad provisional que se otorgue a los imputados, como medida cautelar, se ajuste a la normatividad aplicable;

X. Acordar, con el agente del Ministerio Público investigador, la solicitud de las medidas precautorias de arraigo y las órdenes de cateo que sean necesarias;

XI. Verificar que los bienes objeto, instrumento o producto del delito, sean asegurados, puestos a disposición de la Dirección Ejecutiva de Administración de Bienes Asegurados y, en su momento, que se determine el destino legal de los mismos;

XII. Acordar con el Subprocurador, las solicitudes de auxilio o colaboración, que se hagan al Ministerio Público Federal o al de las entidades federativas, para la práctica de diligencias en averiguación previa, de conformidad con el artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las demás disposiciones aplicables y los convenios de colaboración que suscriban las respectivas Procuradurías;

XIII. Verificar que se remita, a la Fiscalía Central de Investigación para la Atención de Niños, Niñas y Adolescentes, copia autorizada de las averiguaciones previas que se relacionen con niños, niñas y adolescentes, que se encuentren en situación de daño, peligro o conflicto, o que se hayan cometido delitos, a efecto de que se determine lo que corresponda;

XIV. Supervisar que los menores de doce años que sean puestos a disposición del Ministerio Público por la posible realización de conductas tipificadas como delito por las leyes penales, sean canalizados de manera inmediata al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, para la debida asistencia social y su correspondiente rehabilitación;

XV. Garantizar la protección de los derechos e intereses de las niños, niñas, adolescentes, incapaces, ausentes, personas adultas mayores y otros de carácter individual o social, que por sus características sean vulnerables o se encuentren en situación de riesgo;

XVI. Remitir a la Fiscalía de Extinción de Dominio, copias certificadas de las Averiguaciones Previas en las que se encuentren relacionados bienes susceptibles de Extinción de Dominio, previa la práctica de las diligencias básicas para tal efecto;

XVII. Coordinar con la Dirección General Jurídico Consultiva la formulación de los informes previos y justificados en los juicios de amparo promovidos contra actos del Fiscal, así como la presentación de las promociones y los recursos que deban interponerse;

XVIII. Atender los requerimientos o peticiones de información, dirigidos a la Oficina de Información Pública de la dependencia, en coordinación con la Dirección General

de Política y Estadística Criminal de acuerdo a los lineamientos que se establezcan y de conformidad con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal y demás normatividad aplicable; y,

XIX. Las demás que determinen el Procurador o el Subprocurador.

Artículo 58.- Las Fiscalías Centrales de Investigación tendrán competencia para la integración de las averiguaciones previas respecto de los delitos siguientes:

IV. Fiscalía Central para la Atención de Niños, Niñas y Adolescentes:

a) Cuando los Niños, Niñas y Adolescentes sean víctimas, conocerá de los delitos de: lesiones, omisión de auxilio o de cuidado, peligro de contagio, tráfico de menores, retención y sustracción de menores o incapaces, explotación laboral de menores o personas con discapacidad física o mental, delitos que atenten contra el cumplimiento de la obligación alimentaria, violencia familiar y discriminación, salvo que por Acuerdo del Procurador se determine la competencia de otras Fiscalías para conocer de tales delitos; y,

b) Cuando se trate de adolescentes a los que se les atribuyan conductas tipificadas como delitos por las leyes penales, conocerá de cualquier delito.

En este caso, los agentes del Ministerio Público adscritos a esta Fiscalía intervendrán también en los procedimientos orales y escritos ante los órganos jurisdiccionales competentes.

IX. Las demás que determine el Procurador o el Subprocurador.

Antes de continuar, conviene señalar que el presente trabajo no toca el tema de Interrupción Legal del Embarazo, por lo que el tema y la institución que se propone no puede entrar al fondo de cuándo empieza la vida; es claro que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007 se ha pronunciado al respecto⁵², y se ha mencionado claramente cómo el derecho de la vida y de la mujer, prevalece sobre el de el embrión; sin embargo, y a efecto de justificar la propuesta, conviene señalar que, aunque el embrión que se propone se pueda incorporar a una persona o familia diversa, no es persona, y que no se ha cumplido con los requisitos que menciona la ley (que nazca vivo y viable), el

⁵² Acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, debido a que el 24 de abril de 2007, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal despenalizó el aborto en las primeras doce semanas de gestación, lo cual permitió a las mujeres acceder, en la Ciudad de México, a la interrupción voluntaria de embarazos no deseados; no obstante, un mes después, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Procuraduría General de la República presentaron, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sendas acciones de inconstitucionalidad impugnando las reformas; finalmente, en agosto de 2008, la mayoría de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que dichas reformas son constitucionales.

objeto fundamental de la presente propuesta es regular los mecanismos a través de los cuales se satisfaga el derecho de cada uno de esos “spes hominis” (expectativa de ser humano) para ser tratado con la dignidad que su condición merece, y asegurarle siquiera la oportunidad de intentar nacer, debido a que, como ya se ha mencionado, son crio-conservados, es decir, congelados en una cámara de Nitrógeno líquido, a -192° C. con lo que se les puede mantener en animación suspendida por más de veinte años.

Teniendo en cuenta lo anterior, y reiterando que, el “spes hominis” aún no ha nacido, convendría relacionar la importante intervención del Ministerio Público en las diligencias de agnación prenatal, debido a que la normatividad vigente le confiere atribuciones en la materia, a saber, de acuerdo a la fracción XV del artículo 57 del Reglamento de la Ley Orgánica de la PGJDF, el Ministerio Público puede garantizar la protección de los derechos e intereses no sólo de los niños, niñas, adolescentes, incapaces, ausentes, personas adultas mayores, pues el mismo ordenamiento menciona **“y otros de carácter individual o social, que por sus características sean vulnerables o se encuentren en situación de riesgo.”**

En este momento vale la pena interpretar este artículo, ya que válidamente se puede argumentar que el llamado *nasciturus* o individuo simplemente concebido, por sus mismas características es vulnerable, aunado a que **“... o se encuentren en situación de riesgo”**.

Conviene reiterar que la condición de vulnerabilidad y la situación de riesgo del *nasciturus* radica, entre otras, en los supuestos de tráfico de embriones, incluso de experimentación con los mismos, por ello y con el objeto de documentar la presente investigación y propuesta, se realizaron diversas solicitudes de información pública.

Conviene reproducir, en síntesis, dos respuestas otorgadas en tiempo y forma al titular de enlace del Instituto Nacional de Perinatología, la primera de ellas, emitida por dicho Instituto el 4 de mayo de 2011:

En respuesta a su oficio 2000.417.2011. me permito enviar a usted la contestación a la solicitud de información No. 1225000007911:

¿Cuántas Fertilizaciones In Vitro con Transferencia de Embriones (FIVTE) ha realizado el Instituto desde su creación a la fecha de la presente consulta?

*El Instituto Nacional de Perinatología **ha realizado 1665 procedimientos de fertilización in vitro con transferencia de embriones** desde su creación a la fecha.*

¿Cuál es el destino de los embriones que no son transferidos al útero de la madre en una Fertilización In Vitro con Transferencia de Embriones (FIVTE)?

*La mayoría de las veces los embriones no utilizados para su desarrollo o se degeneran espontáneamente. En caso de contar con embriones supernumerarios viables no utilizados en el procedimiento de la pareja, **se realiza criopreservación de ellos.***

¿Cuál es el tiempo máximo para mantener conservados a los embriones que no son transferidos al útero de la madre en las Fertilizaciones In Vitro con Transferencia de Embriones (FIVTE)?

No hay un tiempo límite señalado en las normas institucionales o en la legislación vigente.

En cuanto a la segunda solicitud de información, la misma Institución, mediante oficio de fecha 27 de junio de 2011 respondió:

En respuesta a su oficio 9000.369.2011. y para dar cumplimiento a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental en lo que se refiere a la solicitud No. 1225000009911:

En qué año, mes y día fue realizado el primer procedimiento de Fertilización In Vitro con Transferencia de Embriones.

12 de septiembre de 1988

Cuántos procedimientos (FIVTE) se realizaron en los años 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011:

<i>2007</i>	<i>2008</i>	<i>2009</i>	<i>2010</i>	<i>2011</i>
-------------	-------------	-------------	-------------	-------------

FIVTE 123 99 148 113 45

Dichas cifras y números, emitidos en cumplimiento al ejercicio del derecho a la información pública gubernamental, no es clara en cuanto a los hospitales y centros de investigación privados, ya que, tal y como lo reconoce el propio Instituto Nacional de Perinatología, en cuanto al tiempo máximo para mantener conservados a los embriones que no son transferidos al útero de la madre, en el sentido de que **actualmente no hay un tiempo límite señalado en las normas institucionales o en la legislación vigente.**

De igual forma, en respuesta a la solicitud de información 0063700206511, formulada con el fin de documentar la presente investigación y propuesta al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), en síntesis el ISSSTE informó lo siguiente:

1.- *¿Se cuenta con equipos para poder determinar una infertilidad?*

Sí se cuenta con equipos para poder determinar una infertilidad

2.- *¿Se cuenta con equipos para realizar una inseminación in Vitro?*

Sí se cuenta con equipos para realizar una inseminación in Vitro

3.- *¿Se cuenta con equipos para hacer pruebas también de líquido seminal, espermatozoides, e implantación de mórulas?*

Sí se cuenta con equipos para hacer pruebas también de líquido seminal, espermatozoides, e implantación de mórulas

4.- *¿Se cuenta con personal especializado para llevar a cabo este proceso (inseminación in Vitro)?*

Sí se cuenta con personal especializado para llevar a cabo inseminación in Vitro.

5.- *¿Se cuenta con equipo especializado para llevar a cabo una intervención psicológica de las personas que llevan a cabo una inseminación in Vitro?*

Sí se cuenta con equipo especializado para llevar a cabo una intervención psicológica en las pacientes que se le realiza una inseminación in Vitro (...)

.....
 7.- ¿Cuántas fertilizaciones in vitro con transferencia de embriones ha realizado a la fecha el hospital 20 de noviembre del ISSSTE?

A la fecha se han realizado 486 procedimientos de Fertilizaciones In Vitro desde su apertura el 6 de octubre de 2006.

.....

9.- ¿Cuál es el destino de los embriones que no son transferidos al útero de la madre en una fertilización in vitro con transferencia de embriones?

El destino de los embriones que no son trasferidos al útero de la madre en una Fertilizaciones In Vitro con Transferencia de Embriones son crio preservados.

10.- ¿Cuál es el tiempo máximo para mantener conservado a los embriones que no son transferidos al útero de la madre en una fertilización in vitro con transferencia de embriones?

Por tiempo indefinido de acuerdo a la Normatividad actual.

COMENTARIOS:

De la información pública obtenida se puede válidamente observar la condición de vulnerabilidad y la situación de riesgo del *nasciturus*, no sólo en cuanto a los supuestos de tráfico de embriones o de experimentación con los mismos, sino en que las autoridades consultadas refirieron que en el caso de los embriones que no son transferidos al útero de la madre en una Fertilizaciones In Vitro con Transferencia de Embriones, son crio preservados, sin que exista actualmente un tiempo límite señalado en las normas institucionales o en la legislación vigente. Asimismo, es importante mencionar que el Instituto Nacional de Perinatología ha realizado 1665 procedimientos de fertilización in vitro con transferencia de embriones desde su creación a la fecha, y que el ISSSTE, en cambio, ha realizado 486 procedimientos de Fertilizaciones In Vitro, desde el 6 de octubre de 2006 a la fecha.

Como se aprecia, son muchos los procedimientos de fertilización in vitro con transferencia de embriones, que se están realizando en nuestro País; por ello, una forma de dar certeza y legalidad a estas prácticas, y especialmente a la Institución que se propone en este trabajo, es con la intervención del Ministerio Público en las diligencias de agnación prenatal, arriesgándome a proponer que, inclusive, debiera

intervenir desde la iniciación del tratamiento terapéutico, al efecto de prevenir el 'robo' Y CONSIGUIENTE TRÁFICO de células germinales, pre-embriónes o embriónes.

Fortaleciendo esta propuesta, y regresando al punto relativo al presente capítulo, conviene recordar que esta Institución del Ministerio Público, concretamente en la Fiscalía Central de Investigación para la Atención de Niños, Niñas y Adolescentes, se cuenta también con las siguientes atribuciones:

*Brindar la atención y cuidados necesarios a los menores, incapacitados e incapaces, así como intervenir para otorgar la protección y asistencia que requieran, **con el propósito de salvaguardar su normal desarrollo, para lo cual podrá: entregarlos a quién corresponda en términos de las disposiciones legales aplicables o canalizarlos a alguna institución de asistencia; o promover ante los tribunales competentes la designación de custodios o tutores.***

Incorporar programas de supervisión a las unidades de investigación que se le adscriban, para vigilar que se cumpla con eficacia, oportunidad y firmeza la investigación de las infracciones o desgloses correspondientes, por conductas calificadas por la Ley Penal como delito, en las que incurran menores de edad, para que en forma inmediata, sin demora y sin detenciones prolongadas o tratos inequitativos, se integren debidamente y ponerlos a disposición del Comisionado de Menores, dependiente de la Secretaría de Seguridad Pública Federal.

Las demás que de manera directa le asigne el Subprocurador, conforme a las actividades inherentes al cargo.

De las atribuciones antes mencionadas, no es descabellado que la PGJDF, a través de su propia estructura, atribuciones legales y mandatos, pueda salvaguardar el normal desarrollo del *nasciturus*, para lo cual podrá:

- Entregarlos a quién corresponda en términos de las disposiciones legales aplicables, que en el caso de la agnación prenatal, sería a quienes cumplan con los requisitos que más adelante se proponen y detallan; o bien,
- Canalizarlos a alguna institución de asistencia; o promover ante los tribunales competentes la designación de custodios o tutores.

Finalmente, se puede afirmar que no queda duda que la intervención del Ministerio Público en las diligencias de agnación prenatal, no sólo podrían ser, que se le

de vista, en cualquier diligencia para que manifieste lo que a su Representación Social corresponda, sino también, en aras de garantizar la protección de los derechos e intereses (de carácter individual o social), de quienes por sus características sean vulnerables o se encuentren en situación de riesgo, aunado a que también podría salvaguardar el normal desarrollo del *nasciturus*.

4.3 La intervención del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), en la agnación prenatal.

En el capítulo anterior se expuso que el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia actualmente tiene un papel preponderante en materia de adopción, no sólo a nivel nacional, sino realizando tareas en conjunto con los sistemas DIF de las entidades federativas; de igual forma se expuso que, conforme a la fracción XIV del artículo 9 de la Ley de Asistencia Social, se otorga al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia un mandato legal y un carácter de rectoría, en el Sistema Nacional de Asistencia Social Pública y Privada, teniendo entre otras atribuciones la de supervisar y coadyuvar en el desarrollo de los procesos de adopción de menores, lo anterior lo podemos encontrar en el artículo 9, fracción XIV del ordenamiento antes mencionado.

Por otro lado, y de acuerdo al artículo 1° del Estatuto Orgánico del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal (el cual ya fue transcrito), el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal es un Organismo Público Descentralizado de la Administración Pública del Distrito Federal (en adelante DIFDF), con personalidad jurídica y patrimonio propios, y tiene como objetivos la promoción de la asistencia social y la prestación de servicios asistenciales en el Distrito Federal.

Cabe señalar, que conforme al artículo 3° de dicho Organismo, para el logro de sus objetivos, realizará las funciones de:

Prestar asistencia jurídica y de orientación social a menores, ancianos, discapacitados y en general, a personas sin recursos;

Apoyar el ejercicio de la tutela de los incapaces e impulsar la operación de los Consejos Locales de Tutela del Distrito Federal;

Poner a disposición del Ministerio Público los elementos a su alcance para la protección de incapaces en los procedimientos civiles y familiares, de acuerdo con las disposiciones legales correspondientes;

Vigilar la observancia, por parte de organizaciones públicas y privadas, de las Normas Oficiales Mexicanas en materia de Asistencia Social y en su caso generar las recomendaciones que correspondan;

De lo anterior se desprende que tanto, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, como el DIFDF, actúan, en el ámbito de sus atribuciones, en coordinación con dependencias y entidades federales o locales, según la competencia que a éstas otorguen las leyes.

De igual manera y conforme a la fracción XIV del artículo 57 del Reglamento de la Ley Orgánica de la PGJDF, el Ministerio Público puede:

Supervisar que los menores de edad que sean puestos a disposición del Ministerio Público, sean canalizados de manera inmediata al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, para la debida asistencia social y su correspondiente rehabilitación;

Por lo expuesto líneas arriba, podemos afirmar que, tanto la intervención del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, como el DIFDF, puede darse en razón del abandono de los embriones por sus progenitores, como ya se ha expuesto, los embriones pueden quedar, “huérfanos hasta de propia madre”, esto los coloca en una situación de vulnerabilidad, sobre todo por los casos de tráfico de embriones o incluso, los supuestos de experimentación.

4.4 Aspectos procesales de la Jurisdicción Voluntaria para solicitar la autorización judicial de la agnación prenatal.

Dado que nuestra propuesta se titula el establecimiento de la agnación prenatal, en el Código Civil para el Distrito Federal, y debido a que, desde el principio de la presente tesis se ha reiterado que la institución que moral y jurídicamente debiera emplearse es la adopción, los aspectos procesales tendientes a llevarla a cabo debieran regularse por el Derecho Familiar, en razón de ello, los aspectos procesales de esta Jurisdicción Voluntaria, la cual tenga como objeto procesales de la Jurisdicción Voluntaria, debieran ser considerada como de orden público, dicho lo anterior, el Juez de lo familiar entonces estaría facultado para intervenir inclusive de oficio en este procedimiento, esto en el caso de que los futuros padres, trataran de solicitar la agnación prenatal por medio de un contrato, o en otra entidad, en el supuesto de que en la misma estuviera ya aprobada la agnación prenatal o la maternidad subrogada⁵³; en este sentido, el Juez de lo Familiar y ante cualquier riesgo, podría dictar las medidas precautorias que tiendan a preservar la integridad o la salud del propio nasciturus, debido a los riesgos a los que se encuentra expuesto, los cuales ya han sido ampliamente expuestos líneas arriba. Finalmente, y tal como sucede en todos los asuntos del orden familiar los Jueces y Tribunales estarían obligados a suplir la deficiencia de las partes interesadas en realizar el procedimiento de agnación prenatal, esto parece lógico y justo, debido a que si se considera de orden familiar, no se estaría excluyendo a las personas de bajos recursos económicos, que no puedan acceder a pagar los honorarios un abogado particular, o que pagando uno, su representante legal tenga impericia legal a la hora de promover lo conducente en sus planteamientos de derecho. En este sentido, también existiría de que la posibilidad de que las personas que deseen iniciar la agnación prenatal, puedan ser asistidos por el representante, servidor público o asistente de adscrito al Sistema Integral de la Familia del Distrito Federal, quien bajo esta óptica, no requeriría tampoco de comparecer para protestar el cargo que ejerza ante el Juez de lo Familiar que conozca del caso. Desde luego, en las respectivas audiencias se le deberá dar vista al

⁵³ Ver la conveniencia de invocar adopción de embriones de Querétaro, creo y de la maternidad subrogada en Tabasco.

Ministerio Público adscrito. De esa forma, el Juez de lo Familiar que conozca del caso, deberá contar con la opinión del Representante Social y valorando todos y cada uno de los elementos que tenga a su disposición, determinará lo que en derecho corresponda en cuanto a las etapas procesales y aspectos procesales de la Jurisdicción Voluntaria para solicitar la autorización judicial de la agnación prenatal.

4.5 La agnación prenatal, como medio idóneo para formalizar los acuerdos de voluntades que tienen por objeto la maternidad subrogada o vientre sustituto.

Ya hemos expuesto líneas arriba nuestra opinión del proyecto de decreto, por el cual se expide la Ley de Maternidad Subrogada para el Distrito Federal; asimismo, hemos expuesto que de acuerdo al artículo 3º, párrafo V, de dicho proyecto, la maternidad subrogada se definirá *como un contrato mediante el cual se manifiesta el consentimiento ante Notario Público por parte de una mujer con capacidad de goce y ejercicio, a gestar el embrión y posteriormente el feto hasta la terminación del embarazo, en beneficio de dos personas, unidas en matrimonio o concubinato, quienes manifiestan también su consentimiento, y que aportan sus óvulos y espermatozoides para fertilizar y formar un embrión e implantarse en el útero de la mujer gestante;*⁵⁴

Al respecto, conviene puntualizar que dicho proyecto, no deja de mencionar que la maternidad subrogada se definirá como un contrato, a pesar de que en el párrafo IV del citado artículo 3º se menciona de manera textual que:

“Artículo 3º. Para efectos de esta Ley se define y entiende por:

IV. Interés superior del menor: la prioridad que ha de otorgarse al ejercicio pleno de los derechos del menor nacido como consecuencia de la Gestación Subrogada y al desarrollo de estos respecto de los derechos de cualquier otra persona, como criterios rectores para la elaboración de normas y su aplicación en todos los órdenes relativos a la vida del niño o niña, en los términos que establecen los Tratados Internacionales ratificados por los Estados Unidos Mexicanos y las leyes aplicables en la materia;”

⁵⁴ Decreto aprobado en sesión del 30 de noviembre de 2010 por el Pleno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, el cual está a la espera de su publicación por parte del Jefe de Gobierno del Distrito Federal

Como se puede observar, no podría hablar tan solo de contratos, cuando ya se está planteado la hipótesis del interés superior del niño, especialmente cuando se menciona que este debe entenderse como la prioridad que ha de otorgarse al ejercicio pleno de los derechos del menor nacido como consecuencia de la Gestación Subrogada y al desarrollo de estos respecto de los derechos de cualquier otra persona.

Inclusive, de seguirse manejando como contrato dicha Gestación Subrogada, convendría plantearse de nuevo las interrogantes mencionadas líneas arriba, es decir: ¿Sería posible hablar de nulidad de un acto por virtud del cual se le da vida a un ser humano y que sea un contrato? ¿Es posible pensar en nulidad de un acto por el cual se genera una adopción y/o una gestación, aunque dicho acto hubiere sido solmene y se hubieran cumplido con todas las formalidades exigidas y previstas en la legislación aplicable?, en su caso, ¿Las cosas podrían volver al estado en que se encontraban hasta antes de su celebración?

Por lo anterior, podemos afirmar que el instrumento eficaz para dar certidumbre a otros acuerdos de voluntades que tienen por objeto al producto de la concepción, ya sea en virtud de una concepción no deseada, o de los métodos terapéuticos de reproducción humana médicamente asistida, es la agnación prenatal; debido a que, por la forma en la que se está proponiendo la creación de esta Institución jurídica (a través de las diversas participaciones de autoridades y servidores públicos, como el Juez de lo Familiar, el Ministerio Público y tanto, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, como el DIF-DF, en el ámbito de sus atribuciones) se tiene mayor certeza que el realizar un contrato, aunque éste se realice ante la presencia de un Notario Público, situación que plantea el citado proyecto de maternidad subrogada.

De esta situación, podemos suponer que un Notario Público, sólo da fe del acto que se celebra en su presencia, en cambio en la institución que se propone, y con la participación y coordinación de las autoridades antes mencionadas, se puede realizar y dar mayor eficacia a la estructura del instrumento de agnación prenatal, sobre todo a fin de evitar interpretaciones y cláusulas leoninas, que suelen ser frecuentes,

internacionalmente o no, en algunos los contratos celebrados; por ello, podemos afirmar que sería conveniente suprimir la intervención de los notarios públicos (aunque nuestra propuesta de agnación prenatal no plantea la participación de los mismos); y es que de acuerdo a esta propuesta, la autoridad encargada del procedimiento que planteamos, supone una coordinación entre el Juez de lo Familiar, el Ministerio Público y tanto, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, como el DIF-DF, y se plantea lo anterior debido a que, a pesar de todo, no hay instituciones más confiables que las instituciones del Estado y a ellas nos debemos acoger, a ellas podemos exigir, y ellas tiene obligaciones en el ámbito de sus competencias, no sólo de respeto y garantía, sino de acuerdo al artículo 1º, párrafo III de nuestra Carta Magna, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar nuestros derechos⁵⁵; si bien, antes hicimos un señalamiento a una de las autoridades, en este caso el Ministerio Público, no debemos olvidar que esa Institución también es una autoridad que se actualiza constantemente, con servidores públicos capacitados, aunado a la participación de los servidores públicos del Tribunal Superior de Justicia local, y de los Sistemas para el Desarrollo Integral de la Familia, podemos afirmar y reiterar que en esta tesitura, no habría instituciones más confiables que las instituciones del Estado antes citadas. Lo anterior también supondría que dichas autoridades igualmente podrían asistir, sobre todo a las mujeres de escasos recursos, o ignorantes para que no sean objeto de abuso, dichas autoridades como Instituciones del Estado deben cuidar las interpretaciones y dar certeza a los actos tendentes a la agnación prenatal.

⁵⁵ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

TITULO PRIMERO

CAPITULO I DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS (Reformada la denominación por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de Junio de 2011)

Artículo 1 (...) Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. en consecuencia, el estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. (...) (adicionado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 10 de junio del 2011)

4.6 La agnación prenatal como medio idóneo para formalizar la entrega futura del producto, por parte de madres solteras y abandonadas.

En el mismo tenor de las ideas expresadas anteriormente, la agnación prenatal podría ser también el medio idóneo para formalizar la entrega futura del producto, por parte de madres solteras y/o solas, ya que al tener una previa intervención judicial la institución de la agnación prenatal, y teniendo como objeto la entrega futura del hijo no deseado de una mujer soltera encinta, o del producto de una gestación subrogada, u otros casos similares, se evitaría alguna posible simulación de actos jurídicos. No hay nada como la certeza que pueden dar las autoridades que se mencionaron líneas arriba; de igual modo, un Juez de lo Familiar, o el personal de los DIF, e incluso el Ministerio Público, podrían asistir, sobre todo a las mujeres que por alguna circunstancia estén en alguna condición de vulnerabilidad, sea por escasos recursos, o de conocimientos, a fin de no ser objeto de abuso.

4.7 Propuesta de redacción de los preceptos relativos a la agnación prenatal en el código civil para el distrito federal.

En mayo de 2000, se modificó, en el Código Civil para el Distrito Federal, el Libro Primero, 'De las personas', derogando los artículos del 402 al 410, que se referían a la adopción simple, pretendiendo que ésta ya no existiría en nuestra legislación estadual, aunque quedó un 'bodrio legislativo' en su artículo 410-D, al haberse derogado los artículos 403 y 404 del mismo ordenamiento; pero ello es otra historia que no incide en el tema que abordamos.

Por ello es que nos parece ideal aprovechar el espacio que existe en la Sección Segunda, Capítulo V, 'De la Adopción', perteneciente al Título Séptimo, 'De la Filiación', del Libro Primero, 'De las Personas', para introducir la institución de la Agnación Prenatal.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

LIBRO PRIMERO.

De las personas.

TÍTULO SÉPTIMO.

De la Filiación.

CAPÍTULO V.

De la Adopción.

SECCIÓN SEGUNDA.

De la Agnación prenatal.

Artículo 402.- Los cónyuges o concubinos que reúnan los requisitos previstos en los artículos 390 y 391 de este código, podrán solicitar la agnación de uno o más embriones humanos preservados extra-uterinamente producto de técnicas de reproducción médicamente asistida, al producto de una gestación de mujer soltera, o transferidos a un útero subrogado.

A la Agnación prevista en este artículo le serán aplicables las disposiciones relativas a la adopción plena.

Artículo 403.- Para que la agnación prenatal sea autorizada judicialmente, deberán consentir en ella, en sus respectivos casos:

- I.- La persona o personas que hubieran procurado la fecundación del embrión, la mujer soltera encinta que consienta en darlo en agnación o la mujer que hubiera prestado gratuitamente su seno materno para llevar a término la gestación de un embrión ajeno;
- II.- Los embriones preservados extra-uterinamente por más de cuatro años a través de los métodos introducidos por los avances de los descubrimientos médicos, serán considerados como abandonados por quienes procuraron su fertilización, debiendo otorgar su consentimiento en la agnación prenatal el Ministerio Público del domicilio de los agnadores y el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, sin detrimento de poderse obtener el consentimiento de aquellos.

Artículo 404.- Además de los estudios previstos en la fracción I del artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los solicitantes de la agnación deberán acompañar a su primera promoción dictamen médico de Institución pública de Salud especializada, que certifique la viabilidad de la gestación del embrión que se pretende incorporar a la familia.

Artículo 405.- La mujer soltera menor de edad encinta, podrá otorgar en agnación prenatal al producto de su concepción, para lo cual se requerirá el consentimiento de la persona que ostente la patria potestad o la tutela sobre ella; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar podrá suplir dicho consentimiento, atendiendo a las circunstancias especiales del caso, bajo su estricta responsabilidad.

Artículo 406.- Los embriones humanos preservados extra-uterinamente a que se refiere la fracción II del artículo 403, quedarán bajo la protección del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, por cuenta de quienes procuraron su fertilización, y deberán ser dados en agnación y transferidos para su gestación en un término máximo de dos años, contados a partir de que se cumpla el plazo en que se consideran como abandonados.

Artículo 407.- Solamente la mujer mayor de edad y plenamente capaz, podrá consentir en prestar gratuitamente su seno materno para que en éste se lleve a cabo la gestación de un embrión ajeno, o producido mediante la fecundación de un óvulo propio, debiendo sujetarse a las disposiciones aplicables de este capítulo, para la validez y certeza del acuerdo respectivo, y para el caso de que se encuentre unida en matrimonio o concubinato, se requerirá, además, el consentimiento de su marido o concubino, según el caso.

En igualdad de circunstancias, y solamente por imposibilidad de la mujer agnadora, se preferirá la gestación substituta a cargo de la pariente más cercana de aquella, a menos que otra cosa se sugiera por el médico tratante.

Artículo 408.- Una vez aprobada la agnación prenatal, los beneficiarios quedarán obligados expresamente a sufragar los gastos que genere el tratamiento gineco -

obstétrico y en su caso hospitalario, necesarios para procurar el nacimiento del embrión agnado.

Artículo 409.- En los casos de agnación prenatal internacional, se estará a lo dispuesto en la sección Cuarta de este Capítulo.

Artículo 410.- La agnación prenatal es irrevocable y extingue toda relación de parentesco con los progenitores biológicos y demás familiares de éstos, salvo los impedimentos para contraer matrimonio.

Si bien, estas propuestas no agotan el tema, porque las mismas únicamente se circunscriben al título del presente trabajo y a las hipótesis originalmente plateadas, con las mismas se espera generar un proceso enriquecedor en todos los sentidos, que fortalezca las posibilidades de la participación y el debate democráticos, lejos de conservadurismos académicos.

Cabe destacar que, la falta de un marco jurídico sobre este tema, y la falta de propuestas de solución orilla innumerables veces, a las personas que, víctimas de la desesperación recurren a la clandestinidad, secrecía, discreción o seriedad, inclusive ofrecida en anuncios clasificados de periódicos o Internet para alcanzar un objetivo biológico en su ciclo de vida. Hoy día, es frecuente encontrar este tipo de anuncios:

Miriam, universitaria de 26 años, ofrece un servicio, la renta de su útero. Necesita “solventar” sus estudios y para convencer a quienes no pueden gestar de que su vientre es la opción que buscan, la joven afirma que no fuma ni bebe.⁵⁶

Cabe destacar que en la misma nota antes mencionada, de acuerdo con un diagnóstico de la Comisión de Salud del Senado del Senado de la República, 10 de cada 100 parejas tienen problemas para gestar.

⁵⁶ Nota del Diario Universal de fecha 8 de mayo de 2011: “Renta de úteros negocio lucrativo”.

Ésta supone una realidad que se debe reconocer para regular, teniendo en cuenta desde luego que el acceso a las técnicas de reproducción asistida se enmarcan en la definición de los derechos reproductivos de la Organización Mundial de la Salud, misma que fue adoptada por la Conferencia sobre Población y Desarrollo realizada en El Cairo⁵⁷, en donde se estableció, como un derecho la salud reproductiva, la cual se expresa como un estado general de bienestar físico, mental, social en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo, con sus funciones y procesos. Por ello es que los países, y particularmente el nuestro, debiera adoptar las medidas legislativas que la realidad social requiere para el desarrollo de sus ciudadanos. De lo anterior tenemos que esos derechos (derecho la salud reproductiva, a un estado general de bienestar físico, mental, social en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo, con sus funciones y procesos) se basan en el reconocimiento básico de todas las parejas o individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el esparcimiento de los nacimientos y el intervalo entre otros, disponiendo de la información y los medios para ello, incluyendo su derecho a asumir decisiones relativas a la reproducción.

Como última idea, aunque en líneas anteriores se realizó un análisis al proyecto de decreto por el cual se expide la Ley de Maternidad Subrogada para el Distrito Federal, conviene agregar a dicho análisis, que nuestro Código Civil conserva una tradición de enorme valor, siendo ésta la codificación. En efecto, la misma historia del Derecho nos ha confirmado y reiterado la tradición de la codificación Civil. Por ello, es que se reitera la importancia de que se deje integrado a nuestro Código Civil tal y como están los libros que lo componen, es decir, personas, bienes sucesiones, obligaciones y finalmente contratos. Conviene mencionar que esta configuración ha existido por más de 2 mil años y en ningún sentido la misma es sin razón o caprichosa. En cambio, la

⁵⁷ La Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, se celebró bajo el auspicio de las Naciones Unidas del 5 al 13 de septiembre de 1994, en el Cairo, en dicha Conferencia se aprobó un nuevo Programa de Acción como guía para la acción nacional e internacional en el área de población y desarrollo para los próximos 20 años. Este Programa de Acción pone especial atención en la relación integral entre la población y el desarrollo y se concentra en responder a las necesidades de los individuos con una visión pro persona, de lo anterior resulta que la adopción de este Programa marca una nueva etapa de compromiso y voluntad para: integrar efectivamente los temas de población en las propuestas de desarrollo socioeconómico y con ello lograr una mejor calidad de vida para todas las personas.

Ley de Maternidad Subrogada para el Distrito Federal, tal y como se plantea, no se encuentra en nuestro Código Civil, con lo anterior podemos válidamente afirmar que sería un gravísimo error tratar de hacer una ley independiente y no incrustar sus disposiciones como un capítulo especial.

Asimismo, y en razón de la omisión del citado proyecto de Maternidad Subrogada para el Distrito Federal, en cuanto a garantizar que no resulten afectadas las personas que en su caso pretendan tener descendencia por medios terapéuticos de reproducción asistida en relación al proyecto de Maternidad Subrogada para el Distrito Federal, se realizó una solicitud de acceso a la información pública de fecha 25 de abril del año en curso, registrada con el folio INFOMEX 0108000054511, mediante la cual se solicitó a la Secretaría de Salud del Distrito Federal lo siguiente:

“Cuántos convenios de colaboración con los gobiernos estatales o de las diferentes entidades federativas se han celebrado para generalizar un certificado uniforme de alumbramiento. Qué acciones se llevarán a cabo para garantizar que no resulten afectadas por dichos convenios las parejas que pretendan tener descendencia por medios terapéuticos de reproducción asistida.”

Al respecto, y en calidad de respuesta, dicha autoridad emitió el oficio DIS/0349/11, suscrito por el Director de Información en Salud de la Secretaría de Salud del Distrito Federal, en el cual informó que:

“... esta Dependencia no ha firmado convenios de colaboración para el certificado de nacimiento. No omito comentarle, que el certificado de Nacimiento que actualmente se utiliza se expide a la madre de todo recién nacido vivo sin importar el medio por el cual sea realizada la concepción del mismo.”

En razón de lo anterior, y al ser dicho proyecto de reforma una propuesta local, con la participación de autoridades locales, se solicitó la siguiente información pública a la Consejería Jurídica y de Servicios Legales:

“Qué mecanismos administrativos legitimarán la actuación de un Juez del Registro Civil, para que válidamente elabore el acta de nacimiento de un infante nacido en circunstancias de vientre sustituto, subrogado o asistente; respecto a la persona que procuró su fecundación y nacimiento con el ánimo de atribuirse el carácter de progenitora.”

A su vez y en calidad de respuesta, dicha dependencia local informó que:

“Toda vez que la legislación aplicable al Distrito Federal no contempla la figura de la maternidad subrogada, los registros de nacimiento se autorizan en términos del Código Civil para el Distrito Federal”.

Lo anterior supone que no se han realizado los esfuerzos necesarios para “descongelar” dicho proyecto de Ley, a pesar de que la misma fue aprobada desde noviembre de 2010. No obstante lo anterior, y a fin de contextualizar que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal cuenta con atribuciones legales para legislar en esta materia, y desde luego para dar luz verde a nuestra propuesta; robusteciendo lo anterior, conviene mencionar que la propia Ley General de Salud, que por cierto es la que regula las competencias federales y locales, y por fracciones, así como la salud materno infantil que está en la fracción IV de su artículo 3º, dispone de que se trata de una materia del ámbito local. Entonces tenemos que por ese lado está clara la competencia de dicha Asamblea. De igual forma, si hablamos de paternidad, maternidad, afiliación, se trata de materia civil que también, en términos del artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es plenamente competente la Asamblea legislativa del Distrito Federal.

Donde sí tiene intervención la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, es cuando se trata de control sanitario, es decir, en relación con transplantes y disposición de células, embriones y demás fluidos y tejidos humanos, eso ya es materia federal; sin embargo, en nuestro caso no estamos hablando propiamente de un trasplante, ya que realmente los gametos que se extraen del padre y de la madre

no son el objeto de esta investigación, sino el resultado que se obtiene cuando se fecundan in vitro y es un embrión lo que se introduce al útero y éste no puede considerarse un trasplante, porque no tiene como fin que se incorpore al organismo de la madre adrogante, o en su caso subrogada, sino únicamente que lo gesté. De lo anterior podemos válidamente afirmar que la citada Asamblea tiene competencia y atribuciones para legislar en el tema.

De igual manera, conviene hacer un análisis del Título Octavo, Capítulo Sexto, específicamente de los artículos 399 al artículo 405, del Código Civil del Estado de Querétaro, en el cual ya se prevé la adopción de embriones, al respecto, de manera textual, dicho ordenamiento menciona:

Capítulo Sexto

De la adopción de embriones

Artículo 399. La adopción de embriones es el procedimiento mediante el cual, un embrión, fruto del óvulo de una mujer y del espermatozoide de un hombre, es transferido al útero de otra mujer para completar el ciclo necesario de su gestación y posterior nacimiento, con el fin de ser considerado hijo de ella, de ella y de su cónyuge o de ella y de su concubino.

Artículo 400. Las parejas adoptantes de embriones no podrán procurar la maternidad asistida o subrogada, ni contratar el vientre de una tercera mujer para la gestación del embrión.

En la adopción de embriones queda prohibido seleccionar el sexo del niño a adoptar, ni se podrá rechazar el producto si éste nace con alguna enfermedad o defecto físico.

Artículo 401. La adopción de embriones sólo procederá respecto de los supernumerarios crio conservados preexistentes, que fueren fruto de la fertilización in vitro homóloga, en los siguientes casos:

I. Cuando los padres biológicos hayan manifestado su libre voluntad de dar en adopción los embriones supernumerarios;

II. Cuando hayan fallecido los padres biológicos de los embriones o que se les declare como ausentes; y

III. Cuando los padres biológicos no hayan reclamado los embriones en el plazo señalado para ello en la ley que regule lo relativo a la crio conservación de embriones.

Artículo 402. Podrán llevar a cabo la adopción de embriones, las parejas casadas o en concubinato que sean mayores de edad, así como la mujer soltera mayor de edad; para tal efecto, la mujer no deberá ser mayor de treinta y cinco años ni el hombre de cincuenta.

Artículo 403. Para los casos anteriores, sólo procederá la adopción cuando los solicitantes:

I. Tengan posibilidades razonables de éxito en el embarazo y no supongan un riesgo grave para la salud de la mujer o la posible descendencia;

II. Comprueben, mediante estudios realizados ante las instituciones de salud, que alguno de ellos o ambos, no pueden tener descendencia directa por deficiencia fisiológica o patológica irremediable; y

III. Estén informados y asesorados de los alcances de su acto, los riesgos y posibilidades de éxito de las técnicas médicas aplicadas, además de las consideraciones éticas y psicológicas que se derivan de este procedimiento, por el personal médico de los bancos de crio conservación, centros de fertilización o personal que al efecto determine la Secretaría de Salud.

Artículo 404. Una vez alcanzada la mayoría de edad por la persona que haya sido producto de una inseminación artificial o procreación asistida y posteriormente adoptada, tendrá el derecho imprescriptible de conocer la identidad de sus padres biológicos.

Artículo 405. El procedimiento de adopción de embriones crio conservados preexistentes, se desarrollará de la siguiente manera:

I. Los padres biológicos, previamente al inicio de la fecundación in vitro, podrán manifestar mediante escrito, ante testigos:

a) Que es su voluntad dar en adopción los embriones sobrantes que no hayan sido transferidos al útero de la madre biológica.

- b) Nombre completo de cada uno de ellos, acompañando las actas de nacimiento respectivas.
- c) Constancia médica mediante la cuál se acredite que no son portadores de alguna enfermedad infecciosa.
- d) Aquellos datos que como parte de la identificación considere la Secretaría de Salud, quien deberá integrar un expediente con la información y documentos mencionados, que resguardará con carácter de confidencial. En todos los casos, el banco de crío conservación respectivo deberá remitir copia certificada de la manifestación de voluntad mencionada en la fracción I, a la Secretaría de Salud, quien deberá resguardar en sus registros las listas de personas que han decidido dar en adopción los embriones supernumerarios, respetando la privacidad de la información.

Una vez firmado el consentimiento por los progenitores, se entiende que éstos renuncian a cualquier acción para demostrar su paternidad, así como la aceptación del carácter no lucrativo de su decisión;

II. El matrimonio, los concubinos o la mujer soltera, podrán acudir a la Secretaría de Salud para verificar si dentro de sus registros existen embriones crío conservados en disponibilidad de adopción. La solicitud de verificación se hará por escrito, acompañada de la constancia médica en la que se haga constar la infertilidad de los solicitantes;

III. De considerarlo procedente, la Secretaría de Salud, incluirá la solicitud en una lista de espera, que tendrá un orden de prelación, para que, en el momento en que se cuente con embriones susceptible de adopción, lo comuniquen por escrito a los solicitantes, a fin de que éstos, en un plazo no mayor a quince días, manifiesten su aceptación;

Dentro de la notificación antes señalada, deberán señalarse los datos de identificación de los padres biológicos, a efecto de que el o los adoptantes puedan establecer contacto con aquéllos;

IV. Una vez que ambas partes han manifestado su decisión de dar en adopción y de adoptar los embriones, deberán presentarlo por escrito ante el juez de lo familiar que corresponda, dentro de los quince días siguientes para que declare la adopción provisional; y

V. De lograrse el embarazo de la receptora y el consecuente nacimiento del producto, aquélla deberá notificarlo al juez de lo familiar mediante jurisdicción voluntaria, dentro de los treinta días siguientes al parto, quien acordará, en un plazo no mayor de quince días, el carácter de adopción plena, con los efectos que para ésta establece el presente.

Se exceptúan del procedimiento establecido en este artículo, los casos de las fracciones II y III del artículo 386. En la sentencia judicial que declare la adopción plena, se impedirá una acción futura de impugnación de maternidad o paternidad.

Cabe destacar que dicha reforma al Código Civil del Estado de Querétaro es omisa, en cuanto que la misma tenga una visión de derechos humanos, lo anterior debido a que, a la luz del derecho positivo, al menos en cuanto a las recientes reformas aprobadas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en esta ciudad se debe considerar que se declaró por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la constitucionalidad de los artículos 1462 y 3913 del Código Civil para el Distrito Federal, en el primero de los cuales, se redefine el concepto de matrimonio para establecer que es la unión de dos personas, con lo que comprende no sólo a las parejas heterosexuales, sino también a las del mismo sexo, por lo que se establece en esta ciudad la validez de los matrimonios celebrados entre personas del mismo sexo; por citar un ejemplo, por ello sería importante identificar y ampliar en el contexto que plantea dicha reforma al Código Civil del Estado de Querétaro la adopción de embriones, al no planearla supone discriminación, al menos en Distrito Federal, ya que se estaría impidiendo que las personas homosexuales pudieran acceder a este método

de reproducción; de igual forma, tenemos la misma situación si sólo nos enfocamos a una maternidad subrogada heteróloga, ya que estaríamos olvidando que también hay mujeres que no tienen óvulos fértiles y no podrían ellas acudir a este método de reproducción asistida, tal y como está planteada esa reforma al Código Civil del Estado de Querétaro.

Asimismo, no puede dejarse de observar que en el Distrito Federal, la mujer tiene el derecho de interrumpir su embarazo en las primeras 12 semanas de gestación; y necesariamente, la reforma analizada tendría que dejarle a salvo expresamente las demás causales previstas en el Código Penal del Distrito Federal, pensando que independientemente de lo que diga la adopción de embriones, si el embarazo estuviera causando alguna afectación a la salud de la mujer o en caso de que el producto de la concepción presentara malformaciones genéticas o congénitas que pudieran tener alguna implicación en cuanto a su supervivencia o incluso si la mujer en cuestión fuera menor de edad (aunque esa reforma sí plantea que debe ser mayor de edad) y se le hiciera una inseminación artificial, definitivamente, a los ojos de nuestro ordenamiento positivo, dicha mujer tendría el derecho a interrumpir el embarazo conforme a esas causales previstas en el Código Penal para el Distrito Federal.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El derecho romano protegía al *nasciturus*, entraba en defensa de su existencia física y de su integridad; le reservaba derechos que desde el momento del nacimiento se le habrían transmitido (siempre y cuando naciera vivo y viable), es por eso que su capacidad se anticipaba provisionalmente desde el momento de la concepción. No es que se reconociera al feto intrauterino como sujeto de derecho, sino lo que se protegía eran los intereses de la futura persona.

SEGUNDA.- Existe un fenómeno de reciente aparición, provocado por el desarrollo de la investigación médica acerca de la reproducción humana, con el objetivo de auxiliar a las personas o parejas estériles o infértiles, para lograr la perpetuación. De igual forma, se ha establecido una especialidad médica denominada “Reproducción Humana Médicamente Asistida”, dentro de la cual se practican diversas técnicas terapéuticas, para fertilizar, fecundar, transferir, conservar, gestar y llevar a término embriones de la especie humana, a efecto de eludir los obstáculos fisiológicos que han impedido al o los pacientes la tenencia de hijos. Dentro de tales técnicas terapéuticas, destaca la Fertilización In Vitro con Transferencia de Embriones (FIVTE), cuyo procedimiento es muy complejo, largo y altamente costoso, amén de riesgoso para la salud de la mujer sometida al tratamiento. Dicho procedimiento se trata de un proceso que consiste en promover una hiper-estimulación ovárica en la paciente, para que produzca un número plural de ovocitos maduros, con un aletargamiento de los ciclos menstruales, a fin de favorecer la maduración de muchos óvulos; al haber madurado los folículos, son ‘capturados’ o extraídos quirúrgicamente, seleccionados y fecundados con semen del marido o de un donante y nuevamente observados y seleccionados los embriones más aptos; de los cuales se transfieren al útero femenino dos o tres de ellos.

TERCERA.- El dilema se origina por el elevado número de casos en que se obtiene una gestación, por regla general múltiple, quedando en reserva los embriones ‘sobrantes’ o ‘supernumerarios’, mismos que son abandonados por sus progenitores, quienes ya consiguieron su objetivo fundamental.

CUARTA.- Actualmente no existe alguna disposición legal que prevea cuál es la situación legal, o cuál es la responsabilidad a que pudieran estar sometidos los progenitores de embriones ‘sobrantes o supernumerarios’, así como los profesionistas que intervinieron y/o la institución médica, ya sea pública o privada, en que se efectuó su producción, depósito y preservación.

QUINTA.- Debido a la necesidad de producir un número elevado de embriones provenientes de la pareja que se somete a dicho método de reproducción humana médicamente asistida, los embriones que no son transferidos al útero de la madre en la primera práctica, son crio-conservados, es decir, congelados en una cámara de Nitrógeno líquido, a -196° C. con lo que se les puede mantener en animación suspendida por más de veinte años.

SEXTA.- De acuerdo a datos oficiales, tan solo el Instituto Nacional de Perinatología ha realizado 1665 procedimientos de fertilización in vitro con transferencia de embriones desde su creación a la fecha, mientras que el Hospital 20 de Noviembre del ISSSTE, a la fecha ha realizado 486 procedimientos de Fertilizaciones In Vitro desde la apertura del programa, el 6 de octubre de 2006. Ambas instituciones indican que actualmente no hay un tiempo límite de crio-conservación, señalado en las normas institucionales o en la legislación vigente. De igual forma, ambas instituciones indicaron que el destino de los embriones que no son transferidos al útero de la madre en una Fertilización In Vitro con Transferencia de Embriones es que son crio-preservados por tiempo indefinido.

SÉPTIMA.- Este vacío legal permite actualmente graves riesgos de tráfico ilegal de embriones, inclusive, el riesgo de que la Fertilización In Vitro con Transferencia de Embriones se practique de manera irregular, sin algún tipo de seguridad legal, y en otros casos con el riesgo de ser extorsionados por diversas autoridades.

OCTAVA.- El Decreto aprobado en sesión del 30 de noviembre de 2010 por el Pleno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, como la denominada Ley de Maternidad

Subrogada, a la fecha de culminación de esta investigación, se encuentra en una indefinida *vacatio legis*; supuestamente porque el ejecutivo local manifestó imposibilidad técnica para su publicación, ya que advirtió que de haberse publicado el decreto como le fue enviado, se estaría en contra de los criterios que la SCJN ha establecido respecto a la vigencia de las leyes, y violentaría los principios constitucionales de seguridad jurídica y de no retroactividad de la ley), dicho decreto tiene muchos vacíos legales; por ejemplo, de los artículos 28 al 31 de su título quinto “De la nulidad, daños y perjuicios y sanciones del instrumento para la maternidad subrogada”, convendría plantearse diversas interrogantes, sobre todo atendiendo a las consecuencias que pueden presentarse, tanto en la agnación prenatal, como en la maternidad subrogada, por ejemplo: ¿Sería posible hablar de nulidad de un acto por virtud del cual se le da vida a un ser humano y que sea un contrato? ¿Es posible pensar en nulidad de un acto por el cual se genera una adopción, aunque en dicho acto se hubiere cumplido con todas las formalidades exigidas y previstas en nuestro ordenamiento positivo? De ser el caso, ¿Las cosas podrían volver al estado en que se encontraban hasta antes de su celebración? ¿Puede hablarse de una nulidad absoluta o, incluso, de una inexistencia del acto?

NOVENA.- Independientemente de que los diputados locales replanteen el decreto de la Ley de Gestación Subrogada, con el fin de ampliar el acceso a esta práctica a todas las personas que así lo deseen, atendiendo al derecho a decidir y el principio constitucional de igualdad y no discriminación, los legisladores deberían considerar que nuestro Código Civil conserva una tradición de enorme valor, siendo ésta la codificación; asimismo, que se debería reiterarles la importancia de que se deje integrada esta realidad en nuestro Código Civil tal y como están los libros que lo componen. En cambio, la Ley de Maternidad Subrogada para el Distrito Federal, tal y como se plantea; no se encuentra en nuestro Código Civil, lo que se estima sería un error, al tratar de hacer una ley independiente y no incrustarla como un capítulo especial de dicho código.

DÉCIMA.- De igual forma, la citada Ley de Maternidad Subrogada para el Distrito Federal debe ser acorde al marco legal de esta ciudad, por lo que en ese sentido, se deberían eliminar los candados que contempla, y que tienen que ver con la actual limitación hacia el uso de ese método para mujeres solteras o parejas que enfrentaban problemas de infertilidad; también y conforme al marco legal del Distrito Federal, no limitar el hecho de que matrimonios del mismo sexo usen dicha práctica; no eliminar esos candados podría suponer que sea impugnada, vía acción de inconstitucionalidad o inclusive, de un amparo, por las personas que decidieran acudir a esos métodos y no estuvieran contempladas; asimismo, la mencionada Ley de Maternidad Subrogada plantea que los solicitantes serán personas que “elaboren convenio ante notario”, esto es un error, como sabemos, un Notario Público solamente da fe de que ante su presencia se realizó o propaló el acto jurídico entre particulares; en cambio en la institución de la agnación prenatal se propone, la participación y coordinación de diversas autoridades, sobre todo de carácter jurisdiccional, permite una certidumbre de orden público y de evidente interés social, a fin de evitar interpretaciones y cláusulas leoninas.

DÉCIMA PRIMERA.- Como actualmente se sabe, la medicina de la reproducción es en nuestro país todo un mercado lucrativo por sus elevados costos; y es que, según el registro del Centro Nacional de Transplantes, hasta abril de 2010 existían en el país 52 establecimientos –desde hospitales hasta consultorios– autorizados para manejar procedimientos con células germinales (óvulos y espermatozoides) en sus instalaciones; y de ellos, sólo dos son nosocomios públicos: el Hospital 20 de Noviembre del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado (ISSSTE) y el Instituto Nacional de Perinatología. De dichos Institutos ya hemos dado cuenta de cifras y estadísticas. En cuanto a los privados, lógicamente y ante la falta de regulación, no hay manera de obligarlos a algún mecanismo de transparencia y/o información respecto a sus actividades; desde luego, lo anterior también supone que la reproducción asistida es un mercado privado al que hoy sólo pueden acceder quienes cuenten con el dinero suficiente.

DÉCIMA SEGUNDA.- Datos de la Organización Mundial de la Salud revelan que alrededor de 90 por ciento de los casos de infertilidad tiene solución médica, por otro lado, en la Conferencia sobre Población y Desarrollo realizada en El Cairo, se estableció como un derecho el de la salud reproductiva, por ello es que nuestro País debiera adoptar las medidas legislativas para garantizar la salud reproductiva. Un argumento recurrente en este tema es la necesidad de hacer efectivo lo establecido en el artículo 4° constitucional, que enuncia la libertad de decidir libremente sobre el número y espaciamiento de los propios hijos.

DÉCIMA TERCERA.- Nuestra propuesta plantea la incorporación de la institución de la Agnación prenatal en el Código Civil para el Distrito Federal, en la que se pretende la regulación sustantiva y un procedimiento jurisdiccional que dé certidumbre a los acuerdos privados cuyo objeto sea el acogimiento y gestación de los embriones crio conservados; la entrega futura del producto de una gestación no deseada por parte de mujer soltera, así como el préstamo o alquiler de vientre ajeno. En nuestro trabajo se contemplan los medios para acreditar la filiación y la paternidad, cuando el nacimiento de un infante sea producto de la utilización de algún método de reproducción humana médicamente asistida.

DÉCIMA CUARTA.- En Nuestra propuesta también se considera necesario que el legislador contemple la posibilidad del reconocimiento prenatal, en favor de los embriones crio-preservados, producto de la realización de una fertilización in vitro, consideramos del mismo modo que no es válido calificar como 'donación' la dación de embriones en favor de una pareja distinta de los progenitores biológicos, ya que, tratándose de un ser humano, la institución que moral y jurídicamente debiera emplearse es la adopción; no obstante, sabemos que "hasta que el embrión no esté implantado en el útero" no recibe la protección del derecho, y las instituciones jurídicas interrelacionadas con el ser humano. Por otra parte, instituciones jurídicas como filiación, paternidad y maternidad, reconocimiento de hijos, nacionalidad, domicilio y, en general, todas las concerniente a sus atributos individuales, se les hace depender del hecho físico de su nacimiento, no se admite pues la posibilidad de exponer, abandonar,

acoger, reconocer, naturalizar ni adoptar a un no nato; por esa razón es que justificamos una denominación distinta para la institución que se propone introducir en la legislación civil mexicana, con la finalidad de evitar críticas y disertaciones bizantinas, particularmente con relación al epígrafe del complejo régimen que habría de establecerse para dar solución a una realidad inaplazable.

DÉCIMA QUINTA.- Como propuesta se considera necesario otorgar facultades legales a un organismo público especializado, el cual tendría las atribuciones de autorizar y supervisar las diversas etapas del procedimiento encaminado a brindar un hijo o una hija a parejas infértiles, solicitar y recomendar sanciones a quienes infrinjan sus determinaciones, y certificar y registrar las incidencias de cada uno de los casos, a efecto de prevenir y reprimir excesos o conductas ilícitas.

DÉCIMA SEXTA.- También proponemos la necesidad de establecer el plazo máximo en que un embrión puede permanecer crio-conservado y dentro del cual los progenitores que procuraron su fertilización deben asegurar que el mismo tenga la oportunidad de ser gestado. Transcurrido el plazo que proponemos en este trabajo, el organismo público facultado deberá acogerlo oficialmente para otorgarlo a otra pareja en 'agnación prenatal'. Desde luego, a lo largo de este trabajo hemos propuesto que el organismo público sea el Sistema Nacional y/o local para el Desarrollo Integral de la Familia.

DÉCIMA SÉPTIMA.- Del mismo modo, proponemos que el instituto jurídico que se propone -la agnación prenatal- podría ser el instrumento eficaz para dar certidumbre a otros acuerdos de voluntades que tienen por objeto al producto de la concepción, ya sea en virtud de una concepción no deseada, o de los métodos terapéuticos de reproducción humana médicamente asistida; es decir, imponer la previa intervención judicial para la celebración de acuerdos cuyo objeto sea la entrega futura del hijo no deseado de una mujer soltera encinta, o del producto de una gestación subrogada, u otros casos similares.

DÉCIMA OCTAVA.- En razón de todo lo anterior, es que proponemos que se aproveche para la institución de la agnación prenatal el espacio que existe en la Sección Segunda, Capítulo V, 'De la Adopción', perteneciente al Título Séptimo, 'De la Filiación', del Libro Primero, 'De las Personas', para ubicar las disposiciones relativas a la institución de la Agnación Prenatal.

BIBLIOGRAFÍA

1. BENSON, Ralph C., *Manual de Obstetricia y Ginecología*, 9ª ed. Trad. Santiago Sapiña Renard, México, Nueva Editorial Interamericana, 1994, 836 pp.
2. BONNECASE, Julien, *Tratado Elemental de Derecho Civil, Biblioteca Clásicos del Derecho Volumen 1*, México, Oxford University Press-Harla, 1999, 1048 pp.
3. BRAVO GONZÁLEZ AGUSTÍN Y BRAVO GONZÁLEZ BEATRIZ.- *Primer Curso de Derecho Romano*.- Editorial Porrúa, S. A., Vigésimo séptima edición, México, 2004. 336 pp.
4. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *La familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales*, México, Porrúa, 1987, 412 pp.
5. DE COULANGES, Fustel. *La Ciudad Antigua*, Editorial Porrúa, 1da edición, 2007.
6. DE GARAY, Alfonso L., *Genética de Poblaciones y Evolución*, México, Textos UAP, 1988, 278 pp.
7. DE PINA, Rafael, *Elementos del Derecho Civil Mexicano, Volumen I*, México, Porrúa, 1993, 406 pp.
8. Diagnóstico de la Adopción en México, Documento elaborado por el Sistema Nacional DIF con base en información proporcionada por los Sistemas Estatales DIF y las Procuradurías Estatales de la Defensa del Menor, la Mujer y la Familia del País.
9. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Parte General. Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez*, 3ª ed. México, Porrúa, 1992, 701 pp.
10. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Función Constitucional del Ministerio Público*, 1a. Reimp., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002
11. GAFO, Javier (ed), *Procreación Humana Asistida: Aspectos Técnicos, Éticos y Legales*, España, Universidad Pontificia Comillas, 1998, 532 pp.
12. GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil. Parte General. Personas, Familia*, 11ª ed., México, Porrúa, 1991, 758 pp.
13. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 41ª ed., México, Porrúa, 1990, 444 pp.

14. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El Ministerio Público en el Distrito Federal*, 1a. Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1997
15. GONZÁLES DE LA VEGA, Francisco, *Derecho Penal Mexicano*, 26ª ed., México, Porrúa, 1993, 471 pp.
16. GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO, Francisco, *Ética Social*, México, Porrúa, 1968, 545 pp.
17. GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria. *ADOPCIÓN INTERNACIONAL La práctica mediadora y los acuerdos bilaterales (referencias hispano-mexicanas)*, Primera edición: 2006, Universidad Nacional Autónoma de México.
18. HURTADO OLIVER, Xavier, *El Derecho a la Vida ¿Y a la Muerte?; Procreación Humana, Fecundación In Vitro, Clonación, Eutanasia y Suicidio Asistido, Problemas Éticos, Legales y Religiosos*, México, Porrúa, 1999, 220 pp.
19. IGLESIAS, Juan, *Derecho Romano Historia e Instituciones*, 11ª ed., España, Ariel, 1993, 662 pp.
20. MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil, Tomo II. Atributos de la Personalidad*, México, Porrúa, 1987, 213 pp.
21. MARGADANT, S. Guillermo Floris, *El Derecho Privado Romano*, 17ª ed., México, Esfinge, 1991, 514 pp.
22. MERRILL, Francis E., *Introducción a la Sociología (Sociedad y Cultura)*, 2ª ed., España, Aguilar, 1978, 543 pp.
23. MORINEAU IDUARTE, Marta y Román IGLESIAS GONZÁLEZ, *Derecho Romano*, 3ª ed., México, Harla, 1993, 294 pp.
24. PACHECO ESCOBEDO, Alberto, *La Persona en el Derecho Civil Mexicano*, 2ª reimpresión, México, Panorama, 1998, 198 pp.
25. PADILLA SAHAGÚN, Gumersindo, *Derecho Romano I*, México, Mc Graw-Hill, 1996, 161 pp.
26. PLANIOL, Marcel, colab. Georges RIPERT, *Tratado Elemental de Derecho Civil, Biblioteca Clásicos del Derecho, Volumen 8*, México, Oxford University Press-Harla, 1999, 1563 pp.
27. RECASENS SICHES, Luis, *Vida Humana, Sociedad y Derecho*, 3ª ed., México, Porrúa, 1959, 620 pp.

28. ROJINA VILLEGAS, Rafael,. *Derecho Civil Mexicano, Tomo I. Introducción y Personas*, 3ª ed., México, Porrúa, 1980, 525 pp.
29. SÁNCHEZ MORALES, Ma. Rosario, *La Manipulación Genética Humana a debate*, España, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1998, 261 pp.
30. SÁINZ GÓMEZ, José María, *Derecho Romano I*, México, Noriega Editores, 1988, 241 pp.
31. SOTO LAMADRID, Miguel Ángel, *Biogenética, Filiación y Delito, la Fecundación Artificial y la Experimentación Genética ante el Derecho*, Argentina, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1990, 573 pp.
32. ZANNONI, Eduardo A., *Inseminación Artificial y Fecundación Extrauterina*, Argentina, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1978, 124 pp.

DICCIONARIOS

BORJA, Rodrigo, *Enciclopedia de la Política*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997.

Diccionario Jurídico Espasa, España, Espasa Calpe, 1998, 1010 pp.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Argentina, Driskill, 1979.

OSORIO, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, Argentina, Heliasra, 1992, 1030 pp.

Diccionario Mosby Medicina, Enfermería y Ciencias de la Salud, 5ª ed., España, Harcourt, 2000, 2026 pp.

PRATT FAIRCHILD, Henry, *Diccionario de Sociología*, 12ª reimpresión, México, Fondo de Cultura Económica, 1987, 317 pp.

Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas, México, Salvat, 1978.

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 12ª ed., México, Porrúa, 1998.

LEGISLACIÓN

Código Civil para el Distrito Federal, Delma, México, 2005.

Código Penal para el Distrito Federal, Delma, México, 2006.

Ley General de Salud

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Investigación para la Salud, Delma, México, 2000.