



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

LA FECUNDACIÓN “POST-MORTEM” Y SUS EFECTOS
EN NUESTRO DERECHO.

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

BERTHA CONTRERAS BLANCAS

ASESORA: DRA. MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS

CIUDAD UNIVERSITARIA

2013

U.N.A.M.





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LA FECUNDACIÓN “POST-MORTEM” Y SUS EFECTOS EN NUESTRO DERECHO

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO PRIMERO CONCEPTOS GENERALES

I. Los sistemas reproductores femenino y masculino.....	2
II. La fecundación y su procedimiento.....	8
III. La concepción. Punto de vista médico y jurídico.....	12
IV. El parto y sus complicaciones.....	17
V. La esterilidad en el hombre, evaluación y tratamiento.....	20
VI. La esterilidad en la mujer y sus causas.....	24
VII. La reproducción asistida.....	26
VIII. Técnicas de aplicación.....	27
IX. Banco de semen.....	39
X. La fecundación Post-Mortem.....	42

CAPÍTULO SEGUNDO LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA A NIVEL NACIONAL E INTERNACIONAL

I. LEGISLACIÓN NACIONAL:.....	47
A) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	48
B) Ley General de Salud y su Reglamento.....	49
C) Código Civil para el Distrito Federal.....	59
D) Código Penal para el Distrito Federal.....	60
E) Iniciativa de Ley que regula las técnicas de reproducción asistida y la disposición de material genético.....	64
II. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL.....	70
A. España.....	71
B. Argentina.....	79

CAPÍTULO TERCERO
LA FILIACIÓN Y LAS SUCESIONES EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO
FEDERAL

I. FILIACIÓN:.....	84
A) Concepto de Filiación.....	86
B) Disposiciones Generales.....	87
C) Pruebas de Filiación de los hijos.....	90
D) Reconocimiento de hijos.....	92
II. LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA, EN GENERAL.....	97
A. Concepto y características.....	99
B. Testamento inoficioso.....	101
C. Capacidad para testar.....	103
D. Capacidad para heredar.....	105
E. La incapacidad para heredar.....	109
F. Del heredero.....	115
G. Del legatario.....	116

CAPÍTULO CUARTO
PROPUESTA PARA REGULAR LA FECUNDACIÓN “POST-MORTEM” Y SUS
EFFECTOS EN MATERIA HEREDITARIA

I. Exposición de motivos.....	133
II. Propuesta de Reforma al Código Civil para el Distrito Federal en los artículos 22, 324, 325, 383, 1313, 1314, 1368, 1640, 1641 y 1644 en relación a las personas, filiación y sucesiones.....	139
III. Texto de los artículos reformados:.....	143
A) En materia de personas.....	144
B) En materia de filiación.....	144
C) En materia de sucesiones.....	146

CONCLUSIONES.....	152
BIBLIOGRAFÍA.....	155

INTRODUCCIÓN

En la presente investigación, hablaremos de las diferentes técnicas de reproducción asistida, y de los problemas que han originado en nuestra legislación civil vigente para el Distrito Federal. Desafortunadamente en nuestro país, no ocurre lo mismo con las leyes, y aunque bien es cierto que la conducta humana se debe ajustar a derecho y no lo contrario, también es cierto que cuando se está, frente a una gran solución a un serio problema de la población, las consecuencias que surjan por el desarrollo de tales conductas deben ser reguladas por nuestros legisladores, ya sea creando o modificando preceptos jurídicos que hagan factible dicha armonización y no, quedarse al margen de los resultados que arrojen las investigaciones científicas, toda vez que en tal situación, se dejaría al libre albedrío de las personas la solución a los problemas que surjan por su realización, de tal suerte que de ser así el Derecho no cumpliría su fin último que es regular las conductas del hombre en sociedad, protegiendo con sus normas jurídicas a los afectados por las conductas de otros individuos y sancionando a los que actúen en contra de la ley.

Desde nuestro punto de vista las diferentes Técnicas de Reproducción Asistida, han surgido por la necesidad de combatir un problema tan importante como lo es la infertilidad de muchas parejas, por ello, nos dimos a la tarea de realizar la presente tesis, centrando la atención en torno a los derechos que desde nuestra perspectiva se han venido violando respecto de aquellos seres humanos

que son concebidos mediante las multicitadas técnicas y sobre todo, cuando esto se logra después de la muerte de su progenitor (inseminación post-mortem), toda vez que como lo explicaremos, es claro que las personas concebidas y nacidas gracias a estos procedimientos son descendientes directos de aquél que se ha sometido y autorizado la realización de dichas técnicas, por lo que resulta injusto que ante la falta de regulación específica que contiene el Código Civil vigente para el Distrito Federal, se les prive de sus derechos de filiación, parentesco y por consiguiente sucesorios, respecto de aquel que le dio la vida con su semen, o que consintió, debido a su imposibilidad para gestar, que se le concibiera, con material reproductor de otra persona (donante).

El capítulo primero, introduce al lector en los conceptos generales sobre el tema, explicando qué son y en qué consisten los sistemas reproductores femenino y masculino, asimismo, explicamos el procedimiento de la fecundación, hasta llegar a la concepción, proporcionando una definición desde el punto de vista médico y jurídico, con el fin de sustentar el tema en cuestión. De igual forma, se explica la definición del parto y sus complicaciones, así como también, las características de la esterilidad del hombre y la mujer, desde la evaluación de dicha condición, hasta un posible tratamiento para lograr la fertilidad, para lo cual, se analizan diferentes posturas de reproducción asistida y algunas de las técnicas empleadas para su aplicación, específicamente nos referimos a dos técnicas para lograr la fertilidad, el uso del banco de semen y la fecundación post-mortem, las cuales abren paso a la discusión en este trabajo.

En el segundo capítulo, se presenta un panorama nacional e internacional a cerca de la reproducción asistida. Comenzado por la legislación nacional, es decir, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la Ley General de Salud y su Reglamento, dichos ordenamientos, son de carácter indispensable, ya que ambas, regulan dichos procedimientos médicos. Aunados a estas dos legislaciones, se menciona la escasa regulación del tema, en el Código Civil para el Distrito Federal y en el Código Penal para el Distrito Federal, razón por la cual, citamos una iniciativa de Ley que pretende regular las técnicas de reproducción asistida y el uso del material genético; en estos términos, hacemos alusión a la legislación internacional, en países como España y Argentina, en donde se regula el tema en citado.

En el tercer capítulo, como parámetro de comparación, se plantea el tema de la Filiación y la Sucesión en el Código Civil para el Distrito Federal, iniciando con sus conceptos, sus disposiciones generales, así como el uso de pruebas de Filiación a los hijos, con la intención de lograr el reconocimiento. Asimismo, fue necesario tocar el tema de la sucesión testamentaria, concepto, características de la misma, del testamento inoficioso, de la capacidad necesarias para testar, para heredar, explicando la incapacidad para ello. Así como también lo relacionado al heredero y legatario, porque dichas conceptos tienen relación con el tema.

Finalmente, en el cuarto capítulo, se hace una propuesta para regular la fecundación Post-mortem y sus efectos en materia hereditaria, comenzando por

exponer aquellos motivos que hacen que dicha propuesta sea válida y merecedora de toda la atención. En conclusión, y de manera específica, se propone reformar diez artículos del Código Civil para el Distrito Federal, en relación a las personas, filiación y sucesiones, las cuales se analizan de manera particular, con sus artículos respectivos.

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS GENERALES

En el presente capítulo, abordaremos las características de los órganos reproductivos tanto masculinos como femeninos; así como las etapas de la fecundación normal (sexual), y del desarrollo embrionario, hasta el nacimiento o parto del nuevo ser humano; haciendo mención de las posibles complicaciones que se pueden presentar durante el mismo. Lo anterior, es de vital importancia para el desarrollo del presente trabajo, toda vez que para entrar en el estudio de las técnicas de reproducción asistida es indispensable conocer el proceso de reproducción natural del ser humano, para así poder conocer las deficiencias que originan las causas por las que se recurre a dichos métodos, ya que los problemas de esterilidad son diversos y no siempre se emplea la misma técnica a cada caso concreto; es por ello que en un primer plano mencionaremos cual es el procedimiento mediante el cual se llevan a cabo las cuatro técnicas de reproducción asistida más comunes, para poder dar paso a las principales causas de esterilidad que se presentan, y cuál, es la técnica más recomendable a utilizar en cada situación particular.

De igual manera por considerarlo importante mencionaremos al banco de semen, ya que sin él no se podrían llevar a cabo las técnicas citadas y por tal motivo, no dar solución a los problemas de las parejas que padecen de esterilidad. Por último y no menos relevante hacemos mención de lo que a nuestro parecer es

la fecundación post mortem, porque es necesario regularla y contemplarla en nuestros ordenamientos legales.

I. Los sistemas reproductores femenino y masculino.

El sistema reproductor femenino está constituido internamente por los ovarios, las trompas de Falopio, el útero y la vagina, externamente por la vulva y las glándulas anexas.

“Los ovarios: son dos glándulas situadas en el abdomen, de forma y tamaño parecidos a los de una almendra grande. La función de los ovarios consiste en producir las hormonas sexuales y los óvulos. La producción de las hormonas sexuales está a cargo de las células del folículo ovárico que rodean a las células sexuales, dichas células producen dos tipos de hormonas el estrógeno y la progesterona”.¹

El estrógeno causa el crecimiento de los tejidos de los órganos sexuales, y la aparición de los caracteres sexuales secundarios; la progesterona favorece los procesos que hacen posible al embarazo.

Los óvulos o gametos femeninos son las células que guardan la información hereditaria que la mujer transmite a sus descendientes.

¹ JAME LESLIE, Lary. Sexualidad Humana. 2ª edición, Manual Moderno Editores, México, 2010. p. 130.

“El óvulo, en realidad, es una célula que no alcanza a formarse porque el proceso de meiosis para su formación no se completa. La célula que producen los ovarios es un ovocito secundario, cuya meiosis se detiene en la metafase II. El proceso meiotico solo continua si hay fecundación. Sin embargo, como consecuencia de la fecundación se forma una célula llamada cigoto”.²

“Los ovocitos son las células sexuales, o gametos femeninos y se desarrollan en el ovario, dentro de un folículo. Son células grandes; su tamaño es aproximadamente 500 veces mayor que el de los espermatozoides. Estas células están rodeadas por dos capas: la zona pelúcida y la corona radiada, las cuales constituyen barreras que solo reconocen a los espermatozoides”.³

Los ovocitos no pueden desplazarse por sí mismos; su desplazamiento depende de las corrientes que se producen en el interior de las Trompas de Falopio.

Las Trompas de Falopio: “también llamadas oviductos, son dos conductos que se originan cerca de cada ovario, y se extienden hasta el útero. Estos conductos están formados por un órgano llamado epitelio ciliado que produce corrientes para favorecer el transporte de los ovocitos”.⁴

² Ibidem. p. 131.

³ ZARATE, Arturo. Ginecología. 6ª edición, Lymusa, México, 2011. p. 91.

⁴ Ibidem. p. 92.

La fecundación ocurre en las trompas de Falopio, en una zona conocida como ámpula o ampolla. Allí, los espermatozoides encuentran al ovocito y los fecundan. Luego, el cigoto avanza por el oviducto hacia la cavidad uterina, donde completará su desarrollo.

El Útero o Matriz: es un órgano musculoso en forma de pera que está formado por tres capas de tejido: endometrio, miometrio y perimetrio.

“En el interior del útero se encuentra el endometrio, tejido mucoso que desempeña un papel importante en la menstruación y el embarazo; debajo de éste se encuentra el miometrio, que es una capa muscular cuyas contracciones ayudan a la expulsión del feto durante el parto; la capa más externa se llama perimetrio y está constituida por tejido elástico. El útero, es el sitio donde se implanta el embrión; su extremo superior se une con las trompas de Falopio y el interior, con la vagina”.⁵

La vagina: “es un canal muscular que comunica el útero con el exterior; se ubica en la pelvis menor, entre la uretra y el recto. Termina en una abertura u orificio vaginal. Este se puede encontrar cubierto parcialmente por una membrana llamada himen”.⁶

⁵ GALVEZ, José. La Inseminación In Vitro. 3ª edición, Dinner, México, 2011. p. 38.

⁶ Ibidem. p. 39.

La vagina sirve como receptáculo inicial de los espermatozoides durante el coito o copulación, y es el último canal del parto.

La vulva: “es el conjunto de los órganos sexuales externos de la mujer; comprende los labios mayores y menores, que cubren el orificio vaginal y uretral, y el clítoris, que es un órgano eréctil formado por un tejido esponjoso que se llena de sangre cuando hay excitación sexual”.⁷

Las glándulas anexas son las vestibulares mayores y menores, cuya secreción lubrica la vagina durante el acto sexual.

Las glándulas mamarias son también glándulas anexas; están formadas por numerosas bolsitas que es donde se produce la leche, la cual se acumula en los senos lactíferos para ser llevada al pezón por medio de varios conductos.

El aparato reproductor masculino, está constituido por diversos órganos, los cuales tiene como función primordial el producir los gametos masculinos o espermatozoides necesarios para que ocurra la fecundación.

El sistema reproductor masculino está constituido de la siguiente forma:

Testículos: que son dos glándulas que se encuentran en una bolsa formada por la piel a la cual se le denomina escroto; los testículos son esenciales para la

⁷ ZARATE, Arturo. Op. cit. p. 126.

reproducción humana, ya que tiene una doble función, producir los espermatozoides y secretar la hormona masculina llamada testosterona, esta hormona provoca la aparición de los caracteres sexuales secundarios y los cambios que se presenta en el hombre cuando madura sexualmente.

Conductos Eferentes: son dos tubos, uno por cada testículo, su función consiste en permitir la circulación de los espermatozoides del testículo al epidídimo.

“El epidídimo: es un tubo enrollado, con una longitud aproximada de siete metros, es la continuación del conducto eferente, está unido a la parte posterior de cada testículo y su función es almacenar los gametos masculinos o espermatozoides”.⁸

Conductos Deferentes: Constituyen la prolongación del tubo de cada epidídimo. Su finalidad consiste en almacenar los gametos masculinos y transportarlos desde el testículo hasta la uretra.

La Uretra: Es un conducto que transporta los espermatozoides desde los conductos deferentes hasta el pene, para permitir su salida. Es también el órgano mediante el cual, se elimina la orina.

⁸ HUDLET, Gabriela. Disposiciones legales y médicas frente a la inseminación artificial. 4ª edición, Paidós, España, 2008. p. 164.

Vesículas Seminales: “Son dos pequeñas glándulas que vierten a los conductos deferentes el semen, que es un líquido viscoso donde flotan los espermatozoides, las secreciones de las vesículas seminales son muy ricas en fructuosa, la cual es el principal alimento de los espermatozoides.”⁹

Pene: Es el órgano sexual masculino y el órgano copulador mediante el cual, los espermatozoides son depositados en la vagina, además de circular por el semen; también se encarga de eliminar los desechos conocidos como micción; el pene está formado por tejido eréctil el cual se llena de sangre bajo el efecto de la excitación sexual logrando con ello una erección pudiendo realizar en este estado la copula o acto sexual.

Semen: “El semen no es un órgano sino un fluido que es secretado por el pene al final del coito, la importancia del semen radica en que este es el transporte de los espermatozoides, el cual, además de protegerlos, les sirve de alimento para poder llevar a cabo una vez dentro de la vagina la fecundación, en cada eyaculación se expulsan de 26 ml., aproximadamente de semen y este puede llegar a transportar entre 60 y 300 millones de espermatozoides.”¹⁰

De lo anterior se infiere que los órganos reproductores del hombre y la mujer, para engendrar como para concebir, deben estar en etapa reproductiva y de fertilidad de lo contrario, se recurre a los métodos señalados.

⁹ *Ibidem.* p. 165.

¹⁰ GÁLVEZ, José. *Op. cit.* p. 112.

II. La fecundación y su procedimiento.

La fecundación es la unión de las células sexuales femeninas y masculinas para formar un nuevo ser, cuyo patrimonio genético es aportado de manera equitativa por ambos progenitores.

Cuando nace una mujer, ésta trae en sus ovarios cerca de dos millones de ovocitos, que irán madurando uno en cada ciclo menstrual (esto es alrededor de 450 durante toda su vida fértil).

“Mes a mes, por acción de la FSH (Hormona Folículo Estimulante) que actúa sobre el ovario, se inicia el proceso de maduración de un nuevo ovocito, y por acción de la LH (Hormona Luteinizante) es expulsado del folículo cuando ha alcanzado su madurez, la Trompa de Falopio lo captura, y en la parte que corresponde al tercio distal de esta, que es donde debe encontrarse con el espermatozoide para ser fecundado.”¹¹

Los espermatozoides, son formados en los testículos del varón a partir de la pubertad por efecto de la FSH (Hormona Folículo Estimulante) y de la LH (Hormona Luteinizante). Esta última estimula la liberación de la testosterona que es la responsable de la maduración de los mismos.

¹¹ INFANTE, Cosío. Biología. 4ª edición, Santillana, México, 2007. p. 143.

Tanto el gameto femenino como el masculino tienen 44 cromosomas más 2 sexuales. En el óvulo, estos dos cromosomas son XX, en el espermatozoide uno es X y el otro es Y. Durante el proceso de maduración pierden 23 cromosomas. Así los ovocitos tienen 23 cromosomas más uno X, mientras que los espermatozoides tienen éstos 23 más uno X ó uno Y.

“Durante la relación sexual, el hombre deposita en el fondo de la vagina millones de espermatozoides, algunos de los cuales en cinco minutos alcanzarán las trompas. Si en ese momento se encuentran con un óvulo, tendrá lugar el proceso llamado fecundación. Para que ésta sea viable, es necesaria la presencia de 300 millones de espermatozoides en el aparato genital femenino, en un promedio de 60 mil por milímetro cúbico de semen, con una cantidad aproximada de 5 cm. cúbicos. De esos 300 millones, solamente uno, en ese período breve de 5 minutos, alcanzará la fecundación.”¹²

El óvulo es protegido por una membrana como si tuviera pelos, misma que es conocida como “membrana pelúcida” y por una corona con rayos que es la corona radiante que le sirve de protección. Al llegar el espermatozoide a la trompa, el óvulo hace un proceso de desnudación, es decir, que deja la corona radiante, o sea, se despoja de la vestidura exterior para permitir que el espermatozoide pueda entrar sin inconvenientes, de otro modo, no podría entrar.

¹² Ibidem. p. 144.

Luego se produce el reconocimiento: la membrana del óvulo se acerca a la membrana de la cabeza del espermatozoide y se opera el reconocimiento, es decir, las dos células se reconocen como de la misma especie.

El paso siguiente es el de la penetración: la cabeza del espermatozoide atraviesa esa membrana pelúcida y entra en el cuerpo del óvulo para luego producirse la fusión de las membranas: la que envolvía al óvulo y la que envolvía a la cabeza del espermatozoide. Estos procesos son continuos si se les deja progresar. Siempre generan un ser humano. Este proceso es irreversible.

Luego, se produce el bloqueo de la polispermia, es decir, cuando el espermatozoide entró, se produce un mecanismo hormonal determinado, en virtud del cual, ningún otro espermatozoide puede entrar, aunque excepcionalmente puede entrar algún otro espermatozoide como en el caso de los gemelos, cabe resaltar que esto no es común que ocurra.

En este momento, se activan sustancias que van a permitir que los dos materiales genéticos (materno y paterno) que están compactados se estiren de manera que aumentan su tamaño y es lo que se conoce como pro núcleos. Al ovocito en este estado se le llama ovocito pro nuclear. Han transcurrido horas de la penetración y entre otras cosas, ya está determinado el sexo del nuevo ser humano.

“Enseguida, al cabo de dos horas, se realiza un proceso en el cual, se duplica el ácido desoxirribonucleico (ADN) e inmediatamente se fusionan los dos pro núcleos, cada uno de los cuales, al perder las membranas que los envolvían, aportan 23 cromosomas, haciéndose una célula diploide con 46 cromosomas. Esto es lo que se conoce como singamia y estamos ahora en presencia del huevo o cigoto, que tiene una potencialidad propia y una autonomía genética ya que, aunque dependa de la madre para subsistir, su desarrollo se va a realizar de acuerdo con su propio programa genético. Inmediatamente después, esta célula se divide en dos y tenemos lo que se conoce como embrión, en el cual una de ellas se dividirá también en dos. A medida que se siga dividiendo pierde su capacidad y se van diferenciando los distintos seguidos.”¹³

Al cabo de 48 horas, se encuentra, ya, en el estado de mórula (16 a 20 células) y se desplaza por la trompa hasta 4 o 6 días después de la fecundación; para caer luego en la cavidad uterina.

El embrión en estado de blastocito (16 o 32 células) comienza a fijarse en las paredes del útero, tardando aproximadamente, otra semana, en producirse la implantación o anidación. Entonces se distinguen en él dos partes: una el embrión propiamente dicho, y la otra la placenta. Alrededor de 14 o 15 días posteriores a la fecundación aparece la cresta neural, un rudimento del futuro sistema nervioso.

¹³ DEXUS, Santiago. El Nacimiento de un Niño. 5ª edición, Salvat, México, 2007. p. 30.

Desde la 6 u 8 semana después de la fecundación se le comienza a llamar feto.

El período fetal dura desde la novena semana hasta el parto. El feto adquiere forma humana, maduran sus tejidos y órganos y se presenta un rápido crecimiento.

En el comienzo del periodo fetal, el cuerpo mide entre 5 y 8 cm., desde la cabeza hasta las nalgas; cuando se produce el nacimiento, alcanza una longitud total de unos 50 cm. En el feto hay aumento de peso, y puede llegar a los 700 grs. en los últimos meses.

El crecimiento de la cabeza es acelerado en relación con el del cuerpo. En el tercer mes, la cabeza representa la mitad de la longitud corporal, en el quinto es alrededor de un tercio de la longitud total, en el parto equivale a un cuarto de la longitud total del cuerpo.

III. La concepción. Punto de vista médico y jurídico.

La existencia de las personas comienza con la concepción, es por ello que, es de vital importancia fijar ese momento, desafortunadamente en el Derecho Mexicano no está especificado cuál es el momento de la concepción. Ahora bien, para poder fijar la época de la concepción se puede tomar una fecha cierta que es sin duda alguna la del nacimiento. Así, sobre la base de esta fecha se calcula la

concepción, tomando en cuenta la duración del embarazo. “Es a partir de la fecha del nacimiento, que se cuentan para atrás, 180 y 300 días: el período de 120 días que corren entre estas dos fechas, se presume ocurrida la concepción (esta es la manera en la que el Derecho Argentino fija la época de la concepción y la duración del embarazo). Otra forma ideal para fijar el momento de la concepción es mediante la utilización del ultrasonido mediante el cual, se mide el tamaño de la cabeza del feto para estimar su edad.”¹⁴

Partiendo de ese supuesto, sabemos cuándo ocurre la concepción, pero ahora pasaremos al análisis de que es en sí, la concepción y para ello analizaremos algunas definiciones de la palabra concepción.

El Diccionario Larousse define a la concepción como: “Acto de la unión de dos gametos, masculino y femenino, para la formación de un nuevo ser.”¹⁵

La concepción abarca todo lo referente a la unión de los espermatozoides y óvulos y a los cambios conjuntos que conducen al desarrollo, en el útero, del óvulo fecundado, con cuya implantación en dicho órgano comienza precisamente el período llamado embarazo con el cual, comienza el llamado desarrollo embrionario.

¹⁴ DAMAREST, Robert. Concepción, Nacimiento y Anticoncepción. 5ª edición, Mc. Graw-Hill, Argentina, 2008. p. 45.

¹⁵ Diccionario Enciclopédico Larousse Ilustrado. 7ª edición, Larousse, México, 2004. p. 271.

Para la medicina, la gran mayoría de las veces se entiende que la concepción y la fecundación son sinónimos, y para muestra tenemos las definiciones que nos da el Dr. E. Dabout en su diccionario:

“Concepción: (Del lat. *Cum*, con y *capere*, tomar) f. Estado de un organismo femenino en el momento en que queda fecundado por el coito, en virtud de la combinación del espermatozoide y el óvulo.”¹⁶

El mismo autor define a la fecundación de la siguiente manera: “Fecundación: (Del lat. *fecundus*, fecundo.) f. Resultado del encuentro y fusión de los elementos masculino y femenino (espermatozoide y óvulo para la reproducción de un nuevo ser.”¹⁷

Como se puede notar, ambas definiciones, se basan en la unión o combinación de un espermatozoide y de un óvulo, son pocos los autores o en este caso médicos que en verdad hacen una diferenciación de entre lo que es la concepción y lo que es la fecundación, del análisis hecho a diversas fuentes médicas, encontramos que la concepción abarca todo lo referente a la unión de los espermatozoides y óvulos y a los cambios conjuntos que conducen al desarrollo, en el útero, del óvulo fecundado, con cuya implantación en dicho órgano comienza precisamente el periodo llamado embarazo.

¹⁶ DABOUT, Eduardo. Diccionario de Medicina. 3ª edición, Época, México, 2006. p. 168.

¹⁷ *Ibidem*. p. 302.

De los conceptos anteriormente citados, se desprende que la concepción comienza cuando se da la fecundación, es decir, la unión de los gametos femenino y masculino abarca toda la serie de cambios que sufre tanto la madre como el nuevo ser que nacerá hasta el momento de la implantación del embrión al útero, etapa que después se conoce como embarazo, es importante recalcar que la concepción no termina con el inicio del embarazo sino que da comienzo a otra etapa.

Como ya se mencionó anteriormente, la persona comienza su vida desde la concepción, sin embargo, su existencia jurídica se encuentra supeditada al hecho de que nazca con vida, puesto que si muere antes de ésta, completamente separada de la madre se reputara como que nunca hubiere existido.

La importancia del nacimiento se ve reflejada en el hecho de que antes de su nacimiento, él puede adquirir algunos derechos, pero estos quedarán adquiridos en forma irrevocable recién cuando el concebido naciere con vida, aunque fuere por instantes después de estar separado de su madre.

Dentro de la legislación actual no se encuentra una definición como tal de lo que es la concepción, lo que hay son diversas acepciones de lo que es la concepción; es raro, para nosotros que dentro de la legislación no se encuentre una definición clara de lo que es la concepción, ya que al derecho le interesa eso para saber desde qué momento una persona es sujeto de derechos y obligaciones, respecto a esto, el Código Civil para el Distrito Federal establece en

su artículo 22 que desde 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, ahora bien, de lo anterior se desprende que el código protege al concebido, pero no nos menciona que se entiende por concepción.

El mismo código hace alusión a que se entiende por nacido en su artículo 337, y por nacido se entiende a aquel que ha sido desprendido completamente del seno de su madre, vive 24 horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil.

Como se puede notar dentro de nuestros ordenamientos legales, no existe una definición como tal de lo que es la concepción, lo que existe son supuestos y definiciones y puntos de vista de diversos juristas.

Para nosotros, la concepción se da cuando la madre tiene la total certeza de que está embarazada. Desde ese momento y como lo establece el Código Civil queda bajo el amparo de las leyes, y sólo se le tendrá por nacido y con ello obtiene personalidad cuando cumple los requisitos que señala el artículo 337 del ordenamiento legal en cita.

Ni la propia corte se ha pronunciado al respecto, lo más que ha hecho es establecer que el producto de la concepción se encuentra protegido y que puede ser designado como heredero o donatario, esto lo establece en la última parte de la tesis 14/2002.- Derecho a la vida del producto de la concepción. Su protección

deriva de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de los Tratados Internacionales y de las Leyes Federal y Locales.

Cabe hacer hincapié en que pese a que no se define cuando se da la concepción, esto no es ningún limitante, ya que la persona por nacer, si bien es cierto no puede ejercer por sí mismo ningún derecho y se le declara incapaz hasta en tanto no nazca pueden hacerlo a través de sus representantes en este caso los que ejercerían por él sus derechos, serían sus padres, aunado a esto, la misma ley les otorga a las personas por nacer, la capacidad de adquirir cierto tipo de derechos, y como ya hemos mencionado en repetidas ocasiones, todos estos derechos estarán sujetos a la condición de nacimiento con vida, y sólo a partir de ese momento quedan irrevocablemente adquiridos.

IV. El parto y sus complicaciones.

El parto, es el proceso mediante el cual, el niño es expulsado del útero por la vagina, comienza con contracciones irregulares del útero cada 20 o 30 minutos. A medida que avanza el proceso, aumenta la frecuencia e intensidad de las contracciones. La duración normal del parto para una madre que espera su primer hijo es de 13 a 14 horas, y unas 8 o 9 para una mujer que ha dado a luz antes. No obstante, existen grandes variaciones en cuanto a la duración del parto.

Tradicionalmente, el parto se divide en tres períodos:

La dilatación, que comprende desde el comienzo de los dolores o contracciones hasta que el cuello del útero se ha dilatado completamente.

La expulsión empieza en el momento en que el feto comienza a progresar a lo largo del canal del parto, una vez dilatado el cuello, y termina en el momento de su completa salida al exterior.

El alumbramiento, comienza desde la salida del feto al exterior y culmina hasta la total expulsión de la placenta y todas sus membranas.

Algunas mujeres prefieren algún tipo de anestesia para aliviar el dolor del parto.

Sin embargo, el parto natural cada vez es más frecuente debido a que muchas mujeres saben que la anestesia y la medicación que reciben pueden llegar rápidamente a través de la placenta al niño por nacer. “Otra opción para conseguir una disminución de las molestias durante el parto es la anestesia local, donde sólo se duermen aquellas partes del cuerpo de la madre afectadas por el dolor del parto. Tales anestésicos incluyen el bloqueo de la parte inferior de la espina dorsal y la inyección epidural, con la que se anestesia la región pélvica. La epidural no se debe usar al principio de la dilatación porque prolonga peligrosamente el parto; después sólo se utiliza para calmar el dolor de la expulsión (y quizás de la dilatación final). Otra opción es la cesárea, que consiste en sacar al bebé del útero quirúrgicamente, pero no es una alternativa para el

dolor. Sirve para evitar algunas complicaciones del parto natural y sólo se realiza si existe una razón médica específica.”¹⁸

La salud del hijo que está aún por nacer, preocupa sobre todo, a las madres que superan los 35 años, ya que entonces son más frecuentes los problemas genéticos. Hay pruebas seguras y efectivas para detectar los desórdenes genéticos que causan subnormalidad y otros problemas. La prueba más común es la amniocentesis. En el 95% de los casos en los que se realiza, el feto es normal. Ciertos médicos recomiendan a todas las mujeres de más de 35 años someterse a esta prueba.

Aunque la mayoría de los embarazos transcurre con normalidad, pueden surgir ciertas complicaciones. Una de ellas, bastante rara pero que supone peligro de muerte, es el embarazo ectópico o extrauterino, en que el óvulo fecundado se implanta fuera del útero, ya sea en el abdomen o en una trompa de Falopio. Entre los síntomas están, los dolores súbitos e intensos en la parte baja del abdomen hacia la séptima u octava semana de embarazo. Si no se trata quirúrgicamente con rapidez, el embarazo ectópico puede derivar en grandes hemorragias internas y posiblemente en la muerte.

“Un 15% de todos los embarazos acaban en aborto espontáneo, que suele ocurrir entre la cuarta y la duodécima semana de embarazo. La mujer que sospeche que está embarazada y experimente punzadas abdominales o sangrado

¹⁸ DOMAREST, Roberto. Op. cit. p. 50.

vaginal, debería consultar de inmediato a un médico. La toxemia es otra complicación seria de la última etapa del embarazo. Los síntomas son hipertensión, aumento súbito y cuantioso de peso debido a un edema, llegando a ganar de 11 a 13 kilos en un mes, y aparición de proteínas en la orina. Si no se trata, llega a producir ataques de apoplejía y coma que, en casos extremos, puede conducir a la muerte del niño.”¹⁹

Quando se diagnostica una toxemia grave, hay que extraer al niño lo antes posible para protegerlo tanto a él como a la madre. Esta situación desaparece con el nacimiento.

V. La esterilidad en el hombre, evaluación y tratamiento.

“Aproximadamente entre un 10 y un 15% de las parejas presentan incapacidad para tener descendencia y un porcentaje de parejas aún no conocido, pero posiblemente mayor, tienen menos hijos que los deseados.”²⁰

Durante muchos años, el estudio clínico de una pareja, con imposibilidad de gestar estuvo dedicado fundamentalmente al examen de las fallas que podían ocurrir en el organismo que aloja durante los meses de gestación al embrión, es decir, sólo se analizaba el funcionamiento del organismo de la mujer como posible causa de esterilidad. Así como en el pasado se consideraba a la mujer como

¹⁹ DEXUS, Santiago. Op. cit. p. 33.

²⁰ Ibidem. p. 56.

responsable del 100% de las causas, actualmente, se piensa que en 1/3 de los casos hay un factor femenino; en 1/3 un factor masculino y en el 1/3 restante, causas en ambos miembros de la pareja.

Se considera que una pareja posiblemente tenga alteraciones en su fertilidad, cuando luego de un año de mantener relaciones sexuales en forma regular y sin utilizar métodos anticonceptivos, no es capaz de gestar. Este es un concepto práctico que se utiliza por la razón de que las parejas con relaciones sexuales regulares sin anticoncepción, en el 80-85% de los casos, logra un embarazo dentro de éste período. Sin embargo, también se deben tomar en cuenta otros factores como operaciones, enfermedades, etc., que pudieran haber alterado la fertilidad transitoriamente durante el año.

Por otro lado, puede surgir un diagnóstico de esterilidad sin necesidad de esperar al año para comenzar los estudios (por ejemplo, anomalías desde el nacimiento, obstrucción ovárica por enfermedades previas, etc.).

“Para encarar el estudio de la pareja incapaz de gestar, antes de dar un diagnóstico final y comenzar su tratamiento, se deben evaluar todos los factores que puedan ser responsables de la misma, desde la producción de los gametos hasta los primeros días del desarrollo embrionario. Esto se debe a la suma de

pequeños factores que actuando en distintos momentos, disminuyan la fertilidad de la pareja.”²¹

La evaluación se basa en tres diagnósticos constituidos por:

- “a. Interrogatorio: Se cuestiona sobre posibles antecedentes que puedan afectar la esterilidad (Ejemplo, mal descenso testicular, traumatismos, operaciones, etc.).
- b. Examen físico: Se evalúan las características de los testículos y la vía espermática.
- c. Espermograma: Se observa la cantidad, movilidad y forma de los espermatozoides. Lo habitual es que se solicite más de un espermograma para disminuir el error diagnóstico que pueden producir las oscilaciones normales en la producción espermática.”²²

Existen dos técnicas que evalúan específicamente los espermatozoides: el Test de Hemizona (HZA), y el Test de Activación Espermática. Ellos se utilizan en caso de esterilidad sin causa aparente y previo a procedimientos de fertilización asistida.

“El primero de los mencionados, evalúa la capacidad de unión de los espermatozoides a la zona pelúcida, y el segundo es una herramienta útil para

²¹ HUERTA MENDOZA, Leonardo. Revista del Consumidor. Tratamientos contra la Infertilidad. No. 327, México, junio de 2011, p. 55.

²² Ibidem. p. 56.

predecir la tasa de activación posterior a la penetración del espermatozoide en el ovocito.”²³

De estas pruebas, se pueden diagnosticar las siguientes anomalías:

“a) Conteo bajo de espermatozoides (oligospermia): normalmente los hombres producen por lo menos 20 millones de espermatozoides por cada mililitro de semen. De resultar en el conteo un número menor se considera como un trastorno de la fertilidad.

También puede ocurrir, ya menos frecuente, la azoospermia, que consiste en la ausencia total de espermatozoides.

- b) Producción insuficiente de esperma: por falla testicular o ausencia total de esperma, quizá debida a una obstrucción.
- c) Poca movilidad de los espermatozoides: los espermatozoides no podrán desplazarse por el cuello del útero para encontrarse con el óvulo en la Trompa de Falopio.
- d) Morfología: es la forma inadecuada del espermatozoide que le impide penetrar la capa del óvulo.”²⁴

²³ HUERTA MENDOZA, Leonardo. Op. cit. p. 55.

²⁴ Ibidem. p.p. 56 y 57.

Las anomalías espermáticas, no son la única causa de la esterilidad masculina; puede haber problemas relacionados con el coito, ya sea por fallas eyaculatorias o impotencia. También, los motivos de la infertilidad, pueden estar originados en un rechazo del espermatozoides masculino por la mujer.

VI. La esterilidad en la mujer y sus causas.

Lo primero que se estudia, son los distintos factores que toman un rol determinante en la fecundación:

“a) Factor Ovárico: Permite evaluar la producción de ovocitos y hormonas.

La determinación de hormonas en distintos momentos del ciclo permite evaluar el funcionamiento del ovario y de la hipófisis.

b) Factor Tubo peritoneal: para que se produzca la fecundación debe existir permeabilidad en los órganos genitales femeninos que permitan el encuentro de los gametos. Para ello, se efectúa la histerosalpingografía, que consiste en el estudio radiográfico donde se introduce material de contraste a través del cuello uterino con el objeto de contrastar las cavidades uterinas y de las Trompas de Falopio, permitiendo de esta manera, si hay o no permeabilidad, y a qué nivel se encuentra la obstrucción si esta existiera.

También puede utilizarse la técnica que se conoce como laparoscopia.

c) Factor Cervical: el cuello uterino es la primera estación donde deben llegar los espermatozoides. Se evalúa la cantidad y calidad del moco del cuello en el momento próximo a la ovulación, para estudiar si es apto en sus funciones. Habitualmente se efectúa el test post-coital, que consiste en el estudio del moco cervical en fecha ovulatoria luego de varias horas de una relación sexual, buscando número y calidad de espermatozoides.”²⁵

Las causas principales de esterilidad femenina son:

- “1. Trastornos hormonales: éstos impiden el crecimiento de los folículos dentro del ovario o la liberación del óvulo (ovulación).
2. Daño en las trompas de Falopio: el daño o bloqueo en las mencionadas trompas de Falopio, impide el encuentro del óvulo y el espermatozoide necesario para producir la fecundación.
3. Endometriosis: ocasiona que el tejido de la matriz invada y dañe el tejido reproductor circundante.
4. Moco cervical: en algunos casos, éste puede llegar a ser excesivamente espeso por lo que no puede ser atravesado por el espermatozoide.”²⁶

Después de analizar las causas de esterilidad en la mujer, es pertinente señalar lo relacionado a la reproducción asistida.

²⁵ HUERTA MENDOZA, Leonardo. Op. cit. p. 59.

²⁶ Ibidem. p. 60.

VII. La reproducción asistida.

Por reproducción asistida entendemos aquellas técnicas utilizadas como alternativas cuando las parejas por diversos motivos no pueden concebir de manera natural, y con ello, resolver los problemas de esterilidad que afectan a varias parejas hoy en día.

Para el diccionario multimedia “Encarta, se entiende como reproducción asistida: grupo de técnicas cuyo objetivo es resolver los problemas de esterilidad que afectan a un número cada vez mayor de parejas.”²⁷

Definición que no difiere de muchas otras que hemos consultado ya que todas están de acuerdo que por reproducción asistida se entiende como una serie de técnicas para resolver los problemas de esterilidad en las parejas, ya sea esta imputable al hombre o a la mujer o inclusive en ambos.

Dependiendo de la causa de esterilidad es la técnica a utilizar, anteriormente se le culpaba de esto a la mujer, hoy en día se sabe que la esterilidad no sólo se da en la mujer, sino que también, en el hombre, por lo que es conveniente que cuando se presente este problema en la pareja la investigación destinada a resolver dicho problema, comience en el hombre en quien radica un alto porcentaje de las causas de la esterilidad.

²⁷ Ibidem. p. 61.

En los últimos 50 años, el desarrollo de dichas técnicas ha sido considerable, planteando con ello, diversos problemas éticos terapéuticos y legales.

VIII. Técnicas de aplicación.

Como se mencionó anteriormente dependiendo de las causas que originen la esterilidad es la técnica a utilizar.

Tenemos como técnicas de reproducción asistida las siguientes:

“A) Estimulación hormonal de la ovulación.

B) Transferencia intratubárica de gametos o inyección intracitoplasmática de espermatozoides.

C) Inseminación artificial.

D) Fecundación in vitro.”²⁸

Para efectos de este trabajo, sólo se hará mayor alusión a las dos últimas por ser las más comunes y usadas en nuestro país, a las cuales se entrará en mayor detalle en el momento correspondiente, por lo que respecta a las dos primeras, las explicaremos de forma breve, ya que si bien es cierto, no son tan utilizadas en nuestro país, si son muy importantes.

²⁸ Microsoft Encarta. Biblioteca de Consulta, 2005.

Con relación a la estimulación hormonal de la ovulación, es conveniente resaltar que esta no es propiamente dicha una técnica de reproducción asistida sino más bien, es un tratamiento mediante el cual, se obtienen óvulos que más adelante serán utilizados para la realización de algunas de las técnicas dependiendo el caso en cuestión.

La mujer en un ciclo normal libera un óvulo (ovocito) 14 días antes de su siguiente menstruación, un óvulo cada ciclo. En los procedimientos de reproducción asistida se aconseja realizar una estimulación ovárica controlada, la cual tiene como objetivo provocar el desarrollo de varios folículos ováricos para la producción de una mayor cantidad de óvulos maduros, aumentando con ello, las posibilidades de éxito en cada ciclo. La inducción de ovulación se realiza con hormonas similares a las que la mujer produce, a dosis por arriba de lo normal. Hay muchos tipos de esquemas de medicamentos y la selección del esquema apropiado se basa en los antecedentes médicos de la pareja y el tipo de procedimiento de Reproducción Asistida de que se trate. En un mismo ciclo de tratamiento, la dosis de medicamento puede variar de un día a otro dependiendo de la respuesta de los ovarios. Esta respuesta ovárica se determina mediante la cuantificación de hormonas femeninas en la sangre y la medición de los folículos ováricos por ultrasonidos vaginales. Estos estudios se realizan en días específicos del ciclo menstrual y reciben el nombre de seguimiento folicular. Cuando hay el número de adecuado de folículos maduros se realizará el procedimiento reproductivo. Hay mujeres que responden de una manera exagerada al medicamento (hiperestimulación ovárica). Las complicaciones de la

hiperestimulación ovárica pueden manifestarse con abdominal, bochornos, mareo, edema (hinchazón) de extremidades inferiores; se han reportado casos de abdomen agudo. Sin embargo, a las dosis habituales y con el seguimiento folicular se minimizan las probabilidades de complicaciones; en caso de la menor sospecha de complicaciones se suspende el ciclo de tratamiento.

“Sobre la transferencia intratubárica de lamentos o inyección intracitoplasmática de espermatozoides (GIFT) se puede decir que esta se realiza en parejas con cuando menos una trompa permeable, después de cinco ciclos infructuosos de inseminación artificial. También se utiliza en casos de varones con disminución importante en la cuenta espermática.

Consiste en introducir de forma simultánea óvulos y espermatozoides en el interior de las trompas de Falopio, utilizando para ello una sonda que se introduce por vía vaginal. En este caso, la fecundación se produce de forma natural en las trompas”.²⁹

En el caso de la inyección intracitoplasmática de espermatozoides, ésta se realiza fuera del organismo materno. Una vez obtenido el embrión, éste se transfiere.

La inseminación artificial, es un procedimiento utilizado en los programas de Reproducción Asistida como primera alternativa en el manejo de las parejas

²⁹ JAME, Leslie. Op. cit. p. 122.

estériles con cuando menos una trompa uterina permeable que no hayan logrado un embarazo tras la aplicación de tratamientos convencionales tendientes a la corrección de los factores causales de esterilidad. La inseminación artificial, es el encuentro del espermatozoide con el óvulo en el útero de la mujer, llevado a cabo utilizando medios mecánicos, esto es sin necesidad de coito.

Los objetivos principales de la inseminación artificial son:

- Asegurar la existencia de óvulos disponibles.
- Acercar los espermatozoides al óvulo en el aparato genital femenino.

Mejorar e incrementar el potencial de fertilidad de los espermatozoides realizando una serie de procedimientos de laboratorio al eyaculado, llamados en conjuntos.

La capacitación espermática así como la estimulación hormonal de la ovulación son los inicios de las técnicas, es decir no solo técnicas propiamente dicho, en este caso la capacitación se ocupa para seleccionar el esperma con mayor capacidad de fecundar para posteriormente iniciar alguna de las técnicas.

“La capacitación espermática emplea una serie de técnicas de lavado con soluciones especiales densidades que eliminan del eyaculado restos celulares, bacterias, leucocitos, espermatozoides muertos y lentos, secreciones seminales; al mismo tiempo se selecciona y concentra la población de espermatozoides más

fértiles en un volumen aproximado de 0.5 ml. Que se introduce al útero aumentando con ello las posibilidades de fecundación. La técnica más empleadas son las de lavado y centrifugación, “swim-up” y filtración en gradientes de Percoll”.³⁰

La inseminación artificial, se realiza en aquellas parejas que no se han podido embarazar debido a que:

La mujer tiene algún problema a nivel del cuello del útero como: alteración en el moco cervical, presencia de anticuerpos antiesperma, estenosis (estrechez), tratamiento con láser o criocirugía, etc.

El hombre muestra alteraciones en el semen como son disminución del número de espermatozoides y/o de su movilidad, disminución en el volumen del eyaculado, aumento excesivo en el número de espermatozoides, malformaciones anatómicas de su aparato reproductor o alteraciones funcionales de la eyaculación.

La pareja presente una esterilidad inexplicable (aquella en que todos los estudios demuestran normalidad pero no se logra la fecundación).

La inseminación artificial puede ser homóloga o heteróloga.

³⁰ HUDLET, Gabriela. Op. cit. p. 188.

La inseminación artificial homóloga o auto inseminación, es aquella donde se utiliza el semen de la pareja, ya sea éste esposo o concubino.

La inseminación artificial heteróloga o heteroiseminación, es cuando se utiliza semen de un donador (semen congelado de banco), y se indica cuando el varón no tiene espermatozoides o cuando es portador de alguna enfermedad hereditaria.

No se recomienda usar semen fresco de donador por el riesgo de contraer el SIDA.

“Dependiendo del sitio donde se deposite el semen la inseminación artificial puede ser intravaginal, intracervical, intrauterina, intraperitoneal o intratubaria. Con la inseminación intrauterina, se obtiene la mejor tasa de embarazo, entre el 20-25% de posibilidades de embarazo por intento. Se recomiendan 5 ciclos consecutivos de inseminación artificial para agotar las probabilidades de éxito”.³¹

Una vez lograda la fecundación, el desarrollo del embarazo es normal; el riesgo de presentar un aborto, parto prematuro o un bebé con una malformación congénita es el mismo que en un embarazo obtenido por coito vaginal.

Para incrementar el porcentaje de éxito se recomienda aumentar la cantidad de óvulos en el tracto genital femenino estimulando los ovarios con

³¹ MUÑOZ DE ALBA, Marcia. Delimitación de la Bioética. Revista CONAMED, México, 2012. p. 31.

medicamentos que inducen ovulación múltiple (estimulación ovárica). El seguimiento folicular indicará el momento de la ovulación y el día óptimo para la inseminación.

“En la inseminación homóloga, la muestra de semen se obtiene por masturbación el mismo día en que se va a realizar la inseminación. Se recomienda a la pareja una abstinencia sexual en los 3 días previos con el objeto de maximizar la calidad de la muestra seminal en número y calidad de los espermatozoides. La técnica de capacitación espermática se selecciona según la cantidad de la muestra de semen. Tiene una duración hasta de 2 horas y debe iniciarse a los 30 minutos después de obtenida la muestra”.³²

Cuando la muestra está lista para la inseminación se deposita en un catéter especial conectado a una jeringa; la paciente se coloca en posición ginecológica, se aplica un espejo vaginal estéril para localizar el cervix (igual que en una exploración vaginal de rutina) y por su orificio se introduce el catéter hacia el interior del útero y se deposita el semen capacitado (inseminación intrauterina). Si el caso la amerita, se puede depositar también semen capacitado en el interior del cerviz (inseminación intracervical).

El catéter se retira lentamente y se deja a la paciente en reposo 20 minutos, concluyendo así el procedimiento.

³² *Ibíd.* p. 32.

Se indica reposo relativo al día siguiente y coito vaginal.

Se recomienda administrar algún medicamento progestágeno para ayudar a la implantación del pre-embrión.

La inseminación artificial presenta un índice muy bajo de complicaciones, y éstas pueden ser:

- “1. Dolor cólico;
2. Sangrado escaso que cede espontáneamente horas después de la inseminación;
3. Náuseas y vómitos;
4. Infección pélvica cuando hay antecedentes de hidrosalpinx o cuando hay infección cérvico-vaginal activa;

Las contraindicaciones para realizar una inseminación artificial homóloga son:

- a) Incompatibilidad de Rh;
- b) Ser portador de una enfermedad hereditaria;
- c) Ser portador del virus del SIDA;
- d) Tener una enfermedad crónica degenerativa (diabetes, hipertensión severa, etc) descontrolada;

- e) Presentar cáncer o estar bajo tratamiento con radioterapia o quimioterapia;
- f) Cursar con una infección genital activa;
- g) Tener contraindicación para un embarazo por razones médicas o psiquiátricas;
- h) No aceptación por uno de los miembros de la pareja;

Las contraindicaciones para realizar una inseminación artificial heteróloga son:

No aceptación por uno de los miembros de la pareja”.³³

Esta técnica consiste en depositar en el útero los espermatozoides móviles (la fracción fértil del semen). Para ello los espermatozoides móviles se aíslan de los demás componentes del semen, plasma seminal y otras células. Para aumentar la eficacia de la inseminación artificial se hace estimulación suave de la ovulación para que la mujer quede gestante pero sin que se produzca embarazo múltiple.

Esta técnica, requiere disponer al menos de dos millones de espermatozoides móviles y que la esposa no tenga trompas obstruidas.

³³ FLORES TREJO, Fernando. Bioderecho. 2ª edición, Porrúa, México, 2012. p. 78.

La inseminación in vitro o FIVTE (por sus siglas en inglés) es mejor conocida como bebe de probeta, ya que el óvulo se fecunda en una probeta, una vez hecho este se transfiere al útero de la mujer.

Esta técnica consiste en la fecundación fuera del organismo materno. La fecundación en el laboratorio origina uno o varios cigotos (unión de óvulo y espermatozoide) que sufren un proceso de división celular y dan lugar a uno o varios embriones, los cuales se introducen (transferencia de embriones) en el aparato genital de la mujer.

Su indicación principal en México, es en mujeres con lesión tubaria irreversible (generalmente después de ligadura tubaria que no puede solucionarse con microcirugía). También se prefiere en varones con cuentas espermáticas muy bajas. Esta técnica, igual que la GIFT, requiere de gran estructura tecnológica. Se capturan óvulos maduros, generalmente a través de punción transvaginal guiada por ultrasonido. A diferencia de la GIFT, los óvulos son incubados unas horas y posteriormente son inseminados dentro de un Laboratorio de Gametos. La incubación dura en total unas 48 horas, al término de las cuales la mujer se interna nuevamente para que se le realice la transferencia de los pre-embryones.

La fertilización in Vitro consta de 4 etapas básicas:

“Estimulación ovárica controlada con seguimiento folicular. La estimulación se realiza con gonadotropinas (hormonas que estimulan al ovario), para asegurar

la obtención de un número óptimo de ovocitos maduros para el procedimiento. La cantidad y calidad de los ovocitos obtenidos mediante el esquema de inducción empleado es uno de los factores determinantes de las probabilidades de éxito del procedimiento.

Captura de los ovocitos directamente del ovario. A través de una laparoscopia o por punción transvaginal dirigida con control ultrasonográfico. Todo el líquido extraído de los folículos pasa de inmediato al Laboratorio de Gametos para la identificación y preparación de los óvulos. La captura por ultrasonido se hace con sedación, por lo cual a las 2 horas aproximadamente la mujer puede regresar salir de hospital y al día siguiente volver a sus actividades.

Cultivo de los ovocitos e inseminación de los mismos en el laboratorio. Una vez preparados los óvulos, éstos se inseminan en el laboratorio en cajas o tubos de cultivo de 2 a 10 horas después de la captura ovular. Cada ovocito se insemina con 100 mil espermatozoides móviles previamente capacitados. Veinte horas después el personal del Laboratorio monitorea la presencia de fertilización, ya que no todos los óvulos fertilizan. Al día siguiente nuevamente se observan las cajas de cultivo para corroborar el desarrollo de los pre-embiones.

Transferencia del pre-embrión al útero. De las 48 a 72 horas después de la captura. La transferencia se hace cerca del Laboratorio de Gametos: la mujer está acostada en posición ginecológica, se coloca un espejo vaginal y se hace un aseo de vagina y cuello de la matriz. No se necesita anestesia ya que el procedimiento

es indoloro. Se cargan de 3 a 4 pre-embrión en un catéter especial el cual se pasa por el cervix hacia el interior del útero. La paciente, se queda acostada unas 2 horas y posteriormente regresa a su domicilio. Se sugiere reposo relativo al día siguiente”.³⁴

Si se han desarrollado más de 4 pre-embriones, se crió preservarán los que hay en exceso para poderse usar en la misma pareja en otro ciclo.

El éxito de estos procedimientos estriba principalmente en cinco fases:

Adecuada selección de los casos, con oportuna estrategia para recomendar a cada pareja el procedimiento con mayor probabilidad de éxito. Disciplina de la pareja para seguir estrictamente las indicaciones del equipo médico. Estimulación ovárica óptima de acuerdo a los protocolos actuales, ya que se asegura una mayor captura y adecuada madurez ovular. Abordaje de captura ovular que reúna facilidad de acceso al ovario acorde a la experiencia del operador con una adecuada relación costo/beneficio, condiciones óptimas en el laboratorio de gametos tanto para la capacitación espermática como para el reconocimiento y adecuada tipificación de los ovocitos capturados, su cultivo, inseminación y el proporcionar condiciones ambientales idóneas de crecimiento para obtener pre-embriones aptos para la transferencia con adecuadas posibilidades de implantación.

³⁴ NARVÁEZ, Martha. Inseminación Artificial y su Trascendencia. 4ª edición, Paidós, España, 2010. p. 187.

La realización de las fase mencionadas, puede hacerlas cualquier ginecólogo entrenado en biología de la reproducción, mientras que hay pocas personas entrenadas para la organización y el correcto funcionamiento de un Laboratorio de Gametos, que ha sido reconocido como la piedra angular del éxito.

IX. Banco de Semen.

Los Bancos de Semen, son un servicio integrado a las instituciones que llevan a cabo las Técnicas de Reproducción Asistida, que realizan tratamientos tendientes a conservar el material genético masculino; toda vez que como se ha mencionado anteriormente, la utilización de las técnicas de reproducción asistida, exigen contar con una suficiente provisión de espermias.

Los bancos de semen, surgen ya que al practicarse la fecundación en laboratorio se presentan dos posibilidades: o se plantean de inmediato en el útero de la mujer la totalidad de los embriones, (lo que implica el riesgo de embarazos múltiples) o bien se congelan los embriones sobrantes a los efectos de utilizarlos en el futuro, si la primer implantación no deriva en un embarazo normal.

Esta técnica evita que la mujer deba someterse en cada ciclo menstrual a una extracción de óvulos por celioscopia, que representa un acto quirúrgico previa estimulación del ovario.

Ante esta realidad que nos brinda la ciencia de poder “conservar congelados” los gametos para su posterior utilización, aparece la posibilidad también, de llevar a cabo este procedimiento sobre embriones humanos, como es el caso de la crío conservación la cual consiste en que una vez lograda la fusión del óvulo con el espermatozoide (fecundación) en el laboratorio, dichos embriones son congelados por el tiempo necesario, para posteriormente ser implantados en el seno materno, lugar en donde llevaran a cabo el procedimiento de maduración (embarazo), hasta llegar a la etapa del parto.

El procedimiento que se sigue para el esperma pueda ser congelado en el banco de semen es el siguiente:

“Una vez que el candidato a donante ha pasado todos los exámenes que lo califican como hombre en completo estado de salud, se forma una primera muestra de su semen donde nuevamente se evalúa la cantidad de espermatozoides y su movilidad.

A esta muestra se le agrega un crió preservador que va a proteger a los espermatozoides del cambio de temperatura al que se someterán.

La muestra de semen se coloca en un equipo especial lo que lo va dividiendo en pequeñas perillas.

Bajo la forma de perlillas, el semen se introduce en crió tubos durante el tiempo de congelamiento. Los tubos van perfectamente etiquetados e identificados.

Estos tubos con el semen en su interior se sumergen en tanques especiales que contiene nitrógeno y con ello la temperatura desciende hasta mantenerse en los 196°C , que será la temperatura bajo la que podrán mantenerse congelados hasta por 12 años. Los especialistas aseguran que el semen congelado se mantiene en óptimas condiciones”.³⁵

La técnica de crío conservación implica la conservación en frío del embrión hasta que se determina adecuada la transferencia uterina mediante la descongelación.

“La congelación de embriones, explican los especialistas, consiste en recurrir a embriones de 4 a 8 células, que tras ser introducidos en el medio crioprotector se someten a una reducción de temperatura progresiva a razón de 2°C por minuto hasta alcanzar 6°C , en este punto se mantienen durante 20 a 30 minutos y a partir de entonces puede optarse por el procedimiento de congelación lenta o rápida (tanto en un como en el otro se conservan en un medio de nitrógeno líquido). La elección de uno u otro procedimiento exige un proceso diferente de descongelación. En el procedimiento rápido, se descongelan mediante un baño de agua a 30°C y los embriones sometidos en un proceso lento de congelación se

³⁵ HUERTA MENDOZA, Leonardo. Op. cit. p. 86.

descongelan a razón de 10°C, mínimo de elevación de las temperaturas entre 80°C y +4°C de donde luego son transferidos a un baño de 30°C. En ambos casos los embriones son posteriormente cultivados en estufa a 37°C durante 4 a 12 hrs.”³⁶

“Se dice que la viabilidad de embriones después de este proceso de congelación/descongelación es baja: de 13% a 15% de supervivencia si se aplica el proceso rápido de descongelación y de 46% a 57%, sin embargo, numerosos autores entienden que no se podrían sostener con absoluta certeza que este proceso traiga aparejado anomalías en los niños nacidos mediante estas técnicas”.³⁷

Todavía faltan muchos datos experimentales que permitan llevar a cabo una estadística respecto de su incidencia en la producción de mutaciones genéticas y/o cromosómicas.

X. La fecundación Post-Mortem.

La fecundación artificial Post Mortem como su nombre lo indica, es aquella, que se realiza después de la muerte del cónyuge o concubino, utilizando para tales fines el material reproductor de éste (líquido seminal u óvulos), mismos que previamente han sido depositados en un banco de semen o que son recogidos

³⁶ Ibidem. p. 63.

³⁷ ZARATE, Arturo. Op. cit. p. 165.

inmediatamente de su muerte para ser conservados en dicho banco o embriones crió conservados, con la finalidad de utilizarlos posteriormente y de ésta manera, lograr el embarazo.

El procedimiento para realizar la fecundación post mortem, es el mismo que se utiliza para la inseminación artificial o la inseminación in Vitro, en la primera, se utiliza semen anteriormente congelado del *de cuius* y en la segunda se utiliza un embrión previamente crió conservado, lo único que cambia es como su nombre lo indica en la fecundación post mortem el esposo o concubino ya está fallecido y se utiliza su material reproductor (semen) o un embrión en el cual se utilizó su semen para lograr la fecundación y poder lograr el embarazo de su mujer.

Desde nuestro punto de vista la fecundación post mortem, es viable aun cuando en nuestros ordenamientos legales no esté prevista y más aún el hijo concebido después de la muerte de su padre puede heredar y tal y como lo menciona el Maestro Xavier Hurtado Oliver “el artículo 1314 establece que son incapaces de adquirir por 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 los dispuesto en el artículo 337. Los embriones procreados por voluntad de sus padres, obviamente en vida de ellos, llenan el primer requisito del artículo 1314 dictado; el segundo su viabilidad, solamente podrá determinarse al ser implantados para su gestación. En tales condiciones, la noticia de la existencia de embriones procreados por el autor de la sucesión son un impedimento para la conclusión del juicio sucesorio tendiente a distribuir la herencia de uno o de ambos

progenitores, hasta que no se determine su viabilidad y en consecuencia su situación jurídica”.³⁸

Las nuevas técnicas de reproducción asistida han traído aparejado múltiples cuestionamientos para el campo del derecho, toda vez que nuestro cuerpo legal no contempla preceptos explícitos tendientes regular dichas técnicas a pesar de la problemática que presentan sus diversos campos, y específicamente el derecho sucesorio.

La inseminación artificial post mortem, ha puesto en jaque los derechos que contempla nuestro ordenamiento civil vigente, en cuanto a la protección de aquel que no ha nacido, a la muerte de su progenitor; toda vez que seguramente el legislador de aquella época no contempló que la ciencia avanzaría en tal magnitud que pudiera haber siquiera la posibilidad de que se pudiera llevar a cabo la fecundación utilizando métodos artificiales, ni que se realizara fuera del seno materno y mucho menos conservar los embriones vivos y congelados, para ser implantados después de un tiempo en el cuerpo de la madre, motivo por el cual, mencionaremos en el capítulo correspondiente al estudio del Código Civil para el Distrito Federal, una serie de comentarios acerca de los artículos que ha nuestro parecer, deberán reformarse para no violar los derechos de los concebidos mediante las multicitadas técnicas y en lo particular, de los nacidos mediante la inseminación post mortem.

³⁸ HURTADO OLIVER, Xavier. Derecho a la Vida ¿y a la muerte? 4ª edición, Porrúa, México, 2007. p. 187.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA NIVEL NACIONAL E INTERNACIONAL

En el presente capítulo, hablaremos de las diferentes legislaciones que actualmente norman en nuestro país, las técnicas de reproducción asistida, exponiendo los puntos relevantes, los cuales consideramos necesario que el legislador tome en cuenta para la creación de las futuras leyes que van a regular los procedimientos, derechos y obligaciones, que deben tener las personas que se sometan a dichas técnicas, así como a los médicos que las realicen, toda vez que los avances científicos, cursan generalmente por delante del derecho, que se retrasa en su acomodación a las consecuencias de aquéllos, este asincronismo entre la ciencia y el derecho origina un vacío jurídico respecto de problemas concretos, que debe solucionarse no a costa de dejar a los individuos y a la sociedad misma en situaciones determinadas de indefensión, por lo que hace a dichas técnicas tal como lo podemos apreciar en las legislaciones vigentes no han sido la excepción toda vez que han venido a ser generadoras de tales vacíos, por sus repercusiones jurídicas de índole administrativa, civil o penal.

La ciencia, como lo mencionamos anteriormente avanza día con día a pasos agigantados, y es realmente preocupante que el derecho como regular y protector de la sociedad se encuentre rezagado en tal magnitud respecto de ella, y es que en las legislaciones actuales como lo son la Ley General de Salud, la Legislación Penal; así como el Código Civil para el Distrito Federal, tienen una infinidad de lagunas jurídicas ponen en riesgo, la realización de dichas técnicas,

toda vez que los requisitos que exige la ley a las instituciones que prestan esos servicios, no son los necesarios para proteger a las parejas que se someten a ellas; e incluso tal como lo expondremos en el próximo capítulo por considerarlo relevante.

Por lo anterior, en algunos casos, la legislación civil deja desprotegidos a los concebidos mediante las técnicas de reproducción asistida en cuanto hace al derecho sucesorio, es por eso que creemos necesario y preciso, que se lleve a cabo una revisión y valoración de cuantos elementos confluyen en la realización de las técnicas de reproducción asistida, y la adaptación del derecho donde proceda, con respecto al material embriológico utilizado, las receptoras de las técnicas, y en su caso a los varones a ellas vinculados, y especialmente respecto de los concebidos mediante estas técnicas.

También, haremos mención de algunas legislaciones, que rigen actualmente en la Unión Europea como en América, en cuanto hace a las técnicas de reproducción asistida, con la finalidad de confirmar, que es necesario, que en la legislación mexicana, se creen preceptos jurídicos que subsanen las lagunas que existen en las normas jurídicas vigentes, mismas que dejan desprotegidos a los concebidos mediante las técnicas de reproducción asistida después de la muerte del autor de la herencia, o también conocida como inseminación post mortem, como ya lo hemos señalado el nacido mediante dichas técnicas y bajo esas circunstancias, no tendría derecho de conformidad con el Código Civil vigente para el Distrito Federal a la filiación de aquel que ha dejado su material reproductor, y

que ha sido utilizado para concebir al que biológica, aunque no jurídicamente sería su hijo, y por consecuencia tampoco tendría derecho a sucederle en sus bienes.

Durante el estudio del presente capítulo haremos mención de los preceptos jurídicos más importantes de las diferentes leyes internacionales que se estudian, y que a nuestro parecer son vitales y de alguna manera base de la presente investigación; toda vez que los diferentes que en los países que mencionaremos, desde algún tiempo atrás ya han tomado parte en los avances de la biología, de tal manera que sus legisladores están creando leyes que regulen, los avances científicos y biológicos, y lo más importante, es que están protegiendo a las personas que se someten a dichos avances y que tienen como finalidad solucionar los problemas de esterilidad que pueden sufrir las parejas, no sólo en nuestro país, sino en todo el mundo. Y ya que si bien es cierto que no se podrían transferir dichos preceptos de manera idéntica al sistema jurídico mexicano dado que cada pueblo tiene diferentes costumbres e ideologías, si podrían servir de base para la creación de nuestros propios preceptos jurídicos, que se encarguen de regular los procedimientos a seguir, mediante dichas técnicas; así como proteger tanto a las personas que se sometan a éstos y sobre todo a los concebidos mediante ellas, sobre todo mediante la inseminación post-mortem.

I. LEGISLACIÓN NACIONAL.

En el presente capítulo, se hablará de las leyes que a nuestro parecer son las más representativas, en primer lugar, la ley suprema, es decir, la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley General de Salud, para después, enfocarnos más a las leyes locales del Distrito Federal, como lo es en este caso, el Código Penal para el Distrito Federal y un par de propuestas de ley, es importante hacer mención que el Código Civil para el Distrito Federal no se incluye dentro del presente capítulo, toda vez que hablaremos de éste con un poco más de profundidad en el capítulo siguiente.

A) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Constitución permite la reproducción asistida, toda vez que el artículo 4° en su segundo párrafo establece que: “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número de hijos y el espaciamiento de sus hijos.”

“Este artículo además de permitir la libre procreación de hijos, no limita la forma en que estos pueden ser concebidos, ya sea de manera natural o de manera artificial; ahora bien, este artículo protege la organización y el desarrollo familiar, además regula que los niños tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades englobadas dentro de ellas, la alimentación, salud, educación y sano esparcimiento; los ascendientes, tutores y custodios deben vigilar que esos derechos se preserven y el estado se encargará de otorgar facilidades para el cumplimiento de esos derechos.”³⁹

³⁹ UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE MÉXICO. Derecho Civil I. 2ª edición, UNITEC, México, 2005. p. 208.

Al no reconocerle derechos hereditarios a los hijos concebidos post mortem se viola lo establecido en la Constitución; es por ello, la necesidad de incluir dentro de nuestra legislación una regulación adecuada a las necesidades actuales, para no dejar desamparados a esos niños y evitar que se cometan ilícitos al realizar esas prácticas.

B) Ley General de Salud.

La Ley General de Salud es un ordenamiento que se encarga de regular y reglamentar el derecho a la protección de la salud de todas las personas de conformidad con el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en su artículo 1° la Ley General de Salud establece lo siguiente:

“Artículo 1. La presente ley, reglamenta el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. Es de aplicación en toda la república y sus disposiciones son de orden público e interés social.”

Este artículo establece, el que porqué y para qué, de esta ley. Para efectos de la presente tesis nos abocaremos únicamente a los artículos donde se haga referencia a la reproducción asistida, por ser ese el tema que nos ocupa.

El artículo tercero en su fracción IX menciona: “Artículo 3. En los términos de esta Ley, es materia de salubridad general:

IX. La coordinación de la investigación para la salud y el control de esta en los seres humanos.”

Lo importante del artículo citado, consiste que, se debe llevar a cabo una coordinación entre las diversas dependencias que se encargan de la salud en nuestro país para llevar a cabo las investigaciones pertinentes para el mejoramiento de la salud y el control de la misma, siendo la esterilidad y la infertilidad una enfermedad, desde este artículo, la ley nos da la pauta para que se lleven investigaciones tendientes a corregir dichas situaciones ya sea mediante la reproducción asistida o algún otro método que evite la esterilidad o la infertilidad en los habitantes de nuestro país.

Siguiendo esa misma tendencia, nos encontramos que el artículo 17 de la Ley General de Salud establece que el Consejo de Salubridad General se encargará de opinar acerca de los nuevos estudios, técnicas o especialidades que se requieran para el desarrollo nacional en materia de salud, siendo que la propia ley establece y permite que se opine (en este caso, el Consejo de Salubridad General) acerca de nuevas e innovadoras técnicas que puedan ser implementadas para resolver el problema de infertilidad y esterilidad.

El artículo 27 de la misma ley establece que de entre los servicios básicos de salud, se encuentran la atención materno-infantil y la planificación familiar, entrando dentro de estos tópicos las multicitadas técnicas de reproducción asistida.

El artículo 68 de la Ley General de Salud, en su fracción IV menciona que:

“Artículo 68. Los servicios de planificación familiar comprenden:

IV. El apoyo y fomento de la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana, planificación familiar y biología de la reproducción humana.”

“Este artículo y en especial la fracción IV, da la pauta a diversas instituciones que se dedican a la planificación familiar, puedan utilizar las diversas técnicas de reproducción familiar y que se siga investigando en nuevas técnicas, la ley está permitiendo que se siga investigando sobre esto y sólo menciona unas limitantes que más adelante se hará mención de ellas.”⁴⁰

El artículo 313 de la Ley General de Salud otorga la competencia a la Secretaría de Salud para que a través del Consejo Nacional de Transplantes regule la donación y transplantes de órganos, tejidos y células de los seres humanos; en este caso, lo que importa a esta tesis es lo referente a la donación

⁴⁰ DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. Derecho Familiar y sus Reformas más Recientes a la Legislación del Distrito Federal. 2ª edición, Porrúa, México, 2004. p. 375.

de células y que si bien es cierto, la Ley sólo dice células, no específica qué tipo de células por lo que también se pueden entender que se aplica a las células germinales entendiéndose por ellas a los espermatozoides y a los óvulos.

“Asimismo, pese a que el artículo no hace referencia a qué tipo de células se pueden emplear, el artículo siguiente (314) en su fracción I, establece qué es lo que se entiende por células germinales, en su fracción VIII, da el concepto de embrión y en su fracción IX establece qué es el feto.”⁴¹

Ahora bien, para que una institución o establecimiento pueda dedicarse a la extracción de células y a su conservación requiere contar con una autorización, conforme a lo establecido en el artículo 315 y demás relativos de la Ley General de Salud.

Estos últimos artículos a los que se hizo referencia, están comprendidos dentro del capítulo denominado “Donación, Transplantes y Pérdida de la Vida”, entonces la ley permite que las células germinales sean donadas y para ello, el artículo 318 de la Ley General de Salud establece:

“Artículo 318. Para el control sanitario de los productos y de la disposición del embrión y de las células germinales, se estará a lo dispuesto en esta ley, en lo que resulte aplicable, y en las demás disposiciones generales que al efecto se expidan.”

⁴¹ Ibidem. p. 376.

Este artículo establece cómo se deberá llevar a cabo el control del embrión y las células, pero a nuestro pensar, este artículo sólo nos remite a las Normas Técnicas ya que la ley no es clara en lo que respecta al control sanitario.

Para terminar este análisis de la Ley General de Salud, revisaremos el artículo 466 que a la letra dice:

“Artículo 466. Al que sin consentimiento de una mujer o aun con su consentimiento, si esta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años.

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

Este artículo establece un delito a todo aquel que use la inseminación artificial sin actuar conforme a lo establecido en la Ley General de Salud.

A pesar que la ley regula como delito el mal uso de la inseminación, la propia ley no regula a la misma, lo único que la ley menciona, es que la práctica de la reproducción asistida está permitida y que se pueden llevar a cabo investigaciones tendientes ya sea a implementar nuevas técnicas o a mejorar las ya conocidas.

“La Ley General de Salud en este caso, adolece de muchas cosas ya que en ningún momento regula la práctica de estas técnicas, por lo que la utilización de las mismas está dejada al arbitrio de las clínicas que se dedican a estas técnicas que derivado de nuestra investigación no son pocas.”⁴²

Es importante que mencionemos, que hasta el momento y a pesar de nuestra investigación no hemos encontrado ninguna Norma Técnica emitida por la Secretaría de Salud o algún Tratado Internacional que regule cómo se debe llevar a cabo estas técnicas, en tanto a procedimiento o a qué tipo de instituciones, por lo que a nuestro entender, la Secretaría de Salud otorga a discreción la autorización para que algunas instituciones lleven a cabo estas técnicas, qué requisitos deben de tener, hasta el momento lo ignoramos.

El Reglamento de la Ley General de Salud, regula todo lo concerniente a la investigación dedicada a la salud de los individuos; como en el apartado anterior sólo entraremos en el estudio de los artículos que se refieran al tema de la presente tesis.

Los artículos 20 al 22, hablan de que para llevar a cabo la investigación en seres humanos, se requiere del consentimiento, estos artículos establecen:

⁴² ALCARAZ y Etlaneci. La Salud Sexual, el Derecho y la Fertilidad. 2ª edición, Paidós-España, 2001. p. 391.

“Artículo 20. Se entiende por consentimiento informado, el acuerdo por escrito, mediante el cual, el sujeto de investigación o, en su caso, su representante legal autoriza su participación en la investigación, con pleno conocimiento de la naturaleza de los procedimientos y riesgos a los que se someterá, con la capacidad de libre elección y sin coacción alguna.”

“Artículo 21. Para que el consentimiento informado se considere existente, el sujeto de investigación o, en su caso, su representante legal, deberá recibir una explicación clara y completa, de tal forma que pueda comprenderla, por lo menos, sobre los siguientes aspectos:

- I. La justificación y los objetivos de la investigación;
- II. Los procedimientos que vayan a usarse y su propósito, incluyendo la identificación de los procedimientos que son experimentales;
- III. Las molestias o los riesgos esperados;
- IV. Los beneficios que puedan observarse;
- V. Los procedimientos alternativos que pudieran ser ventajosos para el sujeto;
- VI. La garantía de recibir respuesta a cualquier pregunta y aclaración a cualquier duda acerca de los procedimientos, riesgos, beneficios y otros asuntos relacionados con la investigación y el tratamiento del sujeto;

- VII. La libertad de retirar su consentimiento en cualquier momento y dejar de participar en el estudio, sin que por ello, se creen prejuicios para continuar su cuidado y tratamiento;
- VIII. La seguridad de que no se identificará al sujeto y que se mantendrá la confidencialidad de la información relacionada con su privacidad;
- IX. El compromiso de proporcionarle información actualizada obtenida durante el estudio aunque ésta pudiera afectar la voluntad del sujeto para continuar participando;
- X. La disponibilidad de tratamiento médico y la indemnización a que legalmente tendría derecho, por parte de la institución de atención a la salud, en el caso de daños que la ameriten, directamente causados por la investigación, y
- XI. Que si existen gastos adicionales, éstos serán absorbidos por el presupuesto de la investigación.”

“Artículo 22. El consentimiento informado deberá formularse por escrito y deberá reunir los siguientes requisitos:

- I. Será elaborado por el investigador principal, indicando la información señalada en el artículo anterior y de acuerdo a la norma técnica que emita la Secretaría;
- II. Será revisado y, en su caso, aprobado por la Comisión de Ética de la institución de atención a la salud;
- III. Indicará los nombres y direcciones de dos testigos y la relación que éstos tengan con el sujeto de investigación;

- IV. Deberá ser firmado por dos testigos y por el sujeto de investigación o su representante legal, en su caso. Si el sujeto de investigación no supiere firmar, imprimirá su huella digital y a su nombre firmará otra persona que él designe, y
- V. Se extenderá por duplicado, quedando un ejemplar en poder del sujeto de investigación o de su representante legal.”

Estos artículos son claros por lo que creemos que no necesitan explicación alguna, pero consideramos prudente mencionarlos ya que el consentimiento es una parte importante para poder llevar a cabo cualquier cosa y en este caso, para que el consentimiento se dé en esta materia se requiere cumplir con las características que hacen mención los artículos anteriores.

El artículo 40 de este reglamento, nos hace referencia a los conceptos básicos que hemos y vamos a utilizar a lo largo de esta tesis, conceptos tales como embrión, feto, fertilización asistida, etc.

“Para poder realizar investigaciones durante el trabajo de parto, puerperio y lactancia; en nacimiento vivo o muerto; de utilización de embriones, óbitos o fetos; y para la fertilización asistida, el artículo 43 nos establece que se requiere de una carta de consentimiento tanto de la mujer como del cónyuge o concubino, esta carta debe de contener los requisitos que establecen los artículos 21 y 22 anteriormente citados. El consentimiento del cónyuge o concubino puede exceptuarse cuando este no pueda manifestarlo, o porque sea incapaz o el

concubinario no se haga cargo de la mujer o cuando exista riesgo para la salud de la mujer embrión o el recién nacido.”⁴³ Cuando las investigaciones se lleven a cabo en mujeres embarazadas, se deberán llevar a cabo estudios que demuestren la seguridad, dichos estudios deben haber sido realizados previamente en mujeres no embarazadas, a excepción de algunos estudios en los que se requiera que la mujer esté embarazada. Las investigaciones en mujeres embarazadas no deben representar un riesgo mayor al mínimo para la mujer y el embrión y estos deben tener como objetivo obtener un conocimiento generalizable sobre el embarazo.

Tratándose de la investigación sobre la reproducción asistida, el artículo 56 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud, establece lo siguiente:

“Artículo 56. La investigación sobre fertilización asistida sólo será admisible cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no se puedan resolver de otra manera, respetándose el punto de vista moral, cultural y social de la pareja, aun si éste difiere con el de investigador.”

Este es el único artículo en todo el reglamento que nos habla expresamente sobre la reproducción asistida, de igual forma que en la Ley, este reglamento no establece nada en concreto sobre la reproducción asistida, lo único que establece es que se utilizará cuando sea para solucionar problemas de esterilidad y no exista otra posible solución a este problema, de nueva cuenta la Ley no es clara.

⁴³ *Ibíd.* p. 392.

C) Código Civil para el Distrito Federal

Este código, tal y como lo comentamos al inicio de este capítulo, contiene varias lagunas jurídicas con relación a los métodos de inseminación artificial, a pesar que el artículo 2º de dicho ordenamiento establece en su texto que “ la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer. A ninguna persona por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, identidad de género, expresión de rol de género, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, carácter físico, discapacidad o estado de salud, se le podrán negar un servicio p prestación, a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos, cualquiera que sea la naturaleza de éstos”.

Como puede observarse, el Código Civil para el Distrito Federal es omiso respecto de la fecundación post–mortem porque no regula en forma específica tal acto, sobre todo, tratándose de cuestiones hereditarias de personas en general y sucesiones. Es por ello, que en la investigación que presentamos, analizaremos las lagunas jurídicas existentes en los artículos 22, 324, 325, 383, 1313, 1314, 1368, 1640 y 1644 del Código Civil referido, puesto que atendiendo que la ley debe ser general y que las normas de derecho familiar son de orden público e interés social, y que éstas deben cumplirse aun en contra de la voluntad del obligado; es por demás procedente que en el ordenamiento citado se regule la fecundación referida de acuerdo con lo que establece la Ley General de Salud correspondiente, el Código Penal para el Distrito Federal y otros ordenamientos

que inciden de manera directa en las personas que son fecundadas o inseminadas.

En estos términos, es importante destacar que el derecho civil y familiar deben estar a la vanguardia en estas nuevas formas de concepción, teniendo como fundamento básico, el interés superior del menor y la voluntad del finado para que ésta se cumpla después de su muerte, en atención a que el derecho civil, protege a la persona, antes de nacer, durante la vida de ésta, y hasta después de su muerte

D) Código Penal para el Distrito Federal.

“Por lo que hace a la materia penal en el Distrito Federal, consideramos que se ha dado un gran paso en cuanto al tema de reproducción asistida, toda vez que los legisladores por primera vez en el decreto del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual, fue publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de julio del año 2002, incluyeron un nuevo título a la legislación penal de ésta ciudad que lleva por nombre “Procreación Asistida, Inseminación Artificial, Esterilización Forzada y Manipulación Genética”, mismo que consta de dos capítulos, y que fue incluido en el libro segundo, parte especial del Código Penal para el Distrito Federal, dentro de éste se manejan una serie de sanciones y penas a los que realicen determinadas conductas.”⁴⁴

⁴⁴ MENDOZA, Raúl. La Manipulación Genética y el Derecho Penal. 5ª edición, Planeta, México, 2003. p. 137.

Por lo que hace al rubro de la Procreación Asistida, el bien jurídico que se tutela es la libertad y voluntad que tienen las personas de optar por un medio alternativo que tenga como finalidad lograr la concepción, ya sea por problemas de esterilidad, o por cualquier otra circunstancia que sufran, y que gracias a los avances de la ciencia puedan lograr subsanar dichos problemas. Es por ello, que el artículo 150 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal sanciona a aquella persona que lleve a cabo la inseminación artificial en una mujer mayor de edad sin su consentimiento, asimismo, en una segunda hipótesis nos dice que también se sancionará a quien aún con el consentimiento de una menor de edad o incapaz de comprender el significado del hecho o para resistirlo realice en ella inseminación artificial, imponiendo para tal situación una pena de tres a siete años de prisión; existiendo una agravante a dicha pena cuando se realice con violencia, o que por la realización de tal conducta resulte un embarazo, imponiendo para tal caso una pena de cinco a catorce años de prisión.

De igual manera, el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, protege la voluntad de los donantes de material reproductor (óvulos y espermias) al imponer una pena de tres a seis años de prisión y de cincuenta a quinientos días multa, cuando se utilice el material donado para fines distintos de los autorizados por los donantes, lo anteriormente citado, se encuentra regulado en el artículo 149 del Código en comento.

“De igual manera, este ordenamiento punitivo en su artículo 151, protege a la voluntad tanto de los donantes como de la mujer que se someta a ellas, cuando

por alguna circunstancia se insemine a una mujer con un óvulo fecundado que no le pertenezca, o se fecunde con un espermatozoide sin la autorización de sus donantes para hacerlo, o cuando, la mujer no haya dado su autorización para ser inseminada con dicho material reproductor, e incluso, cuando una mujer sí haya autorizado la inseminación, pero ésta sea menor de edad o incapaz de comprender el significado del hecho o para resistirlo; imponiendo para tal situación una pena de cuatro a siete años de prisión; considerando como agravante a dicha pena, cuando se realice la inseminación utilizando violencia o que de dicha inseminación resulte un embarazo, aplicando para tal caso una pena de cinco a catorce años de prisión.”⁴⁵

Aunado a dichas penas, el artículo 152 del multicitado ordenamiento sanciona a los profesionistas que realicen la conducta delictiva con suspensión para ejercer su profesión por un tiempo igual al de la pena impuesta por la realización de la misma y en caso de servidores públicos la inhabilitación para el desempeño del empleo, cargo o comisión públicos por el mismo tiempo antes señalado, así como la destitución del mismo.

“Por lo que hace al capítulo segundo del nuevo Código Penal para el Distrito Federal que nos habla de la Manipulación Genética, establece e impone una pena de dos a seis años de prisión, así como inhabilitación y suspensión en caso de servidores públicos; para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos, además de la reparación del daño y el pago de alimentos si resultaren hijos de los

⁴⁵ Ibidem. p. 139.

procedimientos realizados con fines distintos para mejorar la salud humana, como lo son: la fecundación de óvulos con fines distintos de la procreación humana, cuando se altere el genotipo humano; y cuando sean creados seres humanos por medio de la clonación.”⁴⁶

Lo que regula, el Código Penal para el Distrito Federal es somero. Es importante que el legislador se empiece a dar cuenta de la problemática e importancia que los avances de la ciencia, implican para el mundo del derecho; dejando cada vez más ambiguas las figuras jurídicas que rigen a la sociedad mexicana en la actualidad, teniendo éstas por tal motivo, cada vez más lagunas que no permiten dar solución a los problemas que se suscitan e incrementan día con día en nuestra sociedad.

Por otro lado, ya que no se encuentra expresamente prohibido por la legislación actual, la realización de dichas técnicas, es necesario que se lleve a cabo un estudio minucioso de todos éstos procedimientos, para elaborar una legislación en la cual, no existan lagunas jurídicas que dejen en estado de indefensión a las personas, que se sometan a las técnicas de reproducción asistida, así como a los concebidos mediante ellas, logrando así, el fin de la ley que es regular y proteger a la sociedad.

Con lo anterior, se logrará proteger al donante, receptor, a la pareja y/o matrimonio, pero sobre todo, al as

⁴⁶ Ibidem. p. 140.

E) Iniciativa de ley que regula las técnicas de reproducción asistida y la disposición de material genético.

Esta primera iniciativa fue presentada por la Diputada Gloria Lavara Media del Partido Verde Ecologista de México, el 27 de abril de 1999.

“La presente iniciativa de ley, es una de las más completas que hasta la fecha que en muchos aspectos es una copia de la Ley No. 35 denominada Ley Sobre Técnicas de Reproducción Asistida de España, la cual, en el capítulo correspondiente será analizada.”⁴⁷

Los primeros capítulos, son los más importantes, razón por la cual, a continuación señalamos lo siguiente:

En el capítulo primero, se encuentran todas las disposiciones generales, en las cuales, el artículo 2 establece que: Esta ley desarrolla las disposiciones establecidas en los Títulos Quinto y Decimocuarto de la Ley General de Salud, en lo relativo a la investigación para la salud y la disposición de material genético; y garantiza el Derecho Constitucional de las personas a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, de conformidad a lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁴⁷ Iniciativa de Ley que regula las Técnicas de Reproducción Asistida y la Disposición de Material Genético. Gaceta Parlamentaria, No. 252, Abril del 2003. p. 2.

En su artículo 4 establece algunas definiciones, y señala las técnicas que reguladas dentro de la ley, las cuales son la fecundación in vitro, la inseminación artificial, la transferencia de embriones y la transferencia de gametos (dichas técnicas ya han sido explicadas en el capítulo primero de la presente tesis); asimismo, señala la creación de un Consejo Nacional de Reproducción Asistida, otro aspecto que es importante resaltar es la inclusión de maternidad asistida, de la cual, hace referencia en un capítulo posterior.

“Artículo 4. Para los efectos de esta ley se entiende por:

- I. CONACYT. El Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.
- II. CONAREPA. El Consejo Nacional de Reproducción Asistida.
- III. Fecundación In Vitro (FIV). La reproducción del proceso de fecundación del óvulo fuera del cuerpo de la mujer mediante técnicas de laboratorio.
- IV. Inseminación Artificial (IA). Método o artificio distinto de los usados naturalmente para lograr introducir el espermatozoides en el interior de los órganos genitales de la mujer.
- V. Material genético humano. Todo elemento constitutivo que participe en la composición de las cadenas de ácido desoxirribonucleico (ADN), que contienen la información genética en un ser humano;
- VI. Maternidad asistida. Aquella realizada por tercera persona ajena a los cónyuges o concubinos, cuando existe la imposibilidad originaria o sobreviniente de alguno de ellos de poder desarrollar la gestación del producto deseado;

- VII. Secretaría. La Secretaría de Salud;
- VIII. Transferencia de embriones (TE). Técnica o procedimiento artificial que consiste en la implantación en el útero del producto ya fecundado para su subsecuente desarrollo.
- IX. Transferencia intratubárica de gametos (TIG). Técnica que consiste en captar los óvulos de la mujer al mismo tiempo que el esperma del varón, de modo tal, que los gametos masculinos se introduzcan a las trompas de Falopio para que en alguna de ellas se produzca naturalmente la fertilización.”

El capítulo tercero es el más importante para efecto de la presente tesis, toda vez que permite, la fecundación *post mortem* siempre y cuando, el cónyuge o concubino, mediante escritura pública o testamento, consienta que su material reproductor, pueda ser utilizado para fecundar a su esposa, produciendo los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial, también hace referencia a que la fecundación *post mortem* sólo se podrá realizar dentro de los seis meses posteriores al fallecimiento; este capítulo consta de dos artículos que a la letra citan lo siguiente:

En esta inteligencia, será procedente citar lo que al respecto establece el capítulo tercero de la iniciativa de ley, denominado, los padres y los hijos, donde de manera puntual y sistemática regula de manera precisa las hipótesis y supuestos que puedan darse en esta materia en los artículos que a continuación cito con el propósito de ejemplificar lo referido.

CAPÍTULO III

LOS PADRES Y LOS HIJOS

“Artículo 16. No podrá reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas reguladas en esta ley y el marido fallecido, cuando el material reproductor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón, o cuando no conste de manera fehaciente e indubitable la voluntad del marido de perseguir la perpetuación *post mortem* de su especie.

El acto a través del cual, el marido o concubino, haya destinado su material reproductor para la fecundación *post-mortem* de su cónyuge o concubina, deberá cubrir los requisitos que para la disposición de órganos y tejidos establece el artículo 324 de la Ley General de Salud, debiendo contar además, con el consentimiento de la futura madre.

No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el marido podrá consentir, en escritura pública o testamento, que su material reproductor pueda ser utilizado para fecundar a su mujer, produciendo tal generación los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial.

La disposición del material reproductor del varón, solamente podrá realizarse dentro de los seis meses posteriores a su fallecimiento.

La mujer podrá también, en los mismos términos del artículo anterior, dejar material reproductor a su cónyuge o concubino para que éste lo fecunde con el suyo.”

“Artículo 17. El consentimiento para la aplicación de las técnicas podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas.”

Este capítulo es una copia exacta de lo que está estipulado en la Ley No. 35 de España, sólo ha sido modificado de manera muy breve, para adecuarlo a nuestra legislación, pero en esencia, es lo mismo que lo estipulado en la referida ley española.

El capítulo cuarto establece los lineamientos a seguir en el caso de la maternidad subrogada o asistida, el capítulo quinto se refiere a la crío conservación, el sexto a la donación de material genético, el séptimo al diagnóstico y tratamiento, el octavo a la investigación y experimentación, el noveno a los centros sanitarios y equipos biomédicos, el décimo a las infracciones y sus sanciones, el décimo primero a la Comisión Nacional de Reproducción Asistida y el capítulo décimo segundo, se refiere a los principios éticos en la experimentación de embriones, fetos y materia genético.

Como conclusión, podemos decir que la presente propuesta es un buen intento por legislar la materia, pero no con el simple hecho de expedir una ley se resuelven las cosas, hay ordenamientos que se deben de reformar (el Código Civil

por ejemplo), para así poder realizar una adecuada reglamentación sobre la materia.

“Otra iniciativa de proyecto de Decreto por el que se modifica la Ley General de Salud, adicionando un capítulo VII-Bis, sobre las Técnicas de Reproducción Asistida, al título sobre la prestación de los servicios de salud, pretendió regular la Investigación y Aplicación Clínica de las Denominadas Técnicas de Reproducción Asistida, fue presenta por el Diputado Salvador López Brito, del Partido Acción Nacional (PAN), Turnada a la Comisión de Salud. Gaceta Parlamentaria, número 1097, viernes 27 de septiembre de 2002.”⁴⁸

Esta iniciativa como su nombre lo indica, es la adición de un capítulo, la Ley General de Salud en el cual se regulará lo relativo a la reproducción asistida.

De esta propuesta no hay mucho que decir, ya que de las dos propuestas revisadas, esta deja mucho que desear, consta de solo 14 artículos, en los cuales, pretende regular a la reproducción asistida, esta propuesta prohíbe la fecundación *post-mortem*, ya que en su capítulo 77-Bis L, establece lo siguiente:

“Artículo 77-Bis L. Queda estrictamente prohibido la utilización de semen de donante fallecido, tenga vínculo o no, con la posible receptora. Salvo aquellas excepciones que con toda antelación, en un documento oficial se haya establecido expresamente la calidad de donante del fallecido.”

⁴⁸ Ibidem. p. p. 16 y 18.

Como lo mencionamos anteriormente, esta ley es mucho muy deficiente toda vez que hay algunas cosas que la ley contempla, pero no las regula y sólo establece que la Secretaría establecerá reglamentos para su correcta regulación, por lo que nosotros consideramos que esta propuesta no sirve de nada, ya que la Secretaría de Salud expedirá reglamentos para subsanarla, o acaso, será que la iniciativa está hecha para permitir que la Secretaría pueda expedir reglamentos sobre la materia.

Esta iniciativa es otra de las cientos de iniciativas que hay en nuestros órganos legislativos, cuyo propósito es que parezca que dichos órganos, en verdad están realizando su trabajo, pero después de un análisis o de la simple lectura de las mismas, se puede apreciar que están hechas al aventón por llamarlo de alguna forma.

II. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL.

En este apartado sólo se hará mención a los países cuya legislación permiten la fecundación *post-mortem* y dan una solución a este problema que desde nuestro punto de vista, México debería adoptar.

Decidimos excluir a países como los Estados Unidos de Norteamérica, toda vez, que si bien es cierto, algunos estados han legislado al respecto no menos cierto es que muchos otros aun no lo hacen, por ello, no han definido una postura clara respecto a si debe o no permitirse la fecundación *post-mortem*.

Al igual que los Estados Unidos de Norteamérica, muchos países se encuentran sin una legislación adecuada razón por lo cual, sólo mencionamos a las legislaciones de España por ser la que ataca de fondo este problema, y a la legislación de Argentina porque existe un proyecto para realizar un Código Civil que incluye lo referente a la fecundación *post-mortem*, al tomar como base lo ya realizado en España adecuándolo a sus costumbres e ideologías; cosa que debiéramos hacer en México.

A. España.

Por lo que respecta a la legislación española, es la de mayor importancia dentro de nuestro tema de investigación, toda vez que en sus diferentes legislaciones que regulan los procedimientos de las técnicas de reproducción asistida, dan la pauta para subsanar algunas de las lagunas jurídicas que se encuentran implícitas en el derecho mexicano, respecto de la protección del concebido mediante las técnicas de inseminación artificial post mortem, motivo por el cual, debemos poner especial atención en el estudio que haremos a continuación

La ley No. 35 de España, entró en vigor el 22 de noviembre de 1988, establece en su artículo 1° lo siguiente:

“Artículo 1°.

1. La presente ley regula las técnicas de reproducción asistida humana; la inseminación artificial (IA), la fecundación in vitro (FIV), con transferencia de embriones (TE), y la transferencia intratubárica de gametos (TIG), cuando estén científica y clínicamente indicadas y se realicen en centros y establecimientos sanitarios y científicos autorizados y acreditados, y por equipos especializados.
2. Las técnicas de reproducción asistida tiene como finalidad fundamental la actuación médica ante la esterilidad humana, para facilitar la procreación cuando otras terapéuticas se hayan descartado por inadecuadas o ineficaces”.

“Artículo 2.

- a) Cuando haya posibilidades razonables de éxito y no supongan riesgo grave para la salud de la mujer o la posible descendencia.
 - b) En mujeres mayores de edad y en buen estado de salud psicofísica, si las han solicitado y aceptado libre y conscientemente, y han sido previa y debidamente informadas sobre ellas.
2. Es obligada una información y asesoramiento suficientes a quienes deseen recurrir a estas técnicas, o sean donantes, sobre los distintos aspectos e implicaciones posibles de las técnicas, así como sobre los resultados y los riesgos previsibles. La información se extenderá a cuentas consideraciones de carácter biológico, jurídico, ético o

económico se relacionan con las técnicas, y será de responsabilidad de los equipos médicos y de los responsables de los centros o servicios sanitarios donde se realicen.

3. La aceptación de la realización de las técnicas se reflejará en un formulario de contenido uniforme en el que se expresarán todas las circunstancias que definan la aplicación de aquella.
4. La mujer receptora de estas técnicas podrá pedir que se suspendan en cualquier momento de su realización, debiendo atenderse su petición.
5. Todos los datos relativos a la utilización de estas técnicas deberán recogerse en historias clínicas individuales, que deberán ser tratadas con las reservas exigibles, y con estricto secreto de la identidad de los donantes, de la esterilidad de los usuarios y de las circunstancias que concurran en el origen de los hijos así nacidos”.

“Artículo 3°.

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

“Artículo 4.

Se transferirán al útero solamente el número de preembriones considerado científicamente como el más adecuado para asegurar razonablemente el embarazo”.

De acuerdo a lo anterior, no debemos estar cerrados a las técnicas de reproducción asistida, ya que éstas, han surgido con el objeto de facilitar la reproducción humana, cuando las parejas tengan problemas de esterilidad y no haya algún otro método terapéutico que puede solucionarlo o subsanarlo.

Por tal motivo debemos regular los procedimientos, que nos permitan llevar a cabo de forma adecuada y segura dichos tratamientos, dejando de ésta manera perfectamente especificado dentro de nuestros cuerpos legales, cuantas y cuales han de ser las técnicas de reproducción asistida que serán permitidas, así como cuantos y cuales han de ser los requisitos que deberán reunir los centros sanitarios que pretendan prestar dichos servicios, y de igual manera cuáles serán los requisitos que deberán reunir las personas que se sometan a ellas; evitando de ésta manera lo que ocurre dentro de la actual Ley General de Salud, la cual, aunque si bien es cierto, no prohíbe la realización de dichas técnicas, también es cierto que no regula de manera específica como se deberán llevar a cabo, dejando de ésta forma al libre arbitrio de quienes las realizan y de quienes se someten a ellas, motivo por el cual en muchas ocasiones se tornan peligrosas para su salud.

Es de resaltar lo estipulado en el capítulo tercero de la Ley en comento, por ser parte medular de nuestra investigación, ya que este apartado, establece la relación que ha de surgir entre el concebido mediante las técnicas de reproducción asistida y aquel que se somete a ellas, motivo por el cual transcribimos dicho apartado.

Los padres y los hijos.

“Artículo 7°.

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

“Artículo 8°.

1. Ni el marido ni la mujer, cuando hayan prestado su consentimiento, previa y expresamente, a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, podrá impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido por consecuencia de tal fecundación.
2. Se considera escrito indubitado a los efectos previstos en el artículo 48 de la ley del Registro Civil, el documento extendido ante el centro o establecimiento autorizado, en el que se refleje el consentimiento a la fecundación con contribución del donante, prestado por varón no caso, con anterioridad a la utilización de las técnicas. Queda a salvo la acción de reclamación judicial de paternidad.

3. La revelación de la identidad del donante en los supuestos en que proceda con arreglo al artículo 5°, ap. 5 de esta ley, no implica, en ningún caso, determinación legal de la filiación”.

“Artículo 9°.

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

“Artículo 10°.

1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.
2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.
3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales”.

De lo anterior, se desprende que cuando se haya consentido plenamente por la pareja la utilización de material reproductor de un donante, ninguno de los dos podrá posteriormente renunciar a la filiación del producto concebido mediante la técnica de reproducción asistida, quedando protegido de ésta manera por la Ley el concebido, de igual manera se protege a la pareja en cuanto a lo que respecta a los derechos que tienen para con el producto concebido, ya que el donante en ningún momento puede reclamar relación alguna con el producto, y de igual manera protege al donante, toda vez que tampoco a él se le podrá reclamar ninguna relación de paternidad o filiación.

Por otro lado el artículo 9° de la Ley en comento, establece que no se puede reclamar relación alguna entre el concebido y el marido, cuando se lleve a cabo la inseminación post mortem sin consentimiento del de cujus.

Los legisladores españoles, a sabiendas del conflicto que pudiera suscitarse entre las parejas que se encuentran sometidas a las técnicas de reproducción asistida, anteriormente a la muerte del esposo, se dieron a la tarea de contemplar dentro de ésta ley, una hipótesis que respeta la decisión del marido, la cual establece que el esposo fallecido, en vida y mediante escritura pública o testamento otorgue su consentimiento, para que pueda ser utilizado su material reproductor después de su muerte para inseminar a su esposa y para tal efecto la Ley establece que si así lo desea la cónyuge puede hacerlo dentro de los seis meses posteriores a la muerte de su esposo, protegiendo de ésta forma los derechos de parentesco del que hasta la fecha ni siquiera se encontraba concebido, es por tal circunstancia que como se viene anunciado desde la introducción del presente capítulo que consideramos a ésta ley una de las más avanzadas a nivel mundial, y la principal base nuestra investigación, ya que es de preocuparse que el Código Civil para el Distrito Federal, se encuentre atrasado en tal magnitud, ya que en su numeral 1314, establece que son incapaces de adquirir por testamento o por intestado por falta de personalidad los que no estén concebidos a la muerte del autor de la herencia, quedándose al margen el legislador de aquella época y seguramente desconociendo los procedimientos y avances acerca de los métodos de reproducción humana asistida, con las que contamos en la actualidad, es por ello que consideramos que en nuestro sistema legal debe haber no sólo estipulaciones en el sentido de que el concebido vía inseminación post mortem tenga los mismos derechos de filiación y hereditarios del que del que haya sido concebido anteriormente a la muerte del autor de la herencia, sino que tenemos que ir más allá contemplando también que el

concebido mediante inseminación post mortem, también pueda suceder al *de cuius*, por sucesión legítima.

B. Argentina.

El Código Civil Argentino de 1998, estableció, lo relacionado a la fecundación Post- Mortem de la siguiente manera:

PERSONAS

“Artículo 15. Comienzo de la existencia. La existencia de las personas humanas comienza con la concepción”.

“Artículo 16. Tiempo de la concepción. Duración del embarazo. Se presume que la concepción ha tenido lugar en el espacio de tiempo entre el máximo el mínimo fijados para la duración del embarazo. Se presume, salvo prueba en contrario, que el máximo de tiempo del embarazo es de trescientos días y el mínimo de ciento ochenta, excluyendo el de nacimiento”.

“Artículo 111. Prácticas eugenésicas. Quedan prohibidas las prácticas eugenésicas tendientes a la selección de genes, sexo o caracteres físicos o raciales de seres humanos. Ninguna modificación puede ser realizada a los caracteres genéticos con la finalidad de alterar los caracteres de la descendencia de la persona, salvo que tenga por objeto exclusivo evitar la transmisión de

enfermedades o la presuposición a ellas. Es prohibida toda práctica que afecte la integridad de la especie humana, o que de cualquier modo tienda a la selección de las personas, o la modificación de la descendencia mediante la transformación de los caracteres genéticos. Quedan a salvo las investigaciones que tiendan a la prevención y tratamiento de enfermedades genéticas”.

Lo antes estipulado es importante porque de los preceptos invocados, se desprende que los concebidos, aún y cuando, no hayan nacido todavía, tienen los mismos derechos de aquellos que ya lo han hecho, y por tal motivo, dicha propuesta establece en su numeral 10 el término de 480 días para presumir que se ha llevado a cabo la concepción, y por ende tener dicho concebido los derechos que toda persona tiene como lo son el de filiación y sucesorio.

Por lo que hace al derecho sucesorio, la propuesta en comento señala algo de suma importancia para la presente investigación, toda vez que desde nuestro particular punto de vista de llegarse a adecuar dicha disposición en nuestra Legislación Civil para el Distrito Federal, estaríamos subsanando la laguna concerniente al derecho que debe de tener el concebido mediante la inseminación artificial post mortem de heredar mediante la sucesión legítima, ya que la propuesta citada en su artículo 2229, establece lo siguiente:

“Artículo 2229.- Personas que pueden suceder. Pueden suceder al causante:

- a) Las personas humanas existentes al momento de su muerte.
- b) Las ya concebidas en ese momento que nazcan con vida.
- c) Las que nazcan dentro de cuatrocientos ochenta (480) días de la muerte del causante a consecuencia de una procreación médicamente asistida con gametos crioconservados del causante o de la crioconservación de un embrión, formado con gametos de aquél, sean estas prácticas lícitas o no. En ambos casos, el nacimiento con vida ocasiona la modificación de la transmisión de la herencia, con efecto retroactivo al momento de la muerte del causante.
- d) Las personas jurídicas existentes al tiempo de su muerte y las fundaciones creadas por su testamento”.

Como es de apreciarse, el numeral invocado en su inciso (c) establece un plazo de 480 días para llevar a cabo la inseminación artificial post mortem, de tal manera que si se logra concebir en éste período el concebido tiene el derecho de suceder a su padre biológico, mediante sucesión legítima, sin ser necesario que el de cuius llevará a cabo el reconocimiento del concebido, por medio de instrumento público o testamento, tal y como lo maneja la Legislación Española de Reproducción asistida.

Con otras palabras, es importante destacar, que si la fecundación Post-Mortem ya se regula y se practica en algunos países de Europa y de nuestro continente, justo será que en el Distrito Federal, al menos, ya se regule tal práctica con el propósito de no dejar desprotegido al producto de la fertilización, porque

éste, también es persona y entra bajo la potestad y protección de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Código Civil para el Distrito Federal, Ley General de Salud, así como también, los tratados y convenciones internacionales firmados y ratificados por nuestro país.

CAPÍTULO TERCERO

LA FILIACIÓN Y LAS SUCESIONES EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

En el presente capítulo hablaremos de los preceptos jurídicos que se encuentran implícitos en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, respecto de la filiación, parentesco y sucesiones.

Resulta necesario hablar en un primer plano del Derecho Familiar (filiación y parentesco), debido a que éstos son la base del derecho sucesorio, ya que si bien es cierto que cualquier persona puede disponer en su testamento libremente, acerca de quién será la persona que debe sucederle en sus bienes al momento de su muerte, también es cierto que la ley exige al testador que no ha de dejar desprotegidos a los miembros de su familia (hijos y esposa o concubina), obligando a que se les suministren alimentos, y por otra parte, la ley también impone a las personas que han de sucederle en sus bienes cuando el de *cujus* no haya dejado disposición testamentaria, y en tal caso, dice la ley que deben de sucederle primeramente sus hijos, en segundo, su esposa y así sucesivamente hasta llegar hasta los parientes en cuarto grado, de lo cual, se desprende que los derechos sucesorios van de la mano de los derechos de filiación y parentesco, toda vez que los seres humanos por naturaleza luchamos en vida por obtener bienes para ayudar a salir adelante a los miembros de la familia, y por lo tanto, el legislador ha plasmado preceptos que ayuden a subsanar las intenciones del *de cuius* respecto de sus bienes cuando no haya dejado disposición testamentaria; y

cuando habiéndola dejado se encuentren desprotegidos sus descendientes y pareja.

Debido a lo señalado, nos hemos dado a la tarea de realizar un estudio minucioso de los preceptos jurídicos que rigen en la actualidad a la filiación, parentesco y sucesorios, en los cuales encontramos lagunas jurídicas entre ellos, respecto de las técnicas de reproducción asistida, ya que aunque el Código en comento no prohíbe su realización, e inclusive les reconoce la filiación a los concebidos en vida de su progenitor o de quien autorizó la inseminación de su pareja con semen de donante, no se la reconoce a aquellos que han sido concebidos después de su muerte, aunque éste haya prestado su consentimiento en vida, y por consiguiente tampoco les reconoce sus derechos hereditarios, violando desde nuestro punto de vista sus derechos al dejarlos desprotegidos, no importando que éstos sean descendientes directos de aquel, motivo por el cual, plasmaremos dichos preceptos, con la finalidad de dar pauta a la reflexión de los problemas que nuestra legislación civil vigente presenta, y hacer entendible el porqué del sentido de nuestras propuestas de reforma a dichos preceptos jurídicos.

I. FILIACIÓN.

“El estudio de la filiación se ocupa de problemas derivados de la reproducción humana, concretamente de las relaciones existentes entre reproductores y reproducidos; la función que el derecho atribuye a la filiación pone

de relieve que ésta no siempre se identifica con la generación natural, la filiación determina cuestiones que no tienen que ver con la naturaleza propiamente dicha, sino con una organización social, como lo son los alimentos, la custodia, la educación, la sucesión, etc.”⁴⁹

Las mencionadas técnicas de reproducción asistida han introducido cambios sustanciales que inciden directamente sobre la regulación de la filiación, ésta nueva realidad a la que venimos aludiendo, parte de un presupuesto inicial completamente diferente, ya que ahora, es posible la procreación sin la relación sexual. Esta situación se complica ante la posibilidad de que se realicen dichas técnicas en vida de la pareja o después de muerta ésta (inseminación post-mortem), haya o no existido consentimiento del cónyuge.

Como ya hemos reiterado, el deseo de tener un hijo forma parte de la condición humana, deseo que a veces se ve frustrado por causas orgánicas. La medicina intentó permanentemente remediar esta dolencia surgiendo así los diferentes métodos de inseminación. Así, realizaron en el laboratorio, aquello que no se lograba por los medios naturales. Es decir, procreación sin sexo, subsanando de ésta forma los problemas de esterilidad que presentan múltiples parejas en nuestra sociedad, logrando con ello, la felicidad de éstas. Pero las multicitadas técnicas de reproducción desafían algunos principios básicos del Derecho de Familia, dejando obsoletas gran cantidad de disposiciones de nuestro

⁴⁹ LÓPEZ FAUGIER, Irene. La Prueba Científica de la Filiación. 2ª edición, Porrúa, México, 2010. p. 84.

Código Civil vigente, comprometiendo de esta forma los pilares de dicho ordenamiento como lo es la protección de los descendientes.

El legislador, estructuró el ordenamiento sobre la filiación natural, es decir, tomó en cuenta el vínculo biológico. La prueba de esa filiación natural, está regulada por medidas que tienden a acreditar fehacientemente quién es el padre y quién es la madre, pero en la actualidad y gracias a los avances de la ciencia ya es posible lograr la reproducción de un nuevo ser sin la necesidad de tener sexo, debido a que se puede llevar a cabo la fecundación fuera del seno materno, cosa que seguramente el legislador de aquella época, omitió, ya que, seguramente no eran tan común en aquel entonces, la realización de dichas técnicas.

A) Concepto de filiación.

“La filiación se define como el lazo de parentesco que une al hijo con sus padres.”⁵⁰

Otras definiciones serían: “La procedencia de los hijos respecto de los padres y relación jurídica entre padres e hijos.”⁵¹

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 338 lo define de la siguiente manera:

⁵⁰ GUZMÁN ÁVALOS, Aníbal. La Filiación en los Albores del Siglo XXI. 2ª edición, Porrúa, México, 2008. p. 62.

⁵¹ *Ibíd.* p. 63.

“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.”

La filiación se relaciona con el concepto jurídico de parentesco consanguíneo, ya sea en la línea recta o en la línea colateral, queda establecido respecto de las personas que descienden de un tronco común; es decir, de una pareja de progenitores, un varón y una mujer que son los ancestros del grupo de parientes. La fuente primordial de la familia es la filiación, que es el parentesco más cercano y más importante, el que existe entre los padres y los hijos y que por su particular relevancia toma el nombre de filiación.

B) Disposiciones generales.

Este capítulo establece las cuestiones relativas a las pruebas de la filiación y los efectos jurídicos de la misma.

El artículo 324 establece la presunción de hijos de los cónyuges, siendo claro al establecer que se presumen hijos de los cónyuges los que nazcan dentro del matrimonio y los que nazcan dentro del lapso de 300 días a la disolución del matrimonio ya sea por nulidad, muerte del marido o de divorcio. El artículo siguiente menciona que “contra esta presunción se admite como prueba las de no haber podido tener relaciones durante los primeros 120 días de los 300 antes del

nacimiento, y todas aquellas que provengan de los avances de la ciencia (prueba de DNA, etc.).

Asimismo, el cónyuge no puede impugnar la paternidad alegando adulterio, aun cuando la madre diga que no son hijos de su cónyuge, a menos que el nacimiento se le haya ocultado o se demuestre que no tuvieron relaciones sexuales dentro de los 120 días primeros a los 300 anteriores al nacimiento, tampoco puede impugnar paternidad cuando el cónyuge consiente de manera expresa la utilización de las técnicas de reproducción asistida.

Todo lo relacionado con la paternidad después de los 300 día del divorcio, se realizan conforme lo establecido por el Código Civil para el Distrito Federal, por cualquier persona, en cualquier momento, a menos que exista consentimiento expreso por parte del cónyuge en la utilización de alguna de las técnicas de reproducción asistida.

En el supuesto de que el cónyuge impugne la paternidad, cuenta con un plazo de 60 días, los cuales se cuenta a partir de que tuvo conocimiento del nacimiento.

“En caso de que el cónyuge sea incapaz, y se encuentre bajo tutela por cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 450 fracción II (enfermedad irreversible, o que por su estado de discapacidad ya sea física, sensorial, intelectual, emocional o mental, y que no pueda gobernarse por sí mismo

obligarse o manifestarse) podrá ejercitar las acciones tendientes a impugnar la paternidad a través de su tutor, si este no lo hace, podrá hacerlo el mismo cónyuge después de haber salido de la tutela en el plazo de sesenta días contados a partir de que cesó la causa de tutela. Cuando el cónyuge fallezca siendo incapaz, teniendo o no tutor, los herederos pueden impugnar la paternidad en los casos que puede hacerlo el padre.”⁵²

Los herederos del cónyuge no pueden impugnar la paternidad (excepto en el caso anterior) de un hijo nacido en matrimonio cuando no haya sido interpuesta la demanda por el cónyuge. En los demás casos si el cónyuge falleció sin haber interpuesto la demanda dentro del plazo de 60 días que se cuentan desde aquel en el que el hijo al que se le vaya a impugnar la paternidad haya sido puesto en posesión de los bienes del padre o desde que los herederos se vean perturbados por el hijo en la posesión de la herencia. El desconocimiento de un hijo por parte del cónyuge o de sus herederos, se hará mediante demanda ante el Juez competente, de cualquier otra manera es nulo.

En los juicios en donde se impugne la paternidad, o en su caso, la maternidad serán oídos el padre, la madre y el hijo según sea el caso, si el hijo fuera menor se le nombrará un tutor interino, el Juez que atienda el caso, resolverá de acuerdo al interés del menor.

⁵² LÓPEZ FAUGIER, Irene. Óp. cit. p. 168.

Para la ley se tiene por nacido al niño que ha sido desprendido del seno materno, vive 24 horas o es presentado vivo ante el oficial del registro civil. Faltando cualquiera de estos dos supuestos no se puede interponer demanda alguna que verse sobre cuestiones de paternidad.

La ley no distingue entre los derechos derivados de la filiación cualquiera que sea su origen, asimismo, puede haber transacción o compromiso en árbitros sobre los derechos pecuniarios que de la filiación puedan deducirse siempre y cuando esta sea adquirida de manera legal, salvo que la misma ley establezca lo contrario.

C) Pruebas de filiación de los hijos.

La filiación se prueba con el acta de nacimiento, cuando esta sea defectuosa incompleta o falsa la filiación se probará con la posesión de estado de hijo, a falta de la posesión se podrá demostrar con todos los medios de prueba que la ley autoriza incluyendo todas las pruebas que los avances científicos puedan ofrecer; la testimonial no se puede admitir cuando no existan principios de prueba por escritos indicios o presunciones que resulten de hechos que se consideren lo bastante graves como para determinar su admisión. Si falta el registro o esté inutilizado y si existe el duplicado, este deberá tomarse como prueba.

“Si una persona ha sido reconocida de manera constante como hijo por la familia tanto del padre como por de la madre y la sociedad en general se tendrá por dada la posesión de estado hijo, si además de esto el hijo usó los apellidos de los supuestos padres con aprobación de estos, tanto el padre como la madre lo han tratado como hijo y lo han mantenido proporcionándole educación y establecimiento y tanto el padre como la madre tengan la edad exigida para poder reconocer hijos.”⁵³

Cuando un matrimonio es declarado nulo, sin importar si existió buena o mala fe en los cónyuges, no afectará la filiación de los hijos.

No basta el dicho de la madre para excluir la paternidad, únicamente él podrá reclamar la filiación del hijo. Toda acción que se intente contra el hijo por los bienes que adquirió como hijo aunque después resulte que no lo es, se llevarán a cabo conforme a las reglas de la prescripción. La acción del hijo para reclamar filiación es imprescriptible tanto para él como para sus descendientes.

Los herederos del hijo podrán intentar la acción para reclamar su filiación cuando el hijo haya muerto antes de cumplir 22 años o cuando el hijo presentó antes de cumplir los 22 años incapacidad de ejercicio y murió en ese mismo estado. Los herederos pueden continuar la acción intentada en tiempo por el hijo y también pueden contestar toda demanda que tenga por objeto disputarse su

⁵³ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián y ROIG CANAL, Susana. Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México, Distrito Federal del año 2000. 2ª edición, Porrúa, México, 2003. p. 210.

filiación. Estas acciones prescriben a los 4 años contados desde el fallecimiento del hijo.

La condición de hijo no se puede perder más que por una sentencia ejecutoriada.

Aun cuando el reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos los derechos desde la fecha de nacimiento que consta en el acta de nacimiento; pueden gozar de igual manera de este derecho los hijos ya fallecidos al celebrarse el matrimonio de sus padres si dejaron descendientes, también pueden disfrutar de este derecho los hijos que aun han nacido si el padre reconoce como suyo al hijo de la mujer embarazada.

D) Reconocimiento de hijos.

La filiación se puede establecer por el reconocimiento de los padres de manera conjunta o separada o por una sentencia ejecutoriada que así lo establezca.

“Pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio (mayor de 18 años). Los menores de edad no pueden reconocer a un hijo sin el consentimiento de las personas que ejerzan sobre él la patria potestad o de su tutor a falta de ésta con la autorización judicial debida. El reconocimiento hecho por un menor es anulable cuando se pruebe que sufrió error o engaño al

hacerlo, y puede intentar la acción hasta cuatro años después de que cumpla la mayoría de edad.”⁵⁴

El reconocimiento hecho por uno de los padres sólo produce efectos para él y no para el otro.

El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, y si este se ha hecho mediante testamento, y si se revoca, no se tiene por revocado el reconocimiento. El Ministerio Público tiene a su cargo la acción contradictoria del reconocimiento de un menor de edad, cuando se efectúe en perjuicio del menor, misma acción tiene el padre que reclame para sí la paternidad con exclusión de que alguien más haya hecho el reconocimiento de manera indebida, o para el solo efecto de la exclusión. El tercero que se vea afectado por obligaciones que deriven de un reconocimiento ilegal puede contradecirlo mediante la vía de la excepción. No se puede impugnar el reconocimiento por causa de herencia para privar al menor reconocido de la misma.

El reconocimiento de un hijo debe hacerse mediante acta de nacimiento ante el Juez del Registro Civil; por un acta especial entre el mismo Juez; por escritura pública, por testamento y por confesión judicial directa y expresa. El reconocimiento no se puede hacer por otra forma y si se hace no producirá efecto alguno pero puede ser utilizado como un indicio en un juicio de investigación de paternidad o maternidad.

⁵⁴ Ibidem. p. 211.

Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de 300 días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse de conformidad con lo previsto en el Código Civil para el Distrito Federal, en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación; pero esta acción no prosperará, si el cónyuge consintió expresamente el uso de los métodos de fecundación asistida a su cónyuge, como lo establece el artículo 326 del ordenamiento citado.

El cónyuge puede reconocer al hijo que nació antes del matrimonio, sin que el otro cónyuge exprese su consentimiento, pero no tiene derecho a llevarlo a vivir al domicilio conyugal si no es con la autorización o consentimiento del otro cónyuge.

El hijo de una mujer casada no puede ser reconocido por otro hombre distinto al marido, a menos que este lo haya desconocido y en la sentencia ejecutoriada se declare que no es su hijo.

El hijo que sea mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento, y cuando se trate de un menor de edad o del que esté en estado de interdicción requiere del consentimiento de su tutor o el tutor que el Juez le designe para este caso. Cuando el hijo es menor de edad puede cuando sea mayor de edad declarar en contra del reconocimiento. El término para intentar esta acción es de dos años que se cuentan a partir de que el hijo sea mayor de edad, si antes de serlo tuvo conocimiento del reconocimiento, y si no lo tenía desde la fecha en que lo adquirió.

La persona que ha cuidado o cuida desde la lactancia a un niño como si fuera su hijo y si además de este le ha dado sus apellidos lo ha presentado públicamente como su hijo, le ha dado educación y subsistencia, puede contradecir el reconocimiento que se pretenda hacer sobre ese niño. En este caso, no se le puede separar de su lado a menos que así lo consienta o que fuere obligado por una sentencia ejecutoriada. El término para contradecir el reconocimiento es de 60 días que se cuentan desde que se tuvo consentimiento de este.

Cuando la madre contradiga el reconocimiento que se hizo sin su consentimiento, quedará sin efecto y lo relativo a la paternidad se resolverá en el juicio correspondiente.

Cuando el padre y la madre reconozcan a un hijo en el mismo momento y no vivan juntos, decidirán cuál de los dos tendrá a su cargo la guarda y custodia del menor y si no lo hacen, el Juez de lo Familiar, oyendo a los padres, al menor y al Ministerio Público, resolverá atendiendo a lo que más beneficie al menor. Si el reconocimiento lo hicieran de manera sucesiva la guarda y custodia la ejercerá el primero que haya hecho el reconocimiento, a menos que hayan convenido otra cosa, y siempre que el Juez de lo Familiar no crea necesario modificar dicho convenio porque exista alguna causa grave, oyendo a los padres, al menor y al Ministerio Público.

Tanto la paternidad, como la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propone alguna prueba biológica y el presunto progenitor se niega a proporcionar la muestra necesaria para dicha prueba se presume a menos que se demuestre lo contrario que él es el padre o la madre.

Se presumen hijos de concubinos los que nazcan dentro del concubinato y los que nazcan dentro de los 300 días siguientes a aquel en que cesó la vida en común entre ellos.

Está permitido que el hijo y sus descendientes investiguen la maternidad, la cual, se puede probar por los medios ordinarios, siempre y cuando, dicha investigación no tenga por objeto atribuirle el hijo a una mujer casada. No obstante esto, el hijo podrá investigar la maternidad si ésta se deduce de una sentencia civil o penal.

“El dar alimento no constituye por sí mismo prueba ni siquiera presunción de paternidad o maternidad y mucho menos se puede alegar para investigarlas. Las acciones de investigación sólo se pueden realizar en vida de los padres. Si estos han fallecido cuando los hijos son menores, pueden intentar dicha acción antes de que cumplan cuatro años de su mayor edad.”⁵⁵

⁵⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso. Parte General. Personas, Familia. 10ª edición, Porrúa, México, 2000. p. 639.

El hijo que sea reconocido ya sea por el padre o por la madre o por ambos, tiene derecho a llevar el apellido de sus padres, a ser alimentado por ellos, a percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley y todos los derechos derivados de la filiación.

II. LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN GENERAL.

Entre los fundamentos del derecho sucesorio se tienen varias tendencias:

1. Este derecho encuentra su justificación en la característica de perpetuidad del derecho de propiedad, ya que a la muerte de una persona el derecho se halla en la disyuntiva de disponer lo conducente al patrimonio del muerto, a fin de que el patrimonio privado no quede desprovisto de su titular. Para ello, es de vital importancia, saber qué destino debe darse, al faltar el titular del patrimonio, a sus derechos reales, derechos de crédito, obligaciones, etc. Tres son las posibilidades teóricas:

- “a) Reconocer que los bienes ya no tienen propietario y, por lo tanto, son *res nullius* abiertos a que cualquiera pueda apoderarse de ellos.
- b) Declararlos bienes del Estado.
- c) Conceder al titular la posibilidad de disponer de sus bienes después de la muerte, prolongando su voluntad más allá de su propia existencia.”⁵⁶

⁵⁶ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. 7ª edición actualizada, Oxford, México, 2010. p. 252.

Aunque teóricamente la tercera de las posibilidades es la más débil, ha sido la que ha prevalecido en los sistemas jurídicos occidentales. El derecho a disponer de los bienes después de la muerte del titular, ya por voluntad expresa, ya por voluntad presunta, ha inspirado la tradición de nuestro sistema jurídico desde sus inicios.

El fundamento teórico en el que se ha apoyado esta tendencia se basa especialmente en dos conceptos:

- “- En el concepto de propiedad de origen romano, el cual considera que la propiedad es un derecho perpetuo.
- En la actualidad de la voluntad del titular, ya que si en vida puede disponer libremente de sus bienes también puede hacerlo en lo futuro, surtiendo efecto esta disposición aun cuando él hubiere fallecido.”⁵⁷

Ambos conceptos son la base de la sucesión testamentaria y, corolario de ella, es la sucesión intestada en la que, al no existir testamento, se presume la voluntad del difunto, suponiendo que en relación con la cercanía de parentesco se genera una mayor afinidad afectiva y que, de haber hecho testamento el titular, hubiere designado a determinadas personas como sus herederos. De aquí se infiere, como sustento de la sucesión, el principio de que los parientes cercanos excluyan a los más lejanos.

⁵⁷ Idem.

La herencia es la sucesión en todos los bienes, derechos y obligaciones del *de cuius* que no se extinguen por la muerte.

La herencia se puede transmitir por voluntad del testador en este caso denominado testamentaria, o por disposición de la ley, llamada legítima.

A. Concepto y características.

La sucesión testamentaria, “es la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte de una persona física a los herederos que ella misma determine a través de una manifestación unilateral de la voluntad denominada testamento.”⁵⁸

La sucesión legítima, es decir, la transmisión de los bienes de una persona que ha muerto a sus parientes más cercanos determinados por la ley, prevaleció en los pueblos antiguos y la libertad de testar apareció como una excepción cuando el *pater* no había procreado hijos varones o éstos habían sido desheredados. A la muerte del *pater*, el heredero representaba el elemento unificador de la familia que perpetuaría la descendencia del jefe y cumpliría los ritos sagrados, su institución fue una necesidad religiosa y económica.

“No se conoce texto legal romano que autorice o niegue el testamento antes de la Ley de las XII Tablas. En esta ley se consagró el derecho de todo

⁵⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. T. P-2, 10ª edición, Porrúa-UNAM, México, 2002. p. 461.

ciudadano a disponer de sus bienes libremente a través del testamento, la expresión de su voluntad era considerada y respetada.”⁵⁹

Sin embargo, el abuso de ese derecho originó, en algunos casos, el total abandono de los parientes más cercanos, para evitarlo, las leyes romanas limitaron la libre disposición a una porción de la herencia, la otra correspondía a los herederos forzosos: descendientes, ascendientes y, en ocasiones, colaterales.

“La fórmula romana se trasladó a España; el Fuero Juzgo, el Fuero Viejo de Castilla, el Fuero Real, las Leyes de Estilo y del Toro establecieron como práctica invariable que el testador sólo dispusiese de la quinta parte de sus bienes, el resto pertenecía a los herederos forzosos a los que sólo se podía despojar ante la presencia de causas precisas de desheredación.”⁶⁰

“En México durante el siglo XIX prevaleció el sistema de sucesión sobre las mismas bases hasta 1884, cuando el nuevo Código adoptó el sistema de libre testamentificación.”⁶¹

La libertad del testador para disponer de sus bienes se reconoció plenamente, pero a la vez, se trató de salvaguardar los derechos de los acreedores alimentarios del *de cuius*. Si en el testamento el autor había olvidado sus obligaciones alimentarias, los acreedores podían solicitar la declaración de

⁵⁹ Ibidem. p. 462.

⁶⁰ Ibidem. p. 463.

⁶¹ Idem.

testamento inoficioso, si ello ocurría se tomaban bienes de la masa hereditaria suficientes para cubrir las deudas alimentarias con cargo al testador.

En el Código Civil para de 1928 rige el principio, siguiendo los lineamientos de libre testamentifacción limitado por las deudas alimentarias del *de cujus*. El testador puede disponer de todo o de parte de sus bienes.

De lo anterior, se puede resumir que la sucesión testamentaria, es la sucesión en todos los derechos y obligaciones pecuniarias de una que fue persona física, después de que fallece, por la o las personas que aquella designó, a través de una manifestación unilateral de voluntad, conocida o denominada testamento.

Por testamento, el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1295 establece lo siguiente: El testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual, una persona capaz, dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.

B. Testamento inoficioso.

En este tipo de testamento, el testador tiene la obligación de dejar alimentos a las personas que entren dentro de los supuestos del artículo 1368 en sus seis fracciones (descendientes, cónyuge, ascendientes, concubina y hermanos y parientes colaterales hasta el cuarto grado), en el caso de que el *de*

cujus incumpla esta obligación y no deje alimentos dentro de su testamento y existan personas a las cuales tenía que darlos, el testamento se vuelve inoficioso, es decir, se toma una parte de los bienes que dejó para el pago de dichos alimentos subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho.

Ahora bien, el artículo 1377 establece que a los hijos póstumos les corresponde y tienen derecho a percibir integra la parte que les corresponde como herederos legítimos si no existiere testamento a menos que el testador haya dispuesto otra cosa.

Con otras palabras, se puede decir que el testamento, “será inoficioso cuando el testador ha desheredado injustamente u omitido a las personas a quienes por ley estaba obligado a dejar la herencia. Tiene su origen en Roma, la *querella inoficiosi testamenti* con la que los herederos legítimos, *heredes suis*, podían reclamar la parte de la herencia que les correspondía y de la que habían sido privados por el testador.”⁶²

En nuestro sistema jurídico se da en el caso de que el autor del testamento, en uso de su libertad de testar, disponga de toda la herencia y deje de cumplir con la obligación de proporcionar alimento a los parientes que en vida tendría obligación de atender. El testamento es inoficioso; no surte efectos en la parte necesaria para cumplir con la obligación alimentaria; en todo lo demás, tiene plena eficacia.

⁶² BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Op. cit. p. 275.

Aunque el Código Civil para el Distrito Federal en el libro sobre las sucesiones tiene un capítulo que rige lo relativo a los alimentos, señalando a quiénes se les debe suministrar, se concreta a repetir las reglas que sobre obligación alimentaria se establecen en la parte relativa al parentesco. Además establece una graduación o preferencia en la forma de repartir los alimentos cuando el caudal hereditario no sea suficiente para pagar a todos los que tengan derecho, primero se toma en cuenta a los descendientes y cónyuge, después a los ascendientes y enseguida a los colaterales, empezando por los más cercanos: hermanos.

C. Capacidad para testar.

Como todo acto jurídico, el testamento requiere que el testador sea un sujeto capaz. La capacidad para testar, es la regla general, y tienen capacidad para hacerlo todas aquéllas personas a quienes la ley no se los prohíbe expresamente.

La capacidad para testar es más amplia que la común; así en materia testamentaria.

“1. Se adquiere antes que la capacidad general para realizar actos jurídicos por sí mismo, ya que el menor de edad, pero mayor de 16 años, tiene capacidad para hacer testamento, siempre que éste no sea ológrafo.

2. Los incapaces sujetos a interdicción por locura o demencia pueden otorgar testamento durante un intervalo lúcido, a diferencia de los otros actos jurídicos, que no pueden celebrar personalmente sino sólo a través de sus representantes legales.
3. Otros sujetos, no tipificados como incapaces, como los analfabetos, los invidentes y los sordomudos, o los que desconozcan el idioma castellano, no están privados de la capacidad para testar, aunque deberán sujetarse a las formas que para tal efecto señala la ley.”⁶³

Para que en un intervalo lúcido el incapaz pueda testar, debe rodearse al acto de determinadas precauciones:

1. El incapaz, su tutor o sus familiares deben solicitar del Juez de lo Familiar la designación de dos médicos, de preferencia especialistas, que determinen que el enfermo está en condiciones de hacer testamento.
2. El Juez Familiar estará presente durante el reconocimiento que se realice al enfermo.
3. Si el dictamen es favorable, el testamento se realizará ante notario, debiendo ser testamento público abierto.

⁶³ LOZANO RAMÍREZ, Raúl. Derecho Civil. T.I. Derecho Familiar. 2ª edición, Pac. México, 2008. p. 213.

4. Además de las personas que normalmente lo hacen, firmarán en el protocolo notarial, testador, notario y testigos, el juez y los peritos médicos.

Los extranjeros tienen capacidad para testar en el Distrito Federal como cualquier mexicano, y pueden hacerlo en cualquiera de las formas establecidas por el Código sin más limitaciones en lo que concierne a requisitos que aquellas que se deriven del desconocimiento del idioma español. Ahora bien, si el testamento efectuado en México, ha de surtir efectos en otro país, en cuanto a la forma, deberá cumplir con lo establecido por la ley mexicana, aplicándose el principio *locus regit actum*, así el testamento será válido, aun en el caso de que las leyes en ambos países sean distintas.

D. Capacidad para heredar.

En el Derecho Mexicano, todas las personas tanto físicas como morales son capaces de heredar sin distinción de edad, sexo o de nacionalidad. En consecuencia, resulta que toda persona física, aun la no persona (ser concebido) es ya en principio, capaz de tener posibilidades para heredar, pero la misma ley, precisa que debe estar concebida al momento de la muerte del autor de la herencia, después que nazca y sea viable.

También pueden heredar las personas morales, pues nada impide que sean designadas herederas, y adquieran esos derechos por este medio.

Desde el punto de vista, anteriormente citado de que toda persona es capaz de heredar, es que se puede desprender el principio general sobre la incapacidad para heredar y se puede enunciar de la siguiente manera: sólo es incapaz para heredar aquél tipo de persona que expresamente determine la ley.

El Código Civil para el Distrito Federal, establece como regla general la capacidad para heredar; esto es, todos los habitantes del Distrito Federal tienen capacidad para hacerlo, cualquiera que sea su edad. De esta capacidad no se puede privar a nadie de manera absoluta, pero sí puede perderse en relación con determinadas personas o bienes.

“Como se advierte, el término capacidad se está empleando aquí con un significado distinto del concepto usado de forma general para designar al sujeto que por sí mismo puede realizar actos jurídicos, por el cual, se considera incapaces a los menores de edad, a los privados de razón o de determinadas facultades, como los sordomudos que no sepan leer y escribir, y los afectos a bebidas embriagantes o drogas enervantes.”⁶⁴

Ahora bien, dentro del concepto general de incapacidad se entiende que el sujeto sí puede tener derechos, adquirir bienes y contraer obligaciones, siempre que lo haga por medio de su representante legal; no así en lo que toca a la incapacidad para heredar, ya que el concepto que al respecto maneja nuestro

⁶⁴ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué Puede Usted Hacer con sus Bienes Antes de Morir? 3ª edición, Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. México, 1993. p. 73.

Código Civil es el de privación de la posibilidad de heredar, tanto de forma directa como a través de un representante.

Ante la incongruencia de que a personas en pleno uso de sus facultades legales se les declare incapaces, aun cuando sea respecto a algunos aspectos, Messineo propuso, y cada día se generaliza más la aceptación de su propuesta el término legitimación “para designar la posibilidad de que algunos actos no puedan realizarse al faltar la autorización legal”.⁶⁵

De acuerdo con la perspectiva señalada, quien carezca de legitimación no puede actuar ni por sí ni a través de su representante. Por ejemplo, el juez no está legitimado para adquirir los bienes que se rematan en su juzgado, ni el tutor los bienes de su pupilo. En ambos casos, se trata de sujetos capaces a los que la ley les prohíbe determinados actos respecto de ciertos bienes y personas. En estos términos podemos referirnos a la mal llamada incapacidad de heredar, ya que más correcto sería decir que determinada persona no está legitimada para adquirir por herencia determinados bienes. Por ejemplo, los extranjeros en relación con las playas y fronteras nacionales; los ministros de cultos religiosos en lo que se refiere a heredar de determinadas personas.

Otras legislaciones denominan “indignan para heredar a la situación en que se hallan determinados sujetos, a los cuales, debido a su conducta ilegal o inmoral, la ley priva del derecho a heredar. Esta situación es observada por nuestro Código como incapacidad de heredar por causa de delito. El delito, desde

⁶⁵ Ibídem. p. 74.

luego, no comprende todas las causas por las que se priva del derecho de heredar, pues en muchos casos no se trata de hechos u omisiones del heredero, sino de situaciones ajenas a él y, por lo mismo, no imputables a su conducta.”⁶⁶

Estas circunstancias nos colocan frente a varios conceptos que en materia de sucesiones es indispensable distinguir con precisión:

- “a) Capacidad de goce o personalidad. Es la aptitud para ser sujeto de derecho; esto es, titular de un derecho u obligación.
- b) Capacidad de ejercicio o negocial. Consiste en la aptitud de celebrar actos jurídicos por sí mismo y, por ende, supone la personalidad o la posibilidad de ser sujeto de derechos y obligaciones.
- c) Incapacidad. Es la falta de aptitud jurídica para realizar actos jurídicos por uno mismo; es decir, para ejercer derechos y contraer obligaciones por sí mismo, pudiendo hacerse a través de su representante (padres o tutores).
- d) Legitimación de obrar. Es la facultad legal para ejercer ciertos derechos y determinadas funciones o cargos.
- e) Falta de legitimación. Consiste para muchos autores en la falta de capacidad de goce o limitación de la misma. Se da cuando a alguna persona, capaz o no, la ley le impide realizar un determinado acto jurídico o adquirir un derecho, ni por sí ni por medio de representante.

⁶⁶ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Op. cit. p. 288.

- f) Capacidad para heredar. Supone el conjunto de condiciones legales necesarias para ser sujeto pasivo de la transmisión hereditaria. De acuerdo con nuestro Código Civil, esta capacidad es inherente a todos los habitantes del Distrito Federal, cualquiera que sea su edad, y no pueden ser privados de ella de forma absoluta.
- g) Incapacidad para heredar. Se da en circunstancias que, de acuerdo con la ley, privan de la posibilidad de suceder en relación con determinados bienes o personas.
- h) Indignidad. Supone una prohibición para heredar debido a actos u omisiones ilícitas o inmorales. De forma indebida, nuestro Código Civil considera incapaces para heredar, por razón de delito, a las personas indignas, aunque en varios de los casos que señala no se está propiamente frente a un delito.”⁶⁷

E. La incapacidad para heredar.

Incapacidad para heredar es toda causa que la ley establece para privar del derecho a heredar. La indignidad se da cuando la causa es un acto ilícito imputable al heredero, en perjuicio del autor a la herencia o sus familiares.

“La doctrina señala los casos de incapacidad por delito como casos de indignidad para suceder al *de cuius*, y distingue a la indignidad de la incapacidad propiamente dicha. Así, la indignidad se diferencia de la incapacidad en que la

⁶⁷ Ibidem. p. 289.

primera se pronuncia a título de pena por faltas graves cometidas por el heredero contra el testador, su familia o su memoria. Además, la incapacidad no presupone culpa del heredero, de donde las indignidades pueden ser perdonadas, no así las incapacidades, en que se atiende primordialmente al interés público.”⁶⁸

Asimismo, la indignidad presupone que el heredero tiene ciertos deberes para con el testador. Finalmente, se distinguen desde su fundamento, ya que la indignidad implica una presunción de la voluntad del testador, pues de conocer la conducta del heredero, lo más probable es que no lo hubiera instituido. Por su parte, la incapacidad se funda en una razón de orden público.

Ahora bien, ambas instituciones, indignidad e incapacidad, constituyen una imposibilidad para recibir la herencia y pueden darse simultáneamente en la misma persona, aunque una no supone a la otra.

Todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier edad tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de manera absoluta, la misma ley establece cuáles son las personas que no tienen capacidad o que teniéndola la pueden perder.

Por falta de personalidad, esta fracción del artículo 1313 se relaciona con el artículo 1314, toda vez que este último establece que son incapaces para heredar por falta de personalidad los que no estén concebidos al momento de la muerte

⁶⁸ Idem.

del autor de la herencia, o los que ya estén concebidos pero que no sean viables (que viva 24 horas o que sea presentado vivo ante el Juez del Registro Civil).

En relación a ésta hipótesis de incapacidad, podemos argumentar que existe una laguna grande en nuestra legislación civil vigente, toda vez que como ya hemos mencionado en capítulos anteriores, debido a las técnicas de reproducción asistida algunos preceptos de nuestro ordenamiento legal en comento han quedado obsoletas para resolver los problemas que pueden surgir en determinadas situaciones, tal es el caso del embrión que aunque no se haya implantado en el seno materno, al momento de la muerte del autor de la sucesión, desde nuestro punto de vista desde el instante en que fue fusionado el material reproductor de ambos miembros de la pareja (fecundación), desde éste momento ya se encuentra concebido el producto y por lo tanto, tiene vida propia y una personalidad diferente a la de sus progenitores, por lo tanto, la ley debe protegerlo, reconocerle sus derechos tanto sucesorios y todos los derivados de la filiación, como a cualquier otro ser humano que haya sido concebido de manera natural.

Por delito, el artículo 1316 establece los delitos que crean esta incapacidad los cuales son: que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado matar al *de cuius*, a los padres, hijos, cónyuge o hermanos del mismo; el que haya acusado al *de cuius* o a alguno de sus familiares de algún delito que merezca pena capital aun cuando este haya sido fundado, a no ser que el que acuse salve con esto su vida, su honra, o la de sus familiares; el cónyuge que haya sido

declarado adúltero mediante un juicio, si se trata de suceder al cónyuge inocente; el coautor del cónyuge adúltero, ya que se trate de la sucesión de éste o de la del cónyuge inocente; el que haya sido condenado por un delito cuya sanción sea la prisión en contra del *de cujus* o de sus familiares; el padre y la madre con respecto al hijo que ha sido expuesto; los ascendientes que abandonen, prostituyan, o corrompieren a sus descendientes, respecto de los ofendidos; los parientes del autor de la herencia que no le hayan dado alimentos, aun cuando hayan tenido esa obligación; los familiares del autor de la herencia que aun cuando este haya estado imposibilitado para trabajar y sin recursos, no lo cuidaron o no hicieron que lo cuidara una institución de beneficencia; el que mediante la violencia, dolo o fraude haga que éste deje de hacer o revoque el testamento; el que haya sido culpable de supresión, substitución, o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió corresponder a este o a las personas a quienes se haya perjudicado, o intentado perjudicar con dichos actos; el que haya sido condenado por algún delito cometido en contra del autor de la herencia.

Falta de reciprocidad internacional, según lo establecido en el artículo 1328, los habitantes del Distrito Federal, no pueden heredar a extranjeros cuando en las leyes de sus países no permitan que hereden mexicanos. Es importante recalcar que los extranjeros podrán adquirir bienes con las limitaciones que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de sus leyes reglamentarias.

“Utilidad pública, las personas morales capaces de adquirir, pueden por conducto de sus representantes, aceptar y repudiar herencias, pero cuando se trate de corporaciones de carácter oficial, o de instituciones de beneficencia privada; las primeras para repudiar la herencia necesitan una aprobación judicial previa audiencia del Ministerio Público, y las segundas para poder repudiar una herencia necesitan sujetarse a las disposiciones de la Ley de Instituciones de Asistencia Privada. Las herencias o legados que se dejen a un establecimiento público en las cuales se les imponga un gravamen, o condición serán válidas siempre y cuando el gobierno los apruebe.”⁶⁹

Renuncia o remoción de algún cargo en el testamento, los que hayan sido nombrados en el testamento tutores, curadores o albacea y que hayan rehusado sin ninguna causa el encargo, o que por mala conducta hayan sido separados por el Juez del mismo. Si se excusaron ante el Juez, y éste desechó la excusa, y sirvieron este cargo no quedan comprendidos dentro del supuesto anterior. Las personas que fueran llamadas para ejercer la tutela legítima y que se rehúsen a ejercerla, no tienen derecho a heredar a los incapaces de quienes deben ser tutores.

Por presunción de influjo contrario a la libertad del autor de la herencia, son incapaces de heredar mediante testamento de un menor los tutores y curadores, a menos que sean nombrados herederos antes de ser nombrados en esos cargos, o

⁶⁹ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué Puede Usted Hacer con sus Bienes Antes de Morir? Op. cit. p. 373.

cuando el menor de edad deje de serlo y se encuentren aprobadas las cuentas de la tutela. Dicha incapacidad no abarca a los ascendientes ni hermanos del menor siempre y cuando no exista violencia, dolo o fraude para que deje de hacer o revoque el testamento.

Por presunción contraria a la libertad del testador, son incapaces de heredar por testamento, el médico que atendió al *de cujus* durante su última enfermedad así como sus familiares, a menos que sean herederos legítimos.

Por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento, carecen de capacidad para heredar, el notario y los testigos que intervinieron en el testamento así como sus familiares.

Los ministros de culto y sus familiares, no pueden ser herederos de otros ministros de culto o de algún particular a quien hayan prestado auxilio espiritual con quien no exista parentesco por lo menos dentro del cuarto grado.

La incapacidad no produce el efecto de privar a alguien de lo que hubiere de percibir, sino hasta que se haya declarado en juicio a petición de algún interesado no pudiendo ésta ser promovida de oficio.

Pasados tres años de que el incapaz tomo posesión de la herencia o legado no se puede interponer acción para declarar la incapacidad a menos que

se trate de incapacidades que afecten el interés público, en este caso en cualquier tiempo se puede hacer valer la incapacidad.

Si la persona que adquirió bienes mediante una herencia es declarado después incapaz y enajeno o gravo todos o parte de los bienes, antes de ser emplazado a juicio, el contrato si se hizo de buena fe este subsistirá y el heredero incapaz debe de indemnizar al legítimo por daños y perjuicios.

F. Del Heredero.

Todo testamento hecho de manera legal, será válido aun cuando no contenga institución del heredero y si lo hay éste no acepte la herencia o sea incapaz. En este caso se dará cumplimiento a lo establecido en la ley.

Los herederos instituidos, heredaran por partes iguales cuando en el testamento no se designe la parte que les corresponde, y cuando se le instituya al heredero en cosa cierta y terminada se le debe de tener por legatario.

Aunque el testador nombre herederos de forma individual, y a otros de forma colectiva, a estos últimos se consideraran que fueron nombrados individualmente a menos que la voluntad del testador haya sido otra.

Si el testador instituye a sus hermanos y los tiene ya sea de padre, de madre o de ambos, la herencia se dividirá como si se tratara de un intestado.

Cuando el testador llama a la sucesión a una persona y a sus hijos, se entiende que todos fueron instituidos herederos de forma simultánea.

Los herederos deben ser instituidos designándolos por su (s) nombre (s) y apellidos, y existen otros con los mismos nombres y apellidos, deben agregarse otros nombres o alguna característica que haga que se distinga al que se quiere nombrar. Aun cuando se haya omitido el nombre del heredero, pero si el testador lo designó de un modo tal que no quepa duda de quien sea, la institución será válida. Si existiera error en los nombres o apellidos o calidades del heredero, no se vició la institución si se sabe de manera cierta quien es la persona que se designó como heredera. Si existen varias personas con el mismo nombre y circunstancias y no se pueda saber a quién se quiso designar ninguno de ellas será heredero.

E. Del Legatario.

El legado puede consistir en la prestación de la cosa o en la de algún hecho o servicio.

Cuando no existan disposiciones, los legatarios se regirán por las normas establecidas para los herederos.

El testador puede gravar los legados tanto a los herederos como a los legatarios. Todos los gastos que sean necesarios para entrega de la cosa legada,

correrán a cargo del legatario a menos que el testador disponga lo contrario. El legatario no puede aceptar una parte y repudiar la otra parte de legado.

Cuando el legatario muera antes de aceptar un legado, y éste deje varios herederos, uno de ellos puede aceptar y otro renunciar la parte que les corresponda.

Si se dejaren dos legados y uno es oneroso, el legatario no puede renunciar a éste y aceptar uno que no lo sea. Si los dos son onerosos o libres, pueden aceptarlos o repudiarlos.

El heredero que a su vez sea legatario, puede renunciar a la herencia y aceptar el legado o viceversa.

El acreedor cuyo crédito conste en el testamento, se tendrá por legatario preferente para los efectos legales a que haya lugar.

El legatario no puede ocupar la cosa legada, debe pedir su entrega y posesión al albacea o al ejecutor especial. Si la o legado estuviere en poder del legatario, este puede retenerla sin perjuicio de regresar en caso de reducción lo que corresponda conforme a derecho.

El legado queda sin efecto si la cosa legada perece en vida del testador, si se pierde por evicción o si desaparece después de la muerte del testador sin culpa

alguna del heredero. También queda sin efecto si el testador enajena la cosa legada, pero se vuelve valido si se recobra por cualquier título legal.

“Los legatarios pueden y tiene el derecho de reivindicar de terceros lo legado, sea mueble o inmueble, siempre que sea cierta y determinada, observándose lo que se disponga para contratos y actos en los que el Registro Público de la Propiedad aparezca con derecho para ello, con terceros de buena fe que los inscriban”.⁷⁰

Si la cosa legada perece después de la muerte del autor de la herencia, y esta estaba asegurada el legatario tiene derecho a recibir la indemnización del seguro.

Si el testamento es declarado nulo después de que se haya pagado el legado, la acción del verdadero heredero para recobrar lo legado procede en contra del legatario, a menos que otro heredero haya hecho con dolo la partición, en este caso procede la acción en contra de él.

“Si el heredero o el legatario renuncian a la sucesión, la carga que se les impuso se pagará con la cantidad a que tiene derecho el que renunció. Si la carga consiste en la realización de un hecho el heredero o en su caso el legatario que acepte la sucesión queda obligado a prestarlo. Si el legatario a quien se le haya

⁷⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. III. 8ª edición, Porrúa, México, 2004. p. 149.

impuesto un gravamen no recibe todo el legado su carga disminuye de manera proporcional y si sufre evicción, puede repetir lo que haya pagado”.⁷¹

Si la elección corresponde al heredero éste puede entregar la cosa de menos valor, si la elección le corresponde al legatario este puede elegir la de mayor valor. Sí quien tiene derecho a hacer la elección no puede hacerla, la harán su representante o sus herederos. El Juez a petición de parte hará la elección si la persona a la que le correspondía hacerla no la hace en el término señalado. Una vez hecha la elección legalmente ésta es irrevocable.

Cuando el legado sea de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde la muerte del autor de la herencia y pueden hacer suyo los frutos pendientes y futuros, a menos que en el testamento se haya dispuesto otra cosa.

No queremos terminar este capítulo, sin antes señalar lo relacionado a la sucesión legítima la cual, es la sucesión de todos los bienes, todos los derechos y obligaciones pecuniarios de una que fue persona física. Después de que fallece, por la o las personas que determina la ley, a falta de una manifestación testamentaria o voluntaria, del que fue titular de esos bienes, derechos y obligaciones.

⁷¹ Ibidem. p. 150.

Así como a la sucesión testamentaria se le llama voluntaria por ser la expresión de la voluntad del autor de la herencia a través de su testamento, a la sucesión intestada se le denomina legítima por ser la ley la que dispone la forma de liquidar el patrimonio del difunto.

El origen del sistema de sucesión legítima se encuentra en el derecho romano, en donde se distinguen tres clases de herederos: Herederos *sui*, Herederos voluntarios y Herederos necesarios.

- “1. Eran herederos *sui* los sujetos a la patria potestad del *pater* que fallecía, y que por ese hecho quedaban *sui-iuris*.
2. Eran herederos voluntarios los extraños señalados por el testamento del *pater*, ajenos a su familia.
3. Era heredero necesario el esclavo, cuando su dueño no tenía otros herederos y se requería de que alguno cuidara del culto familia, heredar era obligatorio”.⁷²

Desaparecido el sistema romano, se consideró como un deber natural que el padre dejara a sus hijos, cónyuge y ascendientes los bienes que en alguna medida todos habían contribuido a formar. Como una forma de conservar la organización económica, basada en la organización familiar, se instituyó el mayorazgo, que consistía en la forma obligatoria de transmitir la herencia al hijo mayor.

⁷² BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Op. cit. p. 269.

De manera general se puede decir que la sucesión *ab intestato*, intestado o legítima, se abre en los siguientes casos:

“1. Cuando no exista testamento, cuando el que se otorgó es nulo, y cuando el que se otorgó perdió su eficacia.

Las dos primeras hipótesis no ofrecen dificultad y en lo que toca a la tercera; el Código Civil menciona que un testamento válido puede posteriormente perder su validez, ello va en contra de la teoría general de las nulidades, que atiende al momento de la celebración del acto para calificar la validez o nulidad del mismo. Un testamento válido al momento de su celebración puede perder eficacia pero no validez, como en los casos de caducidad o inoficiosidad.

2. Cuando el testador no dispuso de la totalidad de sus bienes, la parte que reste será materia de la sucesión intestada.

3. Cuando no se cumple la condición impuesta al heredero o a alguno de ellos si son varios. En el primer caso, de heredero único, toda la herencia será intestada, pero el heredero legítimo deberá cumplir con las demás disposiciones del testador. Si uno solo de los varios herederos no puede heredar su parte, será materia de la sucesión intestada. Recuérdese al respecto que el derecho de acrecer, que no es reconocido por nuestro derecho.

4. Cuando el heredero muera antes que el testador, repudie la herencia o se vuelva incapaz de heredar”.⁷³

Aquí, como en el caso anterior, pueden ser uno o varios los herederos que se encuentren en los supuestos y, por lo tanto, el intestado puede ser total o parcial, subsistiendo siempre la disposición testamentaria en todo lo que no se refiere a la caducidad del heredero.

En todos los casos en que el testamento sea válido pero caduque la institución de heredero, subsistirá la sucesión testamentaria simultáneamente a la intestada en lo que se refiere a legado, reconocimiento de hijo y de deudas.

Para la repartición de la herencia intestada la ley establece sucesivas órdenes de herederos, que deberán heredar de preferencia a los del orden siguiente.

Así, nuestro Código Civil establece que heredarán:

1. En primer orden: los descendientes y el cónyuge o concubino. A falta de descendientes.
2. En segundo orden: los ascendientes, el cónyuge o el concubino. A falta de descendientes y ascendientes.

⁷³ Ibidem. p. 277.

3. En tercer orden: los hermanos y el cónyuge o el concubino. A falta de descendientes, ascendientes y hermanos.
4. En cuarto orden: el cónyuge o el concubino, a falta de todos los anteriores.
5. En quinto orden: los colaterales hasta el cuarto grado, si no hubiere pariente o cónyuge o concubino.
6. En sexto orden: la beneficencia pública.

La ley se apoya en el principio de preferencia para establecer el orden en que los parientes heredarán al *de cuius*; así, la preferencia de determinados parientes se efectúa atendiendo al presunto afecto que se supone existe entre el autor y sus herederos, de aquí que, en igualdad de grado, como es el que existe entre hijos y los padres, se prefiere a los primeros, pues es generalmente aceptado que es mayor el afecto a los descendientes que a los ascendientes. Se dice que el cariño primero baja, después sube, y enseguida se extiende a los lados hacia los colaterales.

Otro principio que también se basa en el presunto afecto es el que establece que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos; así, el hijo excluye a los nietos y los padres a los abuelos.

La herencia también puede dividirse por cabezas, estirpe y línea, así:

- “1. Se trata de sucesión por cabeza cuando cada heredero hereda por sí mismo, no por representación, y cuando por ser todos los herederos de un mismo grado, les toma una parte igual a cada uno. Por ejemplo, los hijos vivos del de *cuius*.
2. Se trata de sucesión por estirpe cuando la herencia no se trasmite por derecho propio, sino representación de un ascendiente. Por ejemplo, los herederos de grado posterior que concurren con los del grado anterior; es el caso de los nietos, hijos de un hijo premuerto, incapaz o que renuncia, que concurren a la herencia de su abuelo con los hermanos de su padre. Los hijos heredan por cabeza, los nietos por estirpe, o sea que los nietos heredan la parte de su padre.

Tradicionalmente, en este caso, se hablaba de derecho de representación, pero en la actualidad se piensa que los descendientes posteriormente heredan por propio derecho al llamado de la ley, y no en representación de alguien que ya no existe, ha renunciado o es incapaz.
3. La sucesión por línea se refiere a la herencia de los ascendientes maternos y paternos: cuando faltan los descendientes, los abuelos o más remotos antepasados heredan; la herencia se divide en partes iguales entre cada línea paterna y materna”.⁷⁴

El cónyuge y la concubina concurren en todas las órdenes con los ascendientes, descendientes y hermanos, y sólo a falta de éstos es heredera única.

⁷⁴ Ibidem p. 278.

En sus derechos sucesorios, el concubino y la concubina han sido equiparados a los cónyuges, por lo que lo establecido respecto a los esposos es aplicable a los primeros, siempre que llenen determinados requisitos para que puedan ser considerados como tales. Dichos requisitos son:

- “a) Que se trate de una pareja monogámica, esto es que la mujer tenga un solo hombre y el hombre una sola mujer; de lo contrario, ninguno de ellos tendrá derecho a ser considerado concubino.
- b) Que hayan vivido como marido y mujer bajo el mismo techo en los dos años anteriores al fallecimiento del autor de la sucesión, o bien
- c) Que aunque no hayan transcurrido dos años, hayan tenido hijos de su unión”.⁷⁵

Las partes que hereda cada orden son:

- a) Primer orden de sucesión: los hijos heredan por partes iguales. El cónyuge, si carece de bienes, hereda la parte de un hijo, y si sus bienes propios no alcanzan a la porción de un hijo, heredará la parte que falte para igualar tal porción.

Si alguno de los hijos muere antes que el testador, renuncia a la herencia o es incapaz de heredar; su parte se repartirá entre sus propios hijos, o sea los nietos de *cuius*, los que se dividirán por partes iguales la

⁷⁵ Idem.

parte del hijo, es decir, heredan por estirpe. En este orden heredan los adoptados con los mismos derechos de un hijo.

Si hubiere ascendientes del autor de la herencia, éstos no heredarán, por no corresponder a este orden, pero tendrán derecho a alimentos. En el mismo caso estará el adoptante de *de cuius*.

- b) Segundo orden: si no hubiere descendientes, heredarán los ascendientes. Si viven ambos padres, heredarán por partes iguales; si sólo uno de ellos subsiste, recibirá toda la herencia.

Si el cónyuge concurre con los ascendientes del *de cuius*, la mitad de la herencia le pertenece, y la otra se divide entre los ascendientes, de acuerdo con las reglas anteriores.

- c) Tercer orden: los hermanos, el cónyuge o la concubina.

Si sólo hay hermanos heredan por partes iguales. Si hay medios hermanos, heredan la mitad de los que lo sean de ambos padres.

Si hay sobrinos, hijos de un hermano premuerto, incapaz o que haya renunciado a su herencia, heredarán por estirpe en la parte de un padre.

Cuando el cónyuge concorra con hermanos, tendrá derecho a dos terceras partes de la herencia, y la parte restante corresponde a los hermanos.

d) Cuarto orden: el cónyuge o el concubino o concubina.

Si no hay descendientes, ascendientes o hermanos, el cónyuge o concubino hereda la totalidad, aunque hubiere sobrinos o primos.

e) Quinto orden: si no hay ascendientes, descendientes, hermanos, cónyuge o concubina, heredan los parientes en tercer y cuarto grado: sobrinos, tíos y primos. Los más cercanos excluyen a los más lejanos.

f) Sexto orden: si no hay ascendientes, descendientes, hermanos, cónyuge o concubina o parientes en tercer o cuarto grado, hereda la beneficencia pública.

Al equipararse a la concubina con la cónyuge ya no concurren con la beneficencia pública como anteriormente, sino que la excluyen.

Si no hay padres pero si abuelos, heredarán por líneas.

Cuando el autor de la herencia haya sido adoptado, tendrán derecho de heredar tanto los adoptantes como los ascendientes del adoptado, por partes iguales.

Nuestro sistema civil, no establece ninguna legítima ni reserva ni porción que deba corresponder obligatoriamente a los parientes o a otras personas. Deja a la persona en libertad para cualquiera de estas posibilidades.

De elegir ella misma a sus sucesores (o sea nombrar herederos y atribuirles su herencia) y dejar determinados bienes a legatarios por medio de un acto jurídico llamado testamento, por el que puede disponer de sus bienes para cuando fallezca, como lo estime más conveniente, sin más limitación que la obligación de dejar alimentos, en ciertos casos, a las personas que establece la ley y que se verán al hablar del testamento. La regla general, de acuerdo con el artículo 1283, es que “el testador puede disponer del todo o de parte de sus bienes”. Rige entonces el principio de la libre testamentifacción (“*testamentifacio*”, llamada activa). El testamento eficaz, llamado también disposición de última voluntad, da origen a la sucesión testamentaria, y a la llamada o invitación que reciben los herederos para heredar por testamento se le conoce con el nombre de vocación hereditaria por testamento.

De no hacer testamento o de hacerlo sin que comprenda todos sus bienes. Esta situación da origen a la sucesión legítima (porque se origina en la ley, “*ex lege*”) conocida también con los nombres de intestada o “*ab-intestato*”. Cuando no hay testamento eficaz o si el que hubiere no comprende todos los bienes, la ley llama como heredero de todos los bienes en el primer caso o de los no comprendidos en el testamento en el segundo, a los parientes más próximos

(vocación legal) y, en caso de falta de los mencionados en la ley, a la Beneficencia Pública. Por tanto, cuando haya bienes, siempre habrá herederos. Es importante señalar que esta sucesión legítima es supletoria de la testamentaria como se desprende del artículo 1599. Esto quiere decir que la ley da mayor relevancia a la voluntad que al llamamiento de herederos por la ley.

Sin embargo, pueden coexistir los dos supuestos en una misma sucesión o sea que, al propio tiempo, sea testamentaria y legítima (sucesión mixta) lo que no quiere decir que existan dos sucesiones de una misma persona porque no puede haberlas, sino una sola sucesión basada en dos supuestos o llamamientos como lo establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 789.

“Artículo 789. Si durante la tramitación de un intestado apareciere el testamento, se sobreseerá aquél para abrir el juicio de testamentaria, a no ser que las disposiciones testamentarias se refieran sólo a una parte de los bienes hereditarios. En este caso se acumularán los juicios bajo la representación del ejecutor testamentario y la liquidación y partición serán siempre comunes; los inventarios lo serán también cuando los juicios se acumulen antes de su facción”.

Lo que sucede en este caso es que unas personas son herederas o legatarias de aquellos bienes de que dispuso el testador en su testamento y otras son llamadas por la ley como herederos legítimos de aquellos otros bienes de los

cuales no dispuso, al respecto el artículo 1614 del Código Civil para el Distrito Federal establece lo siguiente.

“Artículo 1614. Si el intestado no fuere absoluto, se deducirá del total de la herencia la parte de que legalmente haya dispuesto el testador, y el resto se dividirá de la manera que disponen los artículos que preceden”.

Según el Código Civil para el Distrito Federal, cuando un testamento se otorga de acuerdo a las disposiciones legales vigentes, es válido, aún en el caso de que no haya designado o instituido al heredero o, en el supuesto de que lo hay sido, éste no acepte la herencia o sea incapaz de heredar.

En cualquiera de los supuestos anteriores el testamento vale, porque el mismo contiene otras disposiciones y en virtud de que el testador ha muerto, debe darse cumplimiento a sus demás instrucciones respecto a sus bienes.

“No debemos olvidar que la ley dispone en el artículo 1344 que el testador tiene total libertad para determinar las condiciones en que quiere que sus bienes se repartan. Sin embargo, esto tiene una limitación en la propia ley, cuando se refiere al momento en que debe iniciare o cuando debe dejar de serlo, la persona que haya sido designada como heredero. En ese supuesto, dice la ley, esa condición se tiene por no puesta”.⁷⁶

⁷⁶ BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. Interpretación de los Contratos y Testamentos. 10ª edición, Cárdenas Editor, México, 2000. p. 234.

Comúnmente el testador designa a sus herederos sin señalar qué es lo que le deja a cada uno. En este caso la ley ordena que se les repartan los bienes en porciones iguales, es decir lo mismo a cada uno, aun cuando el testador no lo haya previsto. En cambio, una herencia que tenga varios bienes, se refiere a que uno de ellos, le deja un coche de tales características a Juan Pérez, a éste se le considera como legatario y por supuesto, tiene derecho a recibir ese bien, sin mayores contratiempos.

También, se puede presentar la situación de que el testador haya nombrado a sus herederos en forma individual y a otros de manera colectiva, la ley dice que en ambos casos se les debe tener como herederos en forma individual y no en grupo, por lo que se respetará la voluntad del testador y los bienes se repartirán individualmente, considerando a las personas de ese modo.

Si el caso es que el testador deje como herederos a sus propios hermanos, la ley hace una distinción, diciendo que si son sólo de padre, les corresponde una parte de la herencia, si son sólo de madre otra y si son de padre y madre, otra. En este caso, la ley ordena lo siguiente: El artículo 1302 dispone: “Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser que aparezca con manifiesta claridad que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda sobre la inteligencia o interpretación de una disposición testamentaria, se observará lo que se parezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse por los interesados”.

“Para completar esta explicación, volvemos al supuesto de que si se han dejado como herederos a hermanos del testador, que lo sean de padre y madre, tendrá derecho a que la herencia se les reparta o se les adjudique en partes iguales. Si son los herederos hermanos de padre y madre; pero concurren con sus medios hermanos que sean sólo de madre o de padre, los primeros tienen derecho a doble porción de la herencia en relación a los medios hermanos.”⁷⁷

En cambio, si son parientes más alejados, se aplica el artículo 1632 que dice: “Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o de medios hermanos del muerto, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado a la herencia, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo anterior.”

A pesar de que estamos en el supuesto de la herencia testamentaria, el propio Código remite a las reglas de la sucesión de los colaterales y así, en el artículo 1633 dispone que a falta de hermanos, sucederán los hijos, dividiéndose la herencia por estirpes, y la porción de cada estirpe por cabeza.

En cuanto a los otros parientes, tendrán derecho a heredar hasta los que se incluyan en el cuarto grado, ya sin distinguir la línea, ni el padre, ni la madre y sí recibirán la herencia por partes iguales.

⁷⁷ *Ibíd.* p. 283.

CAPÍTULO CUARTO

PROPUESTA PARA REGULAR LA FECUNDACIÓN “POST-MORTEM” Y SUS EFECTOS EN MATERIA HEREDITARIA

Ante la omisión de la ley civil para regular en forma específica, los derechos hereditarios de los concebidos por fecundación post-mortem, así como los derechos que estos generarían nos vemos precisados a proponer en esta tesis, las reformas pertinentes a algunos artículos del Código Civil para el Distrito Federal.

I. Exposición de motivos.

La inseminación artificial y la fecundación in vitro, son dos recursos terapéuticos que con frecuencia se utilizan, para resolver problemas de infertilidad en las parejas, dichas terapias o técnicas, traen aparejadas consigo un gran número de problemas, legales debido a la falta de regulación de las mismas y si se estudia más a fondo sobre las técnicas de reproducción asistida se encontrarán aún más temas de discusión sobre éstas y para muestra de ello tenemos el tema de la presente tesis. El derecho debe analizar cada uno de los problemas que presenta la utilización de dichas técnicas para fines de regulación, ya que cada vez es mayor el número de parejas que acuden a éstas terapias y es escasa por no decir nula la regulación de las mismas en nuestro país.

Ahora bien, respecto al tema de tesis es necesario ajustar las normas de derecho actuales para hacer frente a un problema que si bien es cierto, apenas se está dando en nuestro país, debemos proponer una regulación adecuada al respecto, toda vez que hay países en los cuales, ya se presentan dichos casos y por no tener una normatividad adecuada se cometen muchas injusticias.

Por lo anterior, nos atrevemos a proponer las siguientes adecuaciones al Código Civil para el Distrito Federal; para regular la fecundación post-mortem, tomando en cuenta la hipótesis de sólo permitirla de manera homologa cuando se traten de gametos (espermatozoides) previamente congelados antes de la muerte del *de cuius*, y heteróloga cuando ya exista un embrión crió conservado.

En el primer caso ya sea inseminación artificial o fecundación in vitro con semen del padre y tratándose de la sucesión testamentaria, proponemos que si la pareja se está sometiendo a dichas técnicas debe de existir una cláusula en el testamento en donde el padre consienta de manera expresa que su esposa o concubina, puede seguir con dicho tratamiento hasta la obtención de un embarazo y el nacimiento de un descendiente, el cual, a pesar de no haber nacido aún, le serán reconocidos mediante el testamento todos sus derechos derivados de la filiación, es decir, derecho a llevar el nombre de su difunto padre y derechos sucesorios respecto de los bienes del *de cuius*, la única limitante que nosotros impondríamos es la de que dicho tratamiento se debe realizar a más tardar a los 6 meses de la muerte del *de cuius*, es decir, la viuda tendría un lapso de 480 días para embarazarse, para que nazca la criatura y se le puedan reconocer sus

derechos tanto de filiación como sucesorios. Tendría 180 días para seguir con el tratamiento, embarazarse y 300 días para que se lleve a cabo el embarazo que culmina con el nacimiento del descendiente. En caso de que exista tanto consentimiento, como el reconocimiento y no se hayan dejado los alimentos a los que el no nacido tiene derecho, el testamento se hará inoficioso. Esto es por lo que respecta a la sucesión testamentaria.

Tratándose de la sucesión legítima o intestada, para poder realizar la sucesión post-mortem, debe existir consentimiento por parte de ambos cónyuges para utilizar algunas de las técnicas de la reproducción asistida, dicho consentimiento se verifica mediante la firma autógrafa de ambos cónyuges en el contrato por virtud del cual, se someten a dichos tratamientos en una clínica autorizada por el Estado; una vez que exista el consentimiento y se haya comprobado, la esposa o concubina se puede someter a la inseminación artificial siempre y cuando el semen que se vaya a usar, sea del *de cuius* (homóloga), tratándose de la fecundación in vitro se admite tanto la homóloga como la hetérologa en virtud de que ya existe un embrión previamente crió conservado. La viuda tiene un período de 480 días después de la muerte del *de cuius* para someterse al tratamiento embarazarse y dar a luz, de esos 480 días, de los cuales, los primeros 180 son para someterse al tratamiento y quedar embarazada, y los 300 días restantes son para el desarrollo del embarazo y el nacimiento de la criatura.

Ahora bien, es importante resaltar que tanto en la sucesión testamentaria, como en la legítima los derechos de los no nacidos quedan suspendidos y se retrotraerán al momento del nacimiento del bebé.

El Código Civil para el Distrito Federal hasta cierto punto no prohíbe la fecundación post-mortem, toda vez que existen varios artículos que dan la pauta o dejan entreabierta la posibilidad de que se pueda llevar a cabo, toda vez que el artículo dos del ordenamiento civil en cita menciona que a ninguna persona se le puede restringir el ejercicio de sus derechos por ninguna razón, en ese mismo tenor, el artículo 22 menciona que la protección del derecho se inicia con la concepción, por lo tanto, el embrión concebido in vitro debe considerársele como concebido y nacido para los efectos legales que marca el código, con ello obtiene la condición de persona y de acuerdo al artículo siguiente corresponde a los padres el ejercicio de sus derechos, tratándose de la fecundación post-mortem sería la madre.

Los artículos 138-Ter al 138-Sextus establecen que las disposiciones relacionadas con la familia son públicas, de interés social y su objeto es proteger la organización familiar; asimismo, establecen que las relaciones familiares constituyen un conjunto de derechos y obligaciones y que las relaciones familiares surgen del matrimonio del parentesco o concubinato, mencionamos éstos artículos toda vez que al no permitirse la fecundación *post-mortem*, se deja desprotegido al concebido y se contraviene todo lo que disponen dichos artículos.

Tanto el artículo 146 como el 162 establecen en su texto, que los cónyuges, se casan para realizar la comunidad de vida, procurándose respeto, igualdad y ayuda mutua; es de especial importancia el artículo 162 toda vez que faculta a la pareja a poder acudir a las técnicas de reproducción asistida cuando no se pueda concebir de manera natural y la decisión de utilizar estos métodos es única y exclusivamente de la pareja en cuestión. Otro artículo de gran importancia para esta tesis, es el 293 ya que establece que los hijos nacidos de alguna de las técnicas de reproducción asistida es hijo consanguíneo, es decir, reconoce el parentesco de los nacidos mediante la reproducción asistida y la equiparada a parentesco consanguíneo cuando se consiente, entonces es obvio que se le deben reconocer derechos sucesorios a los que nazcan después de la muerte de su padre biológico si éste consintió antes de su muerte que se utilizarán dichas técnicas para fecundar a su esposa.

Conforme a lo anterior si ya se consintió la utilización de estos métodos para concebir y el consentimiento fue expreso, no se puede impugnar la paternidad, conforme a lo establecido en el artículo 326. El artículo 329 es otro artículo importante, ya que las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de 300 días de la disolución del vínculo matrimonial no prosperan si el cónyuge consintió de manera expresa que se utilizaran alguno de los métodos de fecundación asistida a su esposa o concubina, es decir, si un hijo nace después de los 300 días de disuelto el matrimonio y hay consentimiento para que la esposa o concubina conciba mediante la inseminación artificial o la fecundación in vitro no

cabe duda alguna con respecto a la filiación del hijo, además de que si se realiza la fecundación post-mortem conforme a este artículo el hijo tiene derecho a heredar.

Tanto la filiación como la paternidad se pueden probar mediante los avances de la ciencia en este caso con una prueba de DNA esto conforme a los artículos 341 y 382, tratándose de la fecundación asistida homologa no hay problema, sin embargo, cuando se trata de la heteróloga parecería que hay problemas, pero esto no es así ya que si existe consentimiento como ya se anotó anteriormente, es hijo consanguíneo y no se puede impugnar la paternidad.

Para que se establezca la filiación basta con que los padres (ambos o de manera separada) la reconozcan o en todo caso debe existir una sentencia que así lo declare, lo anterior se encuentra fundamentado en el artículo 360; una vez que se ha hecho el reconocimiento, este, es irrevocable, incluso si se hizo mediante testamento y si este último es revocado por alguna causa, se revocan todas las disposiciones que contenga excepto las que se refiera al reconocimiento de un hijo, para reforzar lo dicho en este artículo (367) el artículo 369 establece y reitera que el reconocimiento de un hijo se puede hacer mediante testamento. Una vez que se ha hecho el reconocimiento de un hijo mediante las diversas formas que establece el Código Civil para el Distrito Federal, el ahora reconocido hijo tiene derecho entre otras cosas a llevar el apellido de quien o de quienes lo reconozcan, a percibir la porción hereditaria y a recibir alimentos, según lo dicta el artículo 389. De todo lo anteriormente dicho, se desprende lo injusto que es privar

a los concebidos post-mortem de sus derechos y contraviene lo establecido en el Código Civil para el Distrito Federal.

Otros artículos muy importantes y que sirven de apoyo para esta tesis, son los artículos 1387 y 1390, toda vez que el primero señala que aun cuando el no nacido, carezca de nombre, si lo designa el testador de manera clara la institución del heredero es válida, y para reforzar esto, el otro artículo manifiesta que las disposiciones a favor de persona no cierta (no nacida en este caso) y si por alguna razón resulta cierta (nazca viable) será válida.

II. Propuesta de reforma al Código Civil para el Distrito Federal en los artículos 22, 324, 325, 383, 1313, 1314, 1368, 1638, 1640, 1641 y 1644 en relación a las personas, filiación y sucesiones.

En primer lugar y para tener un medio de consulta adecuado, nos permitiremos transcribir los artículos antes señalados, para posteriormente, plantear su propuesta de reforma. Los numerales citados establecen lo siguiente en el Código Civil para el Distrito Federal.

“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 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 ex cónyuge. 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 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.”

“Artículo 1313. Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto, pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

- I. Falta de personalidad;
- II. Delito;
- III. Presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento;
- IV. Falta de reciprocidad internacional;
- V. Utilidad pública;
- VI. Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.”

“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 1368. El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

- I. A los descendientes menores de 18 años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;

- II. A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior;
- III. Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;
- IV. A los ascendientes;
- V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los dos años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tengan bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas, tendrá derecho a alimentos;
- VI. A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades.”

“Artículo 1638. Cuando a la muerte del marido la viuda crea haber quedado encinta, lo pondrá en conocimiento del Juez que conozca de la sucesión, dentro del término de cuarenta días, para que lo notifique a los que tengan a la herencia

un derecho de tal naturaleza que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo.”

“Artículo 1640. Háyase o no dado el aviso de que habla el artículo 1638, I aproximarse la época del parto la viuda deberá ponerlo en conocimiento del Juez, para que lo haga saber a los interesados. Estos tienen derecho de pedir que el Juez nombre una persona que se cerciore de la realidad del alumbramiento; debiendo recaer el nombramiento precisamente en un médico o en una partera.”

“Artículo 1641. Si el marido reconoció en instrumento público o privado la certeza de la preñez de su consorte, estará dispensada ésta de dar el aviso a que se refiere el artículo 1638; pero quedará sujeta a cumplir lo dispuesto en el artículo 1640.”

“Artículo 1644. Si la viuda no cumple con lo dispuesto en los artículos 1638 y 1640, podrán los interesados negarle los alimentos cuando tenga bienes; pero si por averiguaciones posteriores resultare cierta la preñez se deberán abonar los alimentos que dejaron de pagarse.”

III. Texto de los artículos reformados.

Una vez plasmados los preceptos jurídicos que se encuentran vigentes en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, en el presente capítulo redactaremos la forma que a nuestro parecer deben ser reformado, con la firme intención de

proteger los derechos de los concebidos mediante la fecundación post-mortem, esto en cuanto a los derechos de filiación, parentesco y en especial, los derechos sucesorios, tratando con ello de subsanar las contradicciones que existen en la actualidad en estos rubros.

A) En materia de personas.

En esta materia y para dar cabida a los así concebidos, el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal deberá redactarse así:

“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.

Se entiende por concebido para los efectos del presente código, cuando se lleve a cabo la fecundación de manera natural o por cualesquiera de los métodos reproductivos permitidos por la ley, previo consentimiento de los cónyuges o concubinos.

B) En materia de filiación.

Para tratar de subsanar las lagunas existentes en esta materia y proteger los derechos de los hijos que se conciban mediante ésta técnica, los artículos 324,

325 y 383 del Código Civil para el Distrito Federal deberán adicionarse de la siguiente manera.

“Artículo 324. Se presumen hijos del matrimonio salvo prueba en contrario:

- I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y
- II. Los hijos nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga esta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la ex cónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

En los casos de muerte del cónyuge también se presumirán hijos del matrimonio los nacidos dentro de los 480 días después de la muerte si se logró la concepción mediante la inseminación post-mortem, con material genético de éste, previamente congelado y depositado en un banco de semen.

Contra la presunción que hace referencia la fracción segunda se consideran hijos de matrimonio los concebidos mediante alguna de las técnicas de reproducción asistida si nacen dentro del periodo de 480 días a la disolución del matrimonio cuando este provenga por muerte, siempre y

cuando exista consentimiento expreso por parte de ambos cónyuges para la utilización de tales métodos.”

“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 al avance de los conocimientos científicos pudiere ofrecer.

La fertilización asistida autorizada por ambos cónyuges se equipará a cohabitación para efectos de la filiación y la paternidad. En los casos de inseminación post-mortem sólo se admitirá la prueba de que el material genético previamente congelado no pertenece al cónyuge fallecido.”

Artículo 383. Se presumen hijos del concubinato:

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

Si la concepción se logró por medio de las técnicas de inseminación post-mortem se considerará hijo al nacido dentro de los 480 días posteriores a la muerte de concubino.”

C) En materia de sucesiones.

Sobre este tópico y quizás por ser la materia que más problemas represente al estar ya instaurada en el Código Civil para el Distrito Federal, la prueba de ADN para investigar la paternidad y maternidad, los artículos que se pretenden adicionar serán los 1313, 1314, 1368, 1638, 1640, 1641 y 1644, los cuales quedarán así:

“Artículo 1313. Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y determinados bienes pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

- I. Falta de personalidad;
- II. Delito;
- III. Presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento;
- IV. Falta de reciprocidad internacional;
- V. Utilidad pública;
- VI. Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.

La incapacidad para heredar a que hace referencia la fracción primera no es aplicable a los concebidos post-mortem de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1314.”

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

Quedan exceptuados de lo anterior, aquellos que nazcan dentro del período de 480 días después de la muerte del autor de la herencia a consecuencia de una procreación derivada de la inseminación post-mortem siempre y cuando los concebidos sean viables.

El marido podrá consentir ya sea en escritura pública o mediante testamento, que su material reproductor pueda ser utilizado, en los seis meses siguientes a su fallecimiento, para fecundar a su mujer, quedando a salvo sus derechos, los cuales, se retrotraerán al momento de su nacimiento

En caso de existir embriones fecundados in vitro derivados de los procedimientos de reproducción asistida, se tendrá por ya concebidos para los efectos de este código quedando a salvo sus derechos en caso de nacer vivo.”

“Artículo 1368. El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

- I. A los descendientes menores de 18 años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;
- II. A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad; cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior;
- III. Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;
- IV. A los ascendientes;
- V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos;
- VI. A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades.

Tratándose de los concebidos post-mortem y aun no nacidos, entran dentro de lo establecido en la fracción I de este artículo.”

“Artículo 1638. Cuando a la muerte del marido, la viuda crea haber quedado encinta, lo pondrá en conocimiento del Juez que conozca de la sucesión, dentro del término de cuarenta días, para que lo notifique a los que tengan a la herencia un derecho de tal naturaleza que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo.

El mismo procedimiento, se deberá seguir cuando la viuda se someta a alguna de las técnicas de reproducción asistida o que exista un embrión resultante de la utilización de tales técnicas siempre y cuando, exista consentimiento del de cujus para la utilización de tales métodos.”

“Artículo 1640. Háyase o no dado el aviso de que habla el artículo 1638, al aproximarse la época del parto, la viuda deberá ponerlo en conocimiento del Juez, para que lo haga saber a los interesados. Estos tienen derecho de pedir que el Juez nombre una persona que se cerciore de la realidad del alumbramiento; debiendo recaer el nombramiento precisamente en un médico o en una partera.”

Cuando la viuda se someta a la fecundación post-mortem, el aviso a que hace referencia el artículo anterior, será de carácter obligatorio.”

“Artículo 1641. Si el marido reconoció en instrumento público o privado, la certeza de la preñez de su consorte, estará dispensada ésta de dar el aviso a que se refiere el artículo 1638; pero quedará sujeta a cumplir lo dispuesto en el artículo 1640.

En el caso de existir la posibilidad de concebir mediante la fecundación post-mortem y que exista el consentimiento del de cujus, para ello el aviso a que hace referencia el artículo 1638 es de carácter obligatorio.”

“Artículo 1644. Si la viuda no cumple con lo dispuesto en los artículo 1638 y 1640, podrán los interesados negarle los alimentos cuando tenga bienes; pero si por averiguaciones posteriores resultare cierta la preñez, se deberán abonar los alimentos que dejaron de pagarse.

Esta disposición no es aplicable a la fecundación post-mortem.”

CONCLUSIONES

PRIMERA. Las técnicas de reproducción asistida, surgen por la necesidad de las parejas que no pueden concebir ni engendrar, para solucionar los problemas de infertilidad y esterilidad.

SEGUNDA. Derivado de lo anterior, el derecho debe proteger a la sociedad, regulando los procedimientos que deben ser utilizados por aquella, prohibiendo situaciones que pudieran afectar a los individuos que se sometan a dichos procedimientos, dando soluciones a los problemas derivados de la utilización de los mismos.

TERCERA. El legislador debe afrontar los problemas de las técnicas de reproducción asistida y dar solución a éstos, realizando un estudio de las instituciones de Derecho Familiar vigentes en nuestro Derecho Civil, reformándolas de forma coherente y no contradiciéndose unas con otras, como en la actualidad.

CUARTA. Se le deben reconocer en forma específica los derechos de filiación al concebido y nacido mediante las técnicas de reproducción asistida, toda vez que éste es descendiente directo de aquel, que se sometió a dichas técnicas debido a que por diversas situaciones, no pudo concebir de manera natural, y no por eso deja de ser su padre biológico, aunque dicha concepción se haya podido lograr después de la muerte de su progenitor.

QUINTA. De igual manera, se deben reconocer los derechos de filiación y parentesco del concebido mediante las técnicas de reproducción asistida, con respecto de aquel que dio su consentimiento para que su pareja haya sido inseminada con semen de un donante, después de su muerte, siempre y cuando al ocurrir el deceso ya se encuentren debidamente fusionados tanto el óvulo como el espermatozoide (crío conservación).

SEXTA. La reproducción asistida requiere una mejor regulación tanto en la Ley General de Salud como en el Código Civil para el Distrito Federal, en este último se debe regular lo concerniente a la filiación, a la maternidad subrogada y a la fecundación post-mortem (este último tópico es materia de esta tesis); en la Ley General de Salud se debe regular su utilización para que se ocupe únicamente para fines reproductivos y en parejas estériles, lo concerniente a los donadores de los gametos así como su confidencialidad, la organización y funcionamiento de los bancos de semen y de embriones entre otras muchas cosas.

SÉPTIMA. La reproducción asistida post-mortem debe regularse de manera inmediata con la restricción de realizarse en un plazo de seis meses posteriores a la muerte del progenitor, para que la cónyuge o concubina pueda concebir con los gametos o embriones crío conservados del *de cujus* y debe existir un consentimiento previo por parte de éste último para ello, ya sea mediante testamento o un documento privado. Por todo lo anterior, se debe incluir en el artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal, que la presunción de los hijos

nacidos después de los 480 días de la muerte del marido o concubino, son hijos nacidos dentro de matrimonio cuando se realicen las multicidades técnicas.

OCTAVA. La reproducción asistida, debe contar con una regulación no sólo en el Código Civil, sino también debe existir un reglamento dentro de la Ley General de Salud que la regule en forma conjunta con el Código Civil y el Código Penal anticipándose a todas las posibles eventualidades que puedan presentarse en el futuro.

NOVENA. Es necesario que el Código Civil para el Distrito Federal defina de manera clara y precisa lo que es la concepción, y cuál es el momento exacto en que esta se logra.

DÉCIMA. Los artículos 1313 y 1314, del Código Civil para el Distrito Federal, deben incluir en su texto que la incapacidad para heredar por falta de personalidad no debe aplicarse a los concebidos mediante la fecundación post-mortem cuando estos nazcan dentro de los 480 días posteriores a la muerte del *de cuius*, y exista previo consentimiento para la realización de tales métodos.

BIBLIOGRAFÍA

ALCARAZ y Etlaneci. La Salud Sexual, el Derecho y la Fertilidad. 2ª edición, Paidós-España, 2001.

BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. Interpretación de los Contratos y Testamentos. 10ª edición, Cárdenas Editor, México, 2000.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. 7ª edición actualizada, Oxford, México, 2010.

DABOUT, Eduardo. Diccionario de Medicina. 3ª edición, Época, México, 2006.

DAMAREST, Robert. Concepción, Nacimiento y Anticoncepción. 5ª edición, Mc. Graw-Hill, Argentina, 2008.

DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. Derecho Familiar y sus Reformas más Recientes a la Legislación del Distrito Federal. 2ª edición, Porrúa, México, 2004.

DEXUS, Santiago. El Nacimiento de un Niño. 5ª edición, Salvat, México, 2007.

FLORES TREJO, Fernando. Bioderecho. 2ª edición, Porrúa, México, 2012.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso. Parte General. Personas, Familia. 10ª edición, Porrúa, México, 2000.

GALVEZ, José. La Inseminación In Vitro. 3ª edición, Dinner, México, 2011.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián y ROIG CANAL, Susana. Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México, Distrito Federal del año 2000. 2ª edición, Porrúa, México, 2003.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué Puede Usted Hacer con sus Bienes Antes de Morir? 3ª edición, Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. México, 1993.

GUZMÁN ÁVALOS, Aníbal. La Filiación en los Albores del Siglo XXI. 2ª edición, Porrúa, México, 2008.

HUDLET, Gabriela. Disposiciones Legales y Médicas Frente a la Inseminación Artificial. 4ª edición, Paidós, España, 2008.

HUERTA MENDOZA, Leonardo. Revista del Consumidor. Tratamientos contra la Infertilidad. No. 327, México, junio de 2011.

HURTADO OLIVER, Xavier. Derecho a la Vida ¿y a la Muerte? 4ª edición, Porrúa, México, 2007.

INFANTE, Cosío. Biología. 4ª edición, Santillana, México, 2007.

JAME LESLIE, Lary. Sexualidad Humana. 2ª edición, Manual Moderno Editores, México, 2010.

LÓPEZ FAUGIER, Irene. La Prueba Científica de la Filiación. 2ª edición, Porrúa, México, 2010.

LOZANO RAMÍREZ, Raúl. Derecho Civil. T.I. Derecho Familiar. 2ª edición, Pac. México, 2008.

MENDOZA, Raúl. La Manipulación Genética y el Derecho Penal. 5ª edición, Planeta, México, 2003.

MUÑOZ DE ALBA, Marcia. Delimitación de la Bioética. Revista CONAMED, México, 2012.

NARVÁEZ, Martha. Inseminación Artificial y su Trascendencia. 4ª edición, Paidós, España, 2010.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. III. 8ª edición, Porrúa, México, 2004.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE MÉXICO. Derecho Civil I. 2ª edición, UNITEC, México, 2005.

ZARATE, Arturo. Ginecología. 6ª edición, Lymusa, México, 2011.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Diccionario Enciclopédico Larousse Ilustrado. 7ª edición, Larousse, México, 2004.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. T. P-2, 10ª edición, Porrúa-UNAM, México, 2002.

OTRAS FUENTES

Iniciativa de Ley que regula las Técnicas de Reproducción Asistida y la Disposición de Material Genético. Gaceta Parlamentaria, No. 252, Abril del 2003.

IUS, 2013, Memoria Digital, Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 4ª edición, Sista, México, 2013.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Sista, México, 2013.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Sista,
México, 2013.

LEY GENERAL DE SALUD, 67^a edición, Porrúa, México, 2013.