

148
29



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

ANALISIS DE LOS EFECTOS JURIDICOS DE LA
CONCEPCION POR METODOS ARTIFICIALES
EN CUANTO A LA FILIACION DE LOS HIJOS



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

ULISES CEBALLOS BAUCHAN



MEXICO, D. F.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1990



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

GENERALIDADES

| | |
|-------------------------------|----|
| 1) LA FAMILIA | 1 |
| 2) EL DERECHO DE FAMILIA..... | 13 |
| 3) LA FILIACION..... | 34 |
| 4) EL PARENTESCO | 39 |
| A) CONSANGUINEO | |
| B) CIVIL | |
| C) POR AFINIDAD | |

CAPITULO II

DESARROLLO HISTORICO DE LA REGULACION DE LA FILIACION

| | |
|---|----|
| 1) CLASES DE HIJOS..... | 46 |
| 2) PRESUNCIONES LEGALES | 47 |
| 3) PRUEBA DE FILIACION | 51 |
| 4) LEGITIMACION | 53 |
| 5) RECONOCIMIENTO | 56 |
| 6) INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD | 59 |
| 7) INVESTIGACION DE LA MATERNIDAD | 64 |

CAPITULO III

METODOS DE CONCEPCION ARTIFICIAL Y SU CLASIFICACION

| | |
|---|----|
| 1) CONCEPTO DE INSEMINACION ARTIFICIAL | 66 |
| 2) ANTECEDENTES DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL | 67 |
| 3) CASOS EN QUE SE ACONSEJA LA INSEMINACION ARTIFICIAL..... | 76 |
| 4) METODOS DE CONCEPCION ARTIFICIAL | 76 |
| A) IN VITRO | 77 |
| B) INSEMINACION ARTIFICIAL HOMOLOGA | 78 |
| C) INSEMINACION ARTIFICIAL HETEROLOGA..... | 81 |
| D) TELEINSEMINACION | 83 |
| E) CLONACION | 84 |

| | Pág. |
|---|------|
| F) DONACION DE GAMETOS | 85 |
| G) DONACION O TRANSFERENCIA DE EMBRIONES..... | 85 |
| H) INSEMINACION "POST MORTEM" | 86 |
| I) ALQUILER DE VIENTRE | 87 |

CAPITULO IV

REGIMEN JURIDICO MEXICANO DE LA CONCEPCION POR METODOS ARTIFICIALES.

| | |
|--|-----|
| 1) FUNDAMENTO LEGAL | |
| A) CONSTITUCION POLITICA..... | 97 |
| B) LEY GENERAL DE SALUD | 99 |
| C) REGLAMENTOS DE LA LEY GENERAL DE SALUD | 105 |
| D) LEY GENERAL DE POBLACION | 108 |
| E) REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE POBLACION | 108 |
| F) CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL | 111 |
| 2) NATURALEZA JURIDICA DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL | 112 |
| 3) IMPLICACIONES LEGALES | 117 |
| A) ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD | 117 |
| B) IMPUTACION DE PATERNIDAD EN EL MATRIMONIO..... | 121 |
| C) DETERMINACION DE LA MATERNIDAD | 122 |
| D) IMPUTACION DE PATERNIDAD FUERA DE MATRIMONIO | 124 |
| E) INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD Y DE MATERNIDAD | 124 |
| F) LA POSIBLE ADOPCION Y SUS CONSECUENCIAS | 126 |
| CONCLUSIONES | 128 |
| BIBLIOGRAFIA | 130 |

I N T R O D U C C I O N

La concepción humana artificial ha originado la expectativa de procreación en parejas estériles, en virtud de los múltiples nacimientos -- que se han logrado a través de estos métodos, se han presentado diversos -- problemas legales sin aparente solución jurídica en los cuerpos de leyes -- que actualmente rigen el derecho de familia, por ello los conceptos legales tradicionales han quedado atrás ante los avances de la ciencia médica, imp-- pactando y desquebrajando los supuestos reales y jurídicos que les dieron origen.

La razón de este trabajo obedece a la inquietud que existe en el medio jurídico de reglamentar, entre otras cuestiones, los derechos y obligaciones de las parejas infértiles que hacen uso de los métodos de reproducción médica asistida, incluyendo a los donadores y madres sustitutas y, -- principalmente determinar la situación legal del hijo nacido como resultado de las modernas técnicas de reproducción, así como establecer los derechos, si los tiene, del concebido en forma extracorporea y tratar de encontrar un balance entre estos derechos e intereses.

Los problemas originados no pueden quedar circunscriptos al campo de los especialistas en infertilidad; es necesario fijar lineamientos y crear nuevas leyes que protegan a las partes que intervienen y especialmente para proteger al niño en potencia.

En el presente trabajo se abordan las peculiaridades y variaciones de las dos técnicas de reproducción terapéutica hasta ahora conocidas (la inseminación artificial y la fertilización *in vitro*, una más antigua y la otra más revolucionada, pero todo procede de ellas: niños de probeta, congelación de gametos, trasplante de embrión, madre substituta, etc.), desde su punto de vista médico aunque tal enfoque no pretende hacerse de manera exhaustiva por ser este un trabajo jurídico y así los datos extraídos de la ciencia médica sirven para partir de los hechos reales para crear la normatividad que ha de regular esas situaciones. Igualmente se analiza someramente el fundamento legal de la reproducción artificial en nuestro país y que tiene especial significación para este estudio. "EL TENER HIJOS NO ES UN DERECHO HUMANO INCONDICIONAL Y ESTAS ACTIVIDADES SOLO DEBERAN SER PERMITIDAS EN EL SUPUESTO DE QUE SE DEN LAS CONDICIONES NECESARIAS PARA QUE EL NIÑO PUEDA CRECER EN SITUACIONES FAVORABLES".

CAPITULO 1

GENERALIDADES

1) LA FAMILIA

La familia es el grupo humano primario, natural e irreductible, que se forma por la unión de la pareja hombre-mujer.

Todos los seres vivos son impulsados por dos instintos fundamentales: la conservación y la reproducción. Los humanos, como seres vivos y bisexuados, cumplen con el instinto de reproducción y crean con ello a la familia, la célula social. De la unión sexual de hombre-mujer surge la procreación, los hijos.

Consecuentemente, son dos los factores de carácter biológico que crean la familia, a saber: la unión sexual y la procreación.

"El hombre vive en sociedad, es un ser social. Quizá no sea, a la manera aristotélica, un ser social desde el punto de vista ontológico. Quizá sea más profundamente individualizada y egoísta que social. El hombre, lobo del hombre como lo llamó Tomás Hobbes en el siglo XVII parece más cercano a la realidad cuando comprobamos en la época contemporánea que el gasto mundial en armamentos es inmensamente superior que el de alimentos; que grupos considerables de seres humanos padecen de desnutrición crónica o mueren materialmente de hambre mientras la insultante ostentación de riquezas y el enorme desperdicio son privativos de escasas minorías de personas

y de pueblos. Más, con todas las características de irracionalidad que imperan en las relaciones humanas, el hombre vive irremediablemente en sociedad. Porque solamente se puede surgir a la vida y permanecer en ella a través de la asociación de dos seres humanos; hombre y mujer que procrean y padres e hijos, o cuando menos madre e hijo, para que éste sobreviva. " (1)

A esta primaria, natural y necesaria asociación humana, se le llama familia.

No toda unión sexual constituye familia. La unión sexual constituye familia. La unión sexual esporádica y pasajera, no crea familia, excepto en el caso de que a través de ella surja la procreación que entabla relaciones entre madre e hijo solamente. Para que la pareja humana pueda considerarse por sí sola como familia, se requieren dos elementos añadidos a la unión sexual: la permanencia más o menos prolongada y la cohabitación. Aunque de su unión no resulte la procreación, la mujer y el hombre que cohabitan en forma permanente configuran la familia.

El concepto de familia no es unívoco. Histórica y sociológicamente se conocen con este nombre agrupaciones varias de extensión y de características diversas, si bien todas parten de los datos biológicos primarios: la unión sexual y la procreación.

(1) Montero Duhalt, Sara: Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. - Cuarta Edición México 1990. pág. 3

Aunque los historiadores y los investigadores sociales no se han puesto de acuerdo, por imposibilidad de comprobación plena de sus aseveraciones pueden resumirse en dos grandes corrientes las ideas sobre los orígenes - remotísimos de la familia; la de los que aceptan y la de los que rechazan un primer estadio en la vida humana en la que imperaba una absoluta promiscuidad sexual. Los sostenedores de una u otra postura basan sus argumentos en simples hipótesis.

Los que afirman la existencia de una primitiva promiscuidad sexual basan sus razonamientos en la condición humana anterior a toda civilización, como un primate guiado más por sus instintos que por otras consideraciones - de raciocinio, de ética u otro tipo de limitaciones a la libertad de su conducta. Antes de que existiera ninguna organización social, el humano convivía gregariamente con los de su especie, a semejanza de los demás -- componentes del reino animal.

Los integrantes de la horda primitiva satisfacían sus naturales instintos de supervivencia y procreación en forma tan espontánea e inocente como los demás animales que poblaban la tierra. Se desconocía con toda seguridad, el papel del macho en la procreación, de allí que la única relación certera entre dos sujetos era la materno-filial. Promiscuidad sexual y matrilinaje son paralelos en este orden de ideas.

Los que rechazan la posibilidad de una originaria promiscuidad sexual basan sus argumentos más en consideraciones éticas, que en la negación de -

vestigios que de aquella pudieran encontrarse. El mundo contemporáneo, - llamado de cultura occidental (Europa y América) al que pertenecemos, es heredero a más de la cultura helénica transmitida a través del imperio romano, de la cultura medieval cristiana con todos sus arraigados tabúes de moral sexual.

De allí, que buena parte de los investigadores de la evolución de la familia, se avergüencen de ser descendientes remotísimos de aquellos posibles promiscuos abuelos que vivían en los árboles o en las cuevas, que se alimentaban de frutos y raíces silvestres y que seguían su instinto de conservación y de reproducción tal y como lo hacen actualmente los primates que aún viven en libertad.

Lo que sí es hecho comprobado y no una simple hipótesis, es la forma de organización familiar que seguramente existió en diversos lugares del mundo y de la que persisten vestigios en la Polinesia. Es el llamado matrimonio por grupos. La familia formada a través de la unión sexual por grupos obedece ya a una primera restricción a la relación totalmente libre, - si es que esta forma alguna vez existió. Se le han dado denominaciones -- diversas a la familia en razón de la clase de tabú o limitación que se ponía en las tribus al comercio sexual. Familia consanguínea se llama a -- aquella en la que el grupo interrelacionado sexualmente estaba formado por los sujetos pertenecientes a una misma generación. Se prohibía en esa forma, la unión de ascendientes con descendientes.

Un segundo tabú registrado en las culturas pertenecientes a la época de la barbarie, consistió en la prohibición de cohabitar entre hermanos y hermanas uterinos, posteriormente entre hermanos de cualquier origen, medios hermanos y aun entre primos. Característica de esta familia es la llamada punalúa (hermanos íntimos). Este tipo de matrimonio se establecía entre un grupo de hermanas que comparten maridos comunes, o un grupo de hermanos (punalúas) con mujeres compartidas. El parentesco con los hijos se establece por línea materna por desconocerse cuál pueda ser el padre.

Todos los hijos son hijos comunes del grupo, aunque siempre se establece un lazo más estrecho entre la madre y el hijo propio de ella. Investigaciones antropológicas realizadas el pasado siglo en la Polinesia condujeron a la comprobación de este tipo de familia por los especiales parentescos matrilineales encontrados allí: todos los hijos de un grupo de mujeres son hermanos entre sí. Los hombres a su vez llaman hijos a los hijos de sus hermanas y sobrinos a los hijos de sus hermanos, entre otras notas curiosas.

Una siguiente forma tal vez evolutiva del grupo familiar, se hace consistir en la llamada familia sindiásmica. En estos grupos de maridos y mujeres primitivamente comunes, empieza a darse una personal selección de parejas de manera temporal. Un hombre y una mujer se escojen y mantienen relaciones exclusivas entre sí en forma más o menos permanente. La permanencia se establece sobre todo en función de la procreación. Hasta que

nace o se desteta al hijo, el hombre permanece al lado de la mujer, proveyendo en común a la protección del crío. La restricción de exclusividad es sobre todo para la mujer, pudiendo el hombre con frecuencia relacionarse con varias mujeres. Estas uniones se deshacen voluntariamente sin mayores problemas, pero ya significan un primer paso hacia la monogamia imperante en la mayor parte del mundo en el estadio llamado civilización.

La poligamia es otra forma históricamente comprobada en la formación de la familia. Asume la misma de dos formas: la poligenia en la que varias mujeres son esposas comunes de un solo hombre.

Las razones que motivaron la poliandria son diversas sin existir acuerdo sobre cuáles serían las determinantes. Se atribuye a causas de carácter económico derivadas de la escasez de satisfactores que hacían urgente la disminución o el no crecimiento de la población. En esas condiciones se sacrificaban a las mujeres mediante el infanticidio de las niñas, de tal manera que en la edad adulta existían más hombres que mujeres. Esto, - aunado a la necesidad de la mayor fuerza de trabajo dentro de un núcleo familiar, permitió la admisión de dos o más hombres compartiendo una sola mujer. La poliandria es un tipo de familia que implica o lleva al matriarcado; la mujer ejerce la autoridad y fija los derechos y obligaciones de los distintos miembros, sobre todo de los descendientes.

Esto explica que el parentesco se determine por la línea femenina al no existir la certeza de la paternidad.

Pocos datos científicos se tienen de esta forma peculiar de organización de la familia matriarcal y poliándrica. Lo que sí se conoce es la existencia de culturas en las que abundaba el infanticidio femenino. La historia de la China antigua ofrece testimonio de ello. Es de preguntarse - ¿por qué, si alguna vez existió el matriarcado, no dejó la menor huella - en la organización familiar y política de las sociedades? ¿Qué causas - determinaron que la mujer abdicara o que le fuera arrebatado el poder - tan radicalmente, que la historia de la mujer es la historia de un ser - totalmente sojuzgado, minusvaluado, minimizado a tal grado que llegó a - ignorarse o ponerse en duda su condición humana, relegándosele al papel - de servidora del grupo familiar y en calidad de incapacitada? Es de suponer que nunca existió el matriarcado y que, desde sus orígenes, la historia humana registra el dominio del varón sobre la mujer, determinado por sus diferentes constituciones físicas y papeles fisiológicos a cumplir.

La poligenia es la forma de constitución familiar en que un solo varón es marido de varias esposas. Las causas que llevaron a esta forma de relación sexual son múltiples. Entre ellas se cita el predominio del poder - masculino, su interés sexual más constante, la reducción del número de - varones adultos frente al de mujeres debido al desempeño por el primero, de actividades peligrosas como la guerra y la caza y otras causas más, - como la tolerancia de la sociedad frente a la actividad sexual promiscua del varón. La poligenia existió en casi todos los pueblos de la antigüedad, aunque parece que reservada a las clases poderosas y sigue existiendo en la sociedad contemporánea, como entre los mormones y en los pueblos

mahometanos, en que el matrimonio poligínico es legal ante las leyes del hombre y las leyes religiosas, pues se halla previsto en el Corán, que permite al hombre tener hasta cuatro esposas legítimas y un mayor número de concubinas. Depende de la fortuna del varón el número de mujeres que puede tener. Por eso la poligenia no es muy común entre las clases populares.

Formas específicas de la poligenia son el hermanazgo, el levirato y el sororato. Consiste el primero en el derecho de contraer matrimonio con las hermanas menores de la primera esposa. El levirato fue la práctica por la cual el hombre tenía el deber de casarse con la viuda de su hermano. El sororato a su vez, consistía en el derecho del marido de casarse con la hermana de su mujer cuando ésta era estéril.

LA MONOGAMIA

Consiste en la forma de constituirse la familia mediante la unión exclusiva de un solo hombre y una sola mujer. La monogamia parece ser la forma más usual y extendida de creación de la familia entre la mayor parte de los pueblos. La monogamia surgió concomitante a la civilización y ha demostrado un gran arraigo como la forma que conlleva a la igualdad de derechos entre los dos miembros de la pareja. Los órdenes jurídicos en la mayor parte de los países del mundo contemporáneo registran a la monogamia como la única forma legal y moral de constitución de la familia, de manera tal, que el matrimonio que contraiga un sujeto sin haber extingui-

mahometanos, en que el matrimonio poligínico es legal ante las leyes del hombre y las leyes religiosas, pues se halla previsto en el Corán, que permite al hombre tener hasta cuatro esposas legítimas y un mayor número de concubinas. Depende de la fortuna del varón el número de mujeres que puede tener. Por eso la poligenia no es muy común entre las clases populares.

Formas específicas de la poligenia son el hermanazgo, el levirato y el sororato. Consiste el primero en el derecho de contraer matrimonio con las hermanas menores de la primera esposa. El levirato fue la práctica por la cual el hombre tenía el deber de casarse con la viuda de su hermano. El sororato a su vez, consistía en el derecho del marido de casarse con la hermana de su mujer cuando ésta era estéril.

LA MONOGAMIA

Consiste en la forma de constituirse la familia mediante la unión exclusiva de un solo hombre y una sola mujer. La monogamia parece ser la forma más usual y extendida de creación de la familia entre la mayor parte de los pueblos. La monogamia surgió concomitante a la civilización y ha demostrado un gran arraigo como la forma que conlleva a la igualdad de derechos entre los dos miembros de la pareja. Los órdenes jurídicos en la mayor parte de los países del mundo contemporáneo registran a la monogamia como la única forma legal y moral de constitución de la familia, de manera tal, que el matrimonio que contraiga un sujeto sin haber extingui-

do un matrimonio anterior, es nulo absoluto, constituye conducta ilícita, y puede ser, incluso sancionada penalmente.

De las etapas históricas por las que supuestamente atravesó la organización familiar de la humanidad, es la monogamia paternalista la que ofrece datos certeros comprobados. Las primeras etapas pertenecen a la prehistoria. La historia verdadera se inicia cuando de simples hipótesis empiezan a obtenerse datos reales de lo sucedido en el pasado a través de documentos de toda índole, es decir, desde la invención de la escritura. Así, la historia de la familia nos relata la organización patriarcal monogámica, con las excepciones ya señaladas de poliginia aceptada por algunos pueblos para las clases dirigentes.

La familia patriarcal monogámica es no sólo el antecedente de la familia moderna, sino su propio modelo. Precisamente la crisis de la familia contemporánea, de la que se tratará posteriormente, no es otra cosa que la crisis del sistema patriarcal. Este sistema tuvo sus más profundas características en la cultura romana, tanto durante la República, como en el esplendor del Imperio y en su decadencia. La época medieval, permeada por la influencia del cristianismo, no hizo, con respecto a la familia, más que institucionalizar la organización patriarcal, de la cual somos herederos todos los pueblos tanto en Occidente como en Oriente. Característica de ésta organización es la figura preponderante del padre que representa, sobre todo en su forma más pura durante el Imperio Romano, el centro de las actividades económicas, religiosas, políticas y jurídicas de un --

grupo de parientes. El pater familias era el jefe supremo de los numerosos miembros que constituían la familia: esposa, hijos, nueras, nietos, -agnados, siervos, etc. Era el único sui juris, o sea el representante jurídico de la gens, el sacerdote de los dioses familiares (manes, penates, -almas de los antepasados), era el jefe militar, político y económico, legislador y juez supremo de todos los miembros de la familia, incluso con poder de vida y muerte sobre los mismos.

Con el transcurso del tiempo este riguroso poder paternal sufrió limitaciones, más su persistencia como forma de organización familiar con predominio del varón sobre la mujer, llega hasta nuestros días. Tan es así, - que la crisis actual de desintegración familiar por ruptura de los matrimonios a través del divorcio, no es más que la manifestación de la inconformidad por parte de la mujer hacia los resabios del poder marital y patriarcal. La sociedad contemporánea debe organizarse en base a nuevos patrones de convivencia a nivel familiar: padres-hijos y cónyuges entre sí, en el que rijan principios de respeto mutuo, colaboración, igualdad, y -reciprocidad en derechos y deberes. Una sociedad sana solamente podrá - surgir si la célula social, la familia, se sustenta en los lazos de afecto y armonía, mismos que sólo pueden darse en relaciones de coordinación entre sus miembros y no de suprasubordinación, que son los imperantes en la organización patriarcal.

Si la monogamia surgió históricamente paralela al sistema patriarcal, ello no significa que la derogación del paternalismo signifique una regresión -

a sistemas poligámicos. Por el contrario, mientras más evolucionado, social, psíquica y culturalmente es el individuo, más se da su tendencia a la monogamia. La psicología moderna reconoce como aspectos de desequilibrio emocional y mental, la búsqueda constante de nuevos amoríos en el hombre o la mujer, que se traduce en constante infidelidad hacia la pareja con la que se convive dentro o fuera del matrimonio. Esta inestabilidad emocional impide a los sujetos que la sufren, crear verdaderos y sólidos lazos afectivos con su pareja y por ende, conduce a la no integración de la familia o a la ruptura de la misma.

La monogamia es la manifestación patente de la madurez de los individuos y de las sociedades que la consagran.

Todos los ensayos que en las décadas de los sesentas-setentas se dieron - como nuevas formas de organización familiar: matrimonios por grupos, comunas, promiscuidad más o menos encubierta no se quedaron más que en eso, en meros ensayos. La desintegración familiar, la pérdida de valores éticos, la drogadicción, etc., fueron las manifestaciones patológicas de las generaciones que crecieron como producto de los desequilibrios de la segunda guerra mundial. La locura del siglo XX cobró y sigue cobrando sus víctimas.

CLASES DE FAMILIA

La familia puede estar constituida de muy diferente forma dependiendo de diversos factores: la cultura, la clase social, la época o el lugar sobre

la tierra a que nos refiramos en un momento dado.

Sin embargo, son dos formas las más comunes de integración del núcleo familiar en razón de los miembros que lo componen. Así, se habla de familia extensa, cuando en la misma se incluye, además de la pareja y de sus hijos, a los ascendientes de uno o de ambos de sus miembros, a los descendientes en segundo o ulterior grado, a los colaterales hasta el quinto, sexto o más grados, a los afines y a los adoptivos. Opuesta a la anterior surge la llamada familia nuclear o conyugal, cuyos componentes estrictos son únicamente el hombre, la mujer y sus hijos.

Se entiende también por familia, sobre todo en el pasado, al grupo que convive bajo el mismo techo, sean o no todos ellos parientes entre sí. Ejemplo clásico de la familia extensa fue la familia patriarcal romana, que incluía al pater como centro y jefe nato de la misma, a su esposa, a sus hijos, nueras, nietos y demás descendientes, a los agnados, o sea los allegados que, parientes o no, pertenecían a la misma gens, a los clientes sirvientes o esclavos.

La sociedad contemporánea, sobre todo la urbana, está compuesta en mucho mayor grado por la familia conyugal, el grupo familiar que habita en la misma morada. Sin embargo, en ciertas clases sociales de las urbes, y -- dada la escasez de viviendas que con frecuencia se padece en ellas, empleza a darse de nuevo, aunque con ciertos límites, la familia extensa que convive en la habitación común: los hijos que se casan y llevan al o a la cónyuge al hogar paterno; la hermana o hermano que enviuda sin recursos -

y que es acogido en el hogar fraterno; los padres que, al quedarse solos o al deteriorarse su salud, cambian su propio habitat por el de sus hijos, etc.

En cuanto a la extensión de los lazos familiares, y con independencia de lo que en la realidad y de hecho los sujetos entiendan por familia, el derecho establece su propia medida. Cada legislación en particular señala a quienes son parientes entre sí y quienes son familiares, para atribuirles las consecuencias jurídicas propias del derecho familiar.

Por lo que hace a nuestro derecho, constituyen familia los cónyuges, los concubinos, los parientes en línea recta ascendente y descendente sin limitación de grado, ya sean surgidos dentro o fuera de matrimonio, los colaterales hasta el cuarto grado, los afines, y el adoptante y el adoptado - entre sí.

2) EL DERECHO DE FAMILIA

Para Sara Montero Duhalt, éste es el concepto de Derecho de familia:

"Es el conjunto de normas jurídicas de derecho privado y de interés público que regulan la constitución, la organización y la disolución de las relaciones familiares, consideradas las mismas como de interés público. (2)

(2) Montero Duhalt, Sara: op. cit. pág. 24

LA AUTONOMIA DEL DERECHO DE FAMILIA

Para que una ciencia jurídica pueda decirse autónoma, es necesario que -- reúna ciertas características de extensión, de interés propio, de instituciones peculiares y diferentes a las de otras ramas del derecho; que tenga materia y perfiles propios que la determinen como particular e independiente, es decir, autónoma.

Ciertos criterios de autonomía han sido ya elaborados por varios autores, de los cuales cabe destacar al argentino Guillermo Cabanels que, ocupándose del derecho laboral, en el tema relativo a si el mismo puede declararse rama autónoma del derecho, señala las siguientes pautas que pueden determinarla. Estos criterios son los siguientes: a) Legislativo (sustantivo y procesal), b) Científico, c) Didáctico, d) Jurisdiccional.

Aplicados los mismos al derecho de familia, señalaríamos:

a) Criterio Legislativo.- Significa el mismo que la materia familiar empieza a independizarse del viejo tronco de la rama civil, sale la regulación de los códigos de esa materia y se elaboran leyes aisladas sobre materia familiar o códigos completos de derecho de familia. Se da también la incidencia de incluir dentro de la normativa constitucional uno o más artículos relativos a la familia, señalando sus primordiales derechos y la protección legal a los mismos.

Como ejemplo de la primera clase de autonomía a través de códigos independientes en materia familiar, se pueden señalar los países del bloque socialista (U.R.S.S., Checoslovaquia, Polonia, Alemania Democrática, Cuba, etc.). En Latinoamérica existen también los ejemplos, Costa Rica es uno señalado. Por lo que hace a México, puede decirse que fue pionero en la materia al elaborar en 1917 la Ley Sobre Relaciones Familiares que derogó la parte relativa del Código Civil de 1884 vigente en esa fecha. Al entrar en vigor el código actual (1932), volvió a incorporarse la materia familiar dentro de su postulado y así ha permanecido. Un código de derecho de familia para el Distrito Federal y su correspondiente código adjetivo sería deseables, pues ya existen tribunales particulares para los asuntos familiares, lo que nos da una autonomía jurisdiccional, de la que se hablará adelante, pero que debía integrarse con la autonomía legislativa.

b) Criterio científico. La materia doctrinal en derecho de familia empieza a surgir con pujanza. El interés que ha despertado la problemática de las relaciones familiares abarca diferentes órdenes, no sólo el específicamente jurídico.

La preocupación por la desintegración familiar, por su crisis manifiesta en todos los lugares de la tierra, se ha reflejado en innumerables estudios de filósofos, moralistas, psicólogos, pedagogos, humanistas en general.

La literatura es profusa y rica en los temas relativos a la crisis de valores en el mundo contemporáneo y su reflejo en las relaciones familiares.

La descomposición de la familia se entiende como efecto y como causa de la descomposición social en general; atacar sus raíces a través de la célula social, es el desiderátum de todas las reflexiones de los estudiosos en las diversas áreas mencionadas.

Todo este conjunto de pensamiento objetivado en libros, artículos, notas periodísticas y otros medios de difusión: cine, radio, televisión, etc., nos hablan de una auténtica autonomía del derecho de familia en materia científica.

Por lo que hace al orden jurídico, los estudios son abundantes. Son numerosas las obras publicadas bajo el nombre preciso de derecho de familia y prolijo sería enumerarlas; más están al alcance de cualquier interesado en las bibliotecas jurídicas públicas. Españoles, italianos, alemanes, latinoamericanos han contribuido con sus interesantes estudios. México cuenta ya con algunas obras propias dentro de las cuales cabe citar a juristas como Rojina Villegas y Antonio de Ibarrola con libros específicos de derecho de familia, a más de otros destacados maestros que, a través de su obra escrita en libros y revistas o en constantes reuniones de trabajo (conferencias, mesas redondas, cursillos especiales, etc.), manifiestan su inquietud y su pensamiento por la correcta adecuación de las normas jurídicas a la realidad mexicana familiar, aspirando a su mejoramiento.

c) Criterio didáctico. Las escuelas y facultades de derecho en todo el mundo incluyen dentro de sus programas el curso de derecho de familia, -

ya dentro de la enseñanza del derecho civil, ya como una rama aparte e independiente. A su vez, instituciones públicas y privadas organizan a intervalos cursos o conferencias relacionadas con la familia y sus instituciones jurídicas y administrativas. La facultad de derecho de la UNAM incluye, a más del cuarto curso de derecho civil en la licenciatura que se llama específicamente Derecho de Familia y Derecho Sucesorio, otro curso con el mismo nombre en los estudios de posgrado, en el que se profundiza en el conocimiento de las instituciones familiares de mayor relevancia, y en el que se pone acento en el estudio comparativo, sobre todo con los países que han desarrollado una dinámica evolutiva acorde con el cambiante mundo contemporáneo. Existe pues, una autonomía de carácter didáctico en la rama que nos ocupa.

d) Criterio jurisdiccional. Consiste el mismo en que existan juzgados y tribunales especializados en problemas de derecho de familia. La mayor parte de los Estados que han realizado la autonomía legislativa a través de códigos de la familia, han instaurado a la vez competencia jurisdiccional en la materia, creando juzgados de lo familiar. Para el Distrito Federal, esto se convirtió en una realidad a partir de 1971 en que, con fecha 18 de marzo se publicó en el Diario Oficial de la Federación la creación de los juzgados de lo Familiar, misma que entró en vigor el 18 de junio del propio año de 1971.

La existencia de tribunales especiales en derecho de familia es una verdadera necesidad, dada la conflictiva tan particular que en ellos se dirime

tan alejada de los simples intereses patrimoniales que son la materia exclusiva de los tribunales de lo civil.

Lo ideal estribaría en que en los juzgados de lo familiar existiera permanentemente el auxilio y la asesoría de especialistas en materias tales - como la psicología, la medicina, el trabajo social, etc.

Aunado a ello, debiera crearse la carrera judicial con especialidad en - asuntos familiares para que los jueces que llegaran a esos tribunales fueran siempre personas idóneamente preparadas. Las cuestiones familiares - llevan siempre una enorme carga de emotividad y la asesoría oportuna y eficaz de un especialista, podría en numerosos casos evitar desastres, entre ellos el mayor: el rompimiento de las relaciones familiares.

Analizados los cuatro criterios que permiten determinar que una rama jurídica pueda llamarse autónoma, podemos concluir que los mismos se dan en - el derecho de familia. Por lo que hace al ámbito del Distrito Federal, - sólo falta completar la total autonomía de este derecho con la creación de un código de la familia. Ello no llevaría otra finalidad que la de -- una correcta sistemática jurídica.

No tiene, sin embargo, mayor relevancia que exista o no un Código de la familia en cuanto a las consecuencias jurídicas que produce la normatividad. Lo que importa realmente, es que el derecho de familia, ya sea dentro o fuera del ordenamiento civil, responda a las verdaderas necesidades

del interés del núcleo familiar y de cada uno de sus componentes. La protección a los menores de edad, a la madre soltera, a los ancianos, a los incapacitados y desvalidos, la atención a la problemática particular de la mujer dentro de la familia y a la madre o al padre que responden solos, sin pareja, del cuidado y atención de los infantes, son los renglones más importantes que debe contemplar y regular justamente el derecho de familia sustantivo, procesal y, particularmente a través de instituciones administrativas protectoras del núcleo familiar o de algunos de sus miembros en forma especial: los menores, las madres solteras, los ancianos, etc.

CONTENIDO DEL DERECHO DE FAMILIA: CONSTITUCION, ORGANIZACION Y DISOLUCION DE LAS RELACIONES FAMILIARES.

La familia y su correcta organización son de interés público, y objeto de estudio de diversas disciplinas humanas como son la sociología y la psicología entre otras. De ellas, corresponde al derecho señalar el marco normativo adecuado para que las relaciones entre los miembros de la familia, se desenvuelvan a satisfacción y se produzca la unidad armónica que debe tener la célula social.

El derecho de la familia es la rama particular del derecho que regula las relaciones familiares; las relaciones de los sujetos que tienen entre sí vínculos emergentes de la unión intersexual (matrimonio o concubinato), o del parentesco consanguíneo, por afinidad o por adopción. Estas relaciones en su conjunto, configuran el derecho de familia cuando son recogidas y reguladas por el Estado.

El contenido esencial del derecho de familia es la regulación de las relaciones de los sujetos que tienen entre sí nexos familiares.

En forma más amplia y descriptiva se puede decir que el contenido del derecho de familia está formado por las normas jurídicas que regulan la constitución, la organización y la disolución de las relaciones familiares, - surgidas éstas por matrimonio, concubinato o parentesco.

Determinado el concepto anterior, se puede seguir hablando de la familia, entendiendo por ella en su connotación jurídica, el conjunto de relaciones existentes entre los distintos sujetos que tienen entre sí lazos familiares pero reguladas dichas relaciones por el derecho, siempre como relación entre dos sujetos: marido y mujer; padre e hijo (a), madre e hijo (a), - hermano (a) con hermano (a), tío (a) con sobrino (a), etc. Las leyes no mencionan, sino excepcionalmente (por ej. en el patrimonio de la familia) a la familia como el sujeto de la relación jurídica; hablan de los deberes y derechos de los cónyuges entre sí, de los padres con sus hijos, etc.

En el caso particular que señalamos del "patrimonio de familia" en que reiteradamente se habla del derecho y de la obligación de la familia del constituyente del patrimonio, se refiere desde luego a los acreedores alimentarios del mismo, que viven bajo el mismo techo común. ¿Querrá ello - decir que el derecho sólo considera como familia al grupo de familiares - que viven en la misma habitación y que entre ellos existe un deudor o varios acreedores alimentarios? Pensamos que el concepto de familia es mucho más amplio pues, en el caso particular de esta figura del patrimonio

tenga además otros nexos familiares, por ejemplo, sus padres que no viven con él y de los cuales puede ser también deudor alimentario, hermanos mayores o menores en la misma situación, tíos, sobrinos, primos, etc. etc. todos sus familiares, en una palabra, que no son en determinado momento sus acreedores alimentarios ni viven con él, pero que son también "sus familiares".

CONSTITUCION DE LA FAMILIA

La familia surge de los datos biológicos de la realidad humana: La unión sexual y la procreación. El orden jurídico toma en cuenta estas fuentes reales y crea las instituciones reguladoras de las mismas. La unión sexual se enmarca jurídicamente dentro de la institución del matrimonio y, excepcionalmente en figuras para matrimoniales como sucede con la figura del concubinato.

Derivada de la unión sexual surge biológicamente la procreación de la especie. La procreación es recogida por la norma jurídica a través de la figura de la filiación, misma que puede ser de una doble naturaleza: emanada de pareja unida en matrimonio, o fuera de matrimonio.

El hecho biológico de la procreación produce a su vez, nuevos tipos de relaciones que se establecen entre los individuos que desciende unos de otros o de un tronco común más lejano. La institución jurídica que regula las relaciones establecidas entre las personas ligadas entre sí por su pertenencia a un tronco común, se llama parentesco.

Son en síntesis, tres las instituciones jurídicas relativas a la constitución de la familia: el matrimonio (y el concubinato), la filiación y el parentesco.

ORGANIZACION DE LA FAMILIA

Una vez surgidos los lazos entre los sujetos que son familiares entre sí, el derecho de familia determina los deberes y derechos, normalmente recíprocos, que existen entre ellos. La organización de las relaciones familiares por el derecho no es otra cosa que la creación de derechos y obligaciones entre los ligados por lazos de matrimonio, de filiación o de parentesco.

Los derechos-deberes recíprocos de tipo general entre los diversos familiares, son los siguientes: alimentos, ayuda moral, representación legal (a través de las instituciones de la patria potestad y de la tutela legítima), y sucesión legítima. Existen también, como consecuencias del vínculo familiar ciertas prohibiciones; para contraer matrimonio, para intervenir en determinados actos jurídicos de los familiares, así como atenuantes y agravantes en derecho penal.

DISOLUCION DE LA FAMILIA

La familia no se desintegra como un todo pues, ya lo señalamos, la dinámica familiar es cambiante durante la vida de cada uno de los individuos.

Se entiende más bien por disolución familiar, el rompimiento de los lazos de familia entre los individuos que estaban previamente ligados uno con otro. La relación familiar se extingue, obviamente con la muerte. Otras formas de extinción de lazos familiares son: la nulidad de matrimonio y el divorcio que desliga a la pareja conyugal; la impugnación de la paternidad o de la filiación en los limitados casos en que la ley permite, y la revocación de la adopción. Hay lazos familiares que sólo pueden ser extinguidos por la muerte, tales son: la filiación materna habida dentro o fuera de matrimonio; la filiación paterna matrimonial; la filiación paterna habida fuera de matrimonio cuando expiran los plazos en los cuales puede ser impugnada, y el parentesco por consanguinidad en todas sus líneas y grados. Realmente, los únicos lazos familiares que pueden romperse voluntariamente son aquellos que surgieron también de la voluntad de las partes, como son el matrimonio y la adopción. Las relaciones consanguíneas son dadas por la naturaleza y únicamente se extinguen por la forma natural de extinción de todo lo existente: la muerte. La naturaleza dota al sujeto de progenitores, abuelos, tíos, hermanos, sobrinos, primos, y es te parentesco natural y recogido por el derecho es para toda la vida.

INSTITUCIONES DE DERECHO DE FAMILIA

Las instituciones capitales del derecho familiar son: el matrimonio, la filiación y el parentesco. En relación directa con el matrimonio surgen: los regímenes patrimoniales del matrimonio, la nulidad del mismo y el divorcio. En relación con la filiación se regula la patria potestad, la -

investigación de la paternidad y la adopción. Y en conexión directa con el parentesco y demás lazos familiares, se tiene a la obligación alimentaria, la tutela legítima, el patrimonio de familia y la sucesión legítima.

Al respecto, consideramos importante ofrecer lo sostenido por Ma. Eugenia Acosta Ramírez, en relación a la autonomía del Derecho Familiar.

"El derecho familiar es una disciplina jurídica autónoma. No debe formar parte del Derecho Privado, ni del Civil.

"Su importancia deriva de su objeto de estudio: la familia, base de la sociedad y núcleo más importante y trascendente. Regula las relaciones de sus miembros, considerados en conjunto, como un grupo y en donde pierden su individualidad. Por eso, cuando dos personas forman una familia, independientemente de tener como fuente el matrimonio, la unión libre o el concubinato, producen consecuencias jurídicas que trascienden a la sociedad, y no pueden dejarse a su capricho o voluntad. El Estado interviene otorgando normas protectoras de ese grupo social, haciendo a un lado el interés personal.

"En Roma, el Ius Civile regulaba las relaciones familiares, pero desde el punto de vista privado. Su importancia ha originado un cambio profundo. La familia no puede ser tratada atendiendo a cada uno de sus componentes, el interés del grupo en conjunto debe estar por encima. Por eso, no puede regularse bajo los principios del Derecho civil, donde se dan relaciones

entre personas individuales o con cosas.

"El Derecho Familiar sólo atiende a la familia no importan sus miembros - aislados, solos, sino como grupo. Su autonomía tiene como pilares a dos autores: Antonio Cicú y Roberto de Ruggiero, quienes desarrollaron estudios doctrinarios para la independencia de esta rama del Derecho. Sin embargo, esto no basta, es necesario un apoyo científico. Por eso, a través de esta exposición demostraremos la autonomía del Derecho Familiar, mediante doctrinas y criterios científicos.

"La formación de una rama autónoma e independiente dentro del Derecho: El Familiar, por ser el encargado de tutelar un interés superior al individual y único, de cuya solidez depende la del Estado.

"En base al interés: individual en el Derecho Privado, general en el Público, y superior en el Familiar, pugna por la autonomía de tan importante disciplina jurídica, reguladora de la familia, fuente de bienestar, - grandeza y prosperidad.

"Cicú dice que la importancia de la familia puede equipararse con la del Estado, y algunas veces arriba de éste: Antes que el Estado y más que - el Estado, y algunas veces arriba de éste: Antes que el Estado y más - que el Estado, la familia se presenta como agregado de formación natural y necesaria.

"En tiempos primitivos, la necesidad de defensa así como el sustento originó la formación de la organización jurídica y social de la familia. Al crearse el Estado, sustituye a la familia en la necesidad de defensa, pero no por eso ésta ha desaparecido, por el contrario sigue siendo la base de la Sociedad.

"Su nota diferencial con las demás ramas del Derecho Privado se da aún - cuando en las relaciones familiares en sí pueden tener un contenido económico y los derechos ofrecen un carácter patrimonial, el ordenamiento jurídico opera en estos casos fuera de la esfera corriente de lo tuyo y lo mío, por que persigue finalidades trascendentes del fin individual y protege intereses superiores, como lo son los de la familia, como órgano, no los particulares del individuo.

"El Derecho Privado se caracteriza por regular las relaciones entre los particulares, la mayoría de las cuales son de carácter patrimonial, protegiendo intereses privados de cada individuo, como los bienes, los contratos, los derechos reales, las obligaciones. Los fines primordiales del Derecho donde siempre prevalece el interés de ésta.

"¿Existen relaciones con carácter económico dentro del Derecho Familiar?,

"Sí, pero ésta no es su finalidad. Por ejemplo, si los cónyuges se casaron bajo sociedad conyugal, para disolver el vínculo matrimonial necesitan liquidarla

"El Derecho Hereditario, su esencia, contenido y finalidad es el patrimonio. Regula relaciones de naturaleza económica que no pueden ser tratadas en la misma forma que las demás instituciones del Derecho Familiar. Atendiendo a su contenido, proponemos la creación de una rama jurídica: El Derecho Familiar Patrimonial, donde las relaciones de los miembros - de la familia en torno al patrimonio, sean reguladas bajo principios distintos.

"Ruggiero se interesa en el Derecho Familiar, porque de la protección y regulación adecuada del organismo familiar, depende la fuerza y desenvolvimiento del Estado. Sus fines deben ser comunes aislados de los particulares. Esto se logra mediante la intervención del Estado, la cual debe tener como límite la protección de la familia mediante normas y nunca permitir su intervención en el núcleo familiar. Esto sería desvirtuar la naturaleza de la disciplina en estudio. Sería atentar contra la privacidad que toda familia debe tener, cuando cuenta con el apoyo de una legislación autónoma, con principios propios.

"Por eso, para Ruggiero la autonomía del Derecho Familiar estriba en su contenido: características, reglas y principios distintos a los del Derecho Civil.

"Los principios sostenidos por ese autor son:

- 1.- La no representación
- 2.- La no limitación mediante términos y condiciones de los efec

tos jurídicos de la Declaración.

3.- La no aceptación de la renuncia y la transmisión.

4.- La intervención de la Autoridad Pública.

"La representación es un acto jurídico por el cual una persona actúa en nombre y por cuenta de otra, sin que ésta concorra personalmente y sobre la cual recaerán los efectos de tal acto.

"Respecto de este principio Ruggiero dice: "No es aplicable el de la representación, por cuya virtud en los demás campos del Derecho Privado el interesado puede remitir a voluntad ajena, la determinación y la declaración productivas de efectos jurídicos .

"Este principio no es absoluto en nuestra legislación. Tanto el matrimonio como el reconocimiento de hijos, pueden realizarse a través de representante, según disposición expresa del artículo 44 del Código Civil para el Distrito Federal de 1932: "Cuando los interesados no puedan concurrir personalmente podrán hacerse representar por un mandatario especial para el acto, cuyo nombramiento conste por lo menos en instrumento privado -- otorgado ante dos testigos. En los casos de matrimonio o de reconocimiento de hijos, se necesita poder otorgado en escritura pública o mandato - extendido en escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y - ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de lo Familiar, Menor o de Paz .

"La figura jurídica de la representación es frecuente en el Derecho Civil, no así en el Familiar. Mediante el contrato de mandato, una persona puede realizar actos jurídicos por otra. Es válido en el mundo donde están en juego intereses individuales, pues los efectos sólo trascienden a las partes involucradas. El mandato no puede ser aceptado en el Derecho Familiar. Un tercero no debe intervenir y decidir actos en los cuales está en juego la estabilidad familiar. Las reglas del Derecho Civil no se aplican al Familiar y por lo tanto originan su separación.

"Las instituciones del Derecho Familiar requieren certeza y seguridad jurídica. No pueden estar sujetas al término, plazo o condición. No es posible la celebración del matrimonio bajo condición suspensiva o resolutoria, sujetándolo a término indicial o final; tampoco puede ser reconocido de este modo el hijo extramatrimonial, ni efectuarse la adopción. Pugna con la esencial naturaleza de estos actos, su sujeción a condiciones y términos se trata de actos generadores de estados personales, y éstos exigen certeza y duración y a estas exigencias se opone la condición, el término y el plazo. Además, son actos en que interviene el poder público y éste no tolera limitaciones que provengan de particulares.

"La solidez, estabilidad y buen funcionamiento del Estado, depende de la familia. No es posible que su nacimiento o extinción esté sujeto a la voluntad del particular, mediante la inserción de modalidades del acto jurídico, pues éstas nunca podrán pactarse.

"El Derecho Familiar se asoma al mundo jurídico con independencia, apoyado en principios propios particulares, característicos de su objeto de --

estudio y protección. Por eso, la renuncia y la transmisión no son aplicables.

"La renuncia es el acto jurídico mediante el cual la persona abdica, abandona, se desprende de un crédito, ingresado o a ingresar en su patrimonio.

"La transmisión es el contrato mediante el cual un nuevo deudor asume las obligaciones emergentes de una deuda ya existente, reemplazando al que - hasta entonces había sido deudor .

"¿Puede transmitirse la obligación de dar alimentos o el derecho a divorciarse?. Son renunciables los derechos a la tutela o a la patria potestad?

"No, son derechos personalísimos. Sin embargo en determinados casos se permite la renuncia, porque el interés familiar resultará protegido de la celebración de tales actos jurídicos, por ejemplo: la acción desconocimiento de la paternidad, impugnación del matrimonio, separación personal de los cónyuges.

"La estabilidad familiar estaría continuamente amenazada con la aceptación de los principios de la renuncia y la transmisión. La naturaleza jurídica de la familia no permite que sus intereses estén en constante - peligro, al capricho de sus miembros a su conveniencia. Difícil es imaginar la transmisión de la tutela y la patria potestad, a persona distinta al obligado a ejercerla. En la misma forma, cualquier institución del Derecho Familiar, no puede estar sujeta a estos principios.

Por último, Ruggiero demuestra la autonomía del Derecho Familiar, mediante la amplia intervención de la Autoridad Pública en las relaciones familiares, en la misma forma que lo hace con el Derecho Público .

"Esta autoridad es la Judicial en la adopción o en la separación conyugal, el poder real en la legitimación de los hijos por decreto, es un órgano - administrativo especial, como el funcionamiento del estado civil llamado a intervenir en el matrimonio.

"La tutela dativa contenida en los artículos 495 y 497 del Código Civil - para el Distrito Federal de 1932, demuestra la intervención del Estado - por conducto del Juez Familiar para proteger la estabilidad del hogar.

"En el Derecho Privado, la intervención de la autoridad pública es mínima, sólo marca pautas y las partes pueden adicionar o quitar lo conveniente -- a sus intereses. "Las normas del Derecho Familiar son todas o casi todas imperativas o inderogables". Son inderogables, porque las partes no pueden modificarlas y su cumplimiento es determinado por la Ley. Son imperativas porque imponen a la familia derechos y obligaciones y deben cumplirse aún en contra de su voluntad.

"Por eso, el principio de la Autonomía de la Voluntad, consistente en que la voluntad de las partes, es la suprema ley de los contratos, no tiene - aplicación, pudiendo afirmar su desconocimiento. Aún cuando en algunos ca sos se permite la manifestación de la voluntad con cierta libertad, es por

que no se opone al interés familiar o se ve beneficiado. Las normas familiares no se pueden modificar.

"Para Ruggiero, el interés familiar no es suficiente para afirmar que el Derecho Familiar constituye una rama autónoma e independiente. No forma parte del Derecho Privado, porque los principios fundamentales aplicables a cualquiera de sus ramas, rompen con la esencia de la familia, base de la organización social, requiere normas fundadas en principios propios y evitar la ruptura de su integridad.

"¿Es el Derecho Familiar una disciplina jurídica autónoma?.

"Sí, por su contenido se aparta del Derecho Privado y del Civil. Una ciencia es substantiva cuando tiene independencia, ésto es cuando desprendida de un tronco común adquiere autonomía suficiente de otra u otras, por encerrar en sí un sistema de verdades y conocimientos tan diferentes, y los - estudios bajo un aspecto tan exclusivo y característico que puede y debe formar categoría aparente.

Día con día, es mayor la necesidad de una codificación especializada. La familia atraviesa por una crisis, cuyos problemas deben resolverse en - forma adecuada, separada y bajo criterios y principios diferentes a las otras ramas del Derecho.

"El objeto de estudio del Derecho Familiar: las relaciones de sus miembros, pierden su individualidad y son reguladas en conjunto, como un gru-

po, a diferencia del Derecho Civil, donde su contenido: las relaciones personales, atienden sus propios intereses al margen de la colectividad .

"¿Satisface el Derecho Familiar Mexicano, el criterio legislativo? .

"No, México no tiene un Código Familiar. Cualquier conflicto se resuelve por el Código Civil para el Distrito Federal de 1932, bajo principios civilistas. La familia mexicana está desprotegida. Las relaciones de sus miembros son tratadas en la misma forma que una individual.

Jurante la celebración del primer Congreso Nacional Sobre Derecho Familiar, propusimos un Anteproyecto de Código Familiar para el Distrito Federal, en donde sus instituciones eran tratadas con estricto apego a la realidad social y atendiendo a la generalidad de los casos. MEXICO NECESITA LA PROMULGACION DE UN CODIGO FAMILIAR". (3)

"La autonomía científica de una rama jurídica se cumple con la creación de obras literarias. Libros, ensayos, artículos, tesis dedicadas al estudio exclusivo e independiente de su tronco o de cualquier parte del Derecho.

"El Derecho Familiar cuenta con una extensa bibliografía, principalmente - en los países socialistas.

"Se han publicado obras especializadas o bien dentro del mismo Derecho Civil se han dedicado capítulos especiales a su estudio como disciplina independiente.

(3) Memoria del Segundo Congreso Nacional Sobre Derecho Familiar y Derecho Civil UNAM 1976. págs. 124 a 148.

A partir de 1914, Antonio Cicú inicia la corriente a favor de la autonomía del Derecho Familiar y sus seguidores, han publicado producciones literarias, por ejemplo:

José Arias, con el libro Derecho de Familia.

Francisco Consentini, Le droit de famille.

Luis Fernández de Córigo, El Derecho de la Familia en la Legislación Comparada.

Enrique Díaz de Guíjarro. Tratado de Derecho de Familia.

Además de estas obras, existen ensayos, artículos y estudios monográficos en donde se considera al Derecho Familiar autónomo del Civil:⁽⁴⁾

El maestro José Barroso Figueroa opina lo siguiente: "El objeto de estudio del Derecho Familiar: Las relaciones de sus miembros, pierden su individualidad y son reguladas en conjunto, como un grupo, a diferencia del Derecho Civil, donde su contenido: las relaciones personales, atienden sus propios intereses al margen de la colectividad."⁽⁵⁾

3) LA FILIACION

GENERALIDADES E IMPORTANCIA

El segundo dato biológico que configura el derecho de familia es la pro-

(4) Guitrón Puentevilla, Julián. Derecho Familiar Publicidad y Producciones Gama. México 1972, primera edición págs. 212 y siguientes.

(5) Barroso Figueroa José.-Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM. - Artículo Autonomía del Derecho de Familia. Revista No.68 México 1968 — pág. 835.

creación. La regulación de este fenómeno natural lo establece el derecho a través de la institución llamada "filiación".

De todas las instituciones que en su conjunto configuran el derecho de familia, ninguna reviste, o debiera tener, la gran importancia y trascendencia de la filiación.

No existe mayor responsabilidad para los seres humanos, que el de traer - hijos al mundo. Nadie pide nacer, y si la vida se convierte para los que a este planeta llegan, en una iluminada maravilla, o en una tenebrosa desgracia, depende en fundamental medida, de la conducta de los progenitores con sus hijos.

Lo primordial para la vida humana es recibir el don del amor, pues con él llegan todos los demás bienes en forma espontánea y gozosa, otorgados por quienes aman. Mas, desafortunadamente, el derecho solamente regula conducta humana externa, nunca los sentimientos. El derecho impone y determina en la filiación, solamente los deberes que pueden exigirse coercitivamente como es el sustento material del hijo y, aunque declara también el cumplimiento de ciertas normas éticas, la observancia de las mismas escapa a su poder. La ley es inoperante para obligar a los sujetos a ser padres e hijos buenos y amorosos.

CONCEPTO DE FILIACION

Filiación es la relación jurídica que existe entre los progenitores y sus

descendientes directos en primer grado: padre o madre, hija o hijo.

Este concepto amplio de filiación toma los nombres específicos de paternidad, maternidad o filiación en sentido estricto, en razón de la persona a quien se refiera en un determinado momento esta relación. Así, se llama maternidad la relación del padre con su hija o hijo y estrictamente filiación cuando el punto de referencia es el sujeto hijo o hija con respecto a su madre o a su padre.

CLASES DE FILIACION

La filiación surge de tres maneras: por matrimonio, habida fuera de matrimonio, o surgida por la adopción. Se llamarán respectivamente: filiación matrimonial, filiación extramatrimonial y filiación adoptiva. Cada una de ellas se establece o constituye de diferente manera, pero una vez surgida la relación jurídica entre progenitor e hijo, las consecuencias jurídicas son iguales para todos los sujetos. No hay determinación en nuestro derecho para los hijos, ni diferentes calidades entre ellos. Lo único diferente es la forma de establecer el lazo de la filiación.

La filiación matrimonial se establece cuando el hijo nace dentro de los plazos determinados por la ley. La filiación en su doble aspecto: paternidad-filiación, es un derecho surgido directamente del matrimonio, tanto para el hombre casado como para el hijo. El artículo 345 reafirma lo anterior al señalar que "No basta el dicho de la madre para excluir de la paternidad al marido. Mientras que éste viva, únicamente él podrá recla--

mar contra la filiación del hijo concebido durante el matrimonio".

La filiación extramatrimonial se establece en dos formas: por reconocimiento voluntario que realice el presunto padre mediante las formas y cumplimiento de los requisitos legales. Surge también por la imputación de paternidad derivada de una sentencia en acción de reclamación de estado, interpuesta por el hijo o su representante legal.

La filiación civil o adoptiva se establece como consecuencia del acto de adopción que convierte al adoptante en padre o madre, y al adoptado en hijo.

CONSECUENCIAS JURIDICAS

La filiación es una forma de parentesco, el más cercano en grado. El parentesco en línea recta ascendente o descendente en primer grado. Es el único parentesco en primer grado que recoge el derecho. Las consecuencias jurídicas genéricas son: las de todo parentesco, a saber: derecho-deber de alimentos, sucesión legítima, tutela legítima y determinadas prohibiciones así como la configuración de ciertos delitos, y atenuantes y agravantes - en materia penal.

El parentesco de filiación tiene ciertas consecuencias particulares, cuales son: derecho al nombre (padres e hijos llevan el mismo apellido), la patria potestad y ciertos particulares delitos como el infanticidio y el parricidio.

FILIACION MATRIMONIAL. CONSTITUCION

"El hijo que nace de pareja unida en matrimonio tiene a su favor no sólo la certeza plena de filiación materna, sino la de paternidad con respecto al marido de su madre.

"El matrimonio trae como consecuencia directa la certeza de la filiación a favor tanto del hijo como del propio padre. En razón del estado de casados los cónyuges tienen derechos y deberes recíprocos, entre ellos la fidelidad, entendida por tal, la exclusividad de la relación sexual. Marido y mujer tienen entre sí, legalmente el débito carnal, sólo el uno - con el otro. En base a ello, la ley otorga crédito a la mujer casada respecto a la paternidad de su hijo. Padre es el que demuestran las justas nupcias, decían los romanos: Pater is est quem justae nuptiae demonstrant. El marido de la mujer es el padre de los hijos que la misma dé a luz durante el matrimonio.

Esta certeza de paternidad no es absoluta, pues admite prueba en contrario" (6)

(6) Fuyo Laneri, Fernando. Derecho Civil. T. Drecho de Familia Vol. III Santiago de Chile, 1959.

PARENTESCO

| | |
|-------------------------|--|
| C O N C E P T O | Vínculo jurídico entre dos personas en razón de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción. |
| C L A S E S | <p>Relación jurídica que une a los miembros de una familia exceptuando a los cónyuges y a los concubinos.</p> <p>Consanguíneo Relación jurídica entre personas que - descienden unas de otras o de un tronco común.</p> <p>Afinidad Relación jurídica entre una persona y los parientes de su cónyuge.</p> <p>Civil Relación jurídica entre adoptante y - adoptado.</p> |
| G R A D O | Cada generación que separa a un pariente de otro. |
| L I N E A | Sucesión de grados. |
| CLASES DE LINEAS | <p style="padding-left: 40px;">Ascendente o descendente.</p> <p>Recta Relación jurídica entre personas que descienden unas de otras, sin limitación de grado.</p> <p>Colateral o Transversal Relación jurídica entre personas que descienden de un progenitor común - hasta el cuarto grado.</p> <p>Paterna o Materna</p> <p>Parentesco Consanguíneo Derecho-deber de alimentos Sucesión legítima Tutela legítima Diversas prohibiciones</p> |
| CONSECUENCIAS | <p>Parentesco por afinidad: Algunas prohibiciones</p> <p>Parentesco civil: Semejante al consanguíneo</p> |

Regulación jurídica: Artículos 292 a 300 del Código Civil para el D.F. (7)

ETIMOLOGIA

Del latín popular parentatus, de parens, pariente.

El vínculo familiar primario es el que se establece entre la pareja humana que entabla relaciones sexuales de manera permanente, sancionadas por la ley y la sociedad a través del matrimonio, o sin la sanción legal configurando el concubinato.

Derivada de la relación sexual surge la procreación que, a su vez, es origen del parentesco. Cuando las personas tienen origen común a través de sus progenitores o de sus ascendientes más lejanos, estas personas tienen lazos comunes de sangre, son parientes.

La relación entre progenitor (a) e hijo (a) es el parentesco más cercano que puede darse y toma el nombre estricto de filiación.

La filiación es parentesco, más no todo parentesco es filiación.

CONCEPTO BIOLÓGICO DE PARENTESCO

En la relación que se establece entre los sujetos que descienden unos de otros o de un tronco común.

El parentesco presenta dos especies: el que se entabla entre los sujetos que sin descender unos de otros, tienen un progenitor común (hermanos, -- tíos, primos, sobrinos, etc.).

Esta relación es la que surge en forma espontánea derivada biológicamente de la procreación.

El derecho toma en cuenta estas fuentes primarias de la relación humana y crea otras más, independientes de los datos biológicos, para configurar su propio concepto de parentesco.

CONCEPTO JURIDICO DE PARENTESCO

Es la relación jurídica que se establece entre los sujetos ligados por la consanguinidad, la afinidad o la adopción.

CLASES DE PARENTESCO

Derivado del concepto jurídico de parentesco surgen tres especies: parentesco por consanguinidad, parentesco por afinidad, parentesco civil o por adopción.

A) PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD

Es la relación jurídica que surge entre las personas que descienden de un tronco común.

B) PARENTESCO POR AFINIDAD

Es la relación jurídica surgida del matrimonio entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro.

Los parientes por afinidad son llamados comúnmente "parientes políticos".

El grado de parentesco es idéntico al que tiene el otro cónyuge, por ejemplo: los padres de un cónyuge son padres por afinidad del otro; los hermanos, tíos, etc., consanguíneos de uno, son hermanos, tíos, etc., por afinidad del otro. Lo mismo con respecto a los descendientes: el o los hijos - que uno de los consortes haya tenido con anterioridad al matrimonio (habidos con tercera persona) se convierten en hijos por afinidad de su cónyuge.

El parentesco por afinidad se da únicamente entre uno de los cónyuges y los parientes consanguíneos del otro. Los parientes consanguíneos recíprocos - de uno y otro cónyuge no son parientes por afinidad. El matrimonio no crea lazos de parentesco entre dos familias, la de ella y la de él. Solamente - se entabla el parentesco entre el cónyuge y la familiar de su mujer y entre la cónyuge y los familiares de su marido. Asimismo, los cónyuges entre sí, no adquieren parentesco en razón del matrimonio. Se convierten en cónyuges, forman una familia como pareja, son familiares, los más estrechamente unidos por el derecho y por lazos afectivos y morales, más no son parientes. Los cónyuges entre sí no adquieren parentesco por afinidad ni de ninguna otra - especie por razón de matrimonio.

C) PARENTESCO CIVIL

Es el que se establece en razón de la adopción. El Código Civil para el Distrito Federal sólo establece relación entre el o los adoptantes y la persona adoptada. El adoptado no entra a la familia de quien lo adopta como debiera ser para que la adopción cumpliera los fines para los que hace entrar al adoptado con lazos de parentesco con todos los miembros de la familia del adoptante. La omisión de la adopción plena en nuestra legislación es una inexplicable laguna, necesaria de llenar.

La mencionada maestra Sara Montero Duhalt habla de otros tipos de parentesco:

PARENTESCO ESPIRITUAL

En el derecho canónico existe otra clase de parentesco llamado "espiritual" (canon 768) que se crea entre el bautizante y los padrinos con el ahijado - y que se convierte en impedimento para contraer matrimonio entre ellos --- (canon 1079). Este parentesco lo recoge la legislación civil, aunque - existe un artículo en el Código de Procedimientos Civiles que se refiere - a los lazos que surgen por vínculo religioso (art. 170 F. III).

GRADOS Y LINEAS DEL PARENTESCO

- a) Grado es cada generación que separa a un pariente de otro.
- b) Línea es la serie de grados.

CLASES DE LINEAS

Las líneas son: recta y colateral. La recta es a su vez descendente o ascendente. La colateral es igual o desigual. Las líneas son también, tanto la recta como la colateral, materna o paterna, en razón de que el ascendente sea la madre o el padre.

LA LINEA RECTA

"Se forma por la serie de grados entre personas que descienden unas de otras: padre, hijo, nieto, biznieto, etc.

"La línea recta es ascendente o descendente. Ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede: padre, abuelo, bisabuelo, etc. Descendente es la que liga al progenitor con los que de él procedan: hijo, nieto, etc. La misma línea es ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atienda.

"En la línea recta no tiene limitación de grados. Existe parentesco con el ascendente o el descendiente más lejano que pueda darse

LA LINEA COLATERAL O TRANSVERSAL

"Es la serie de grados que une a los parientes que descienden de un progenitor común: hermanos, tíos, sobrinos, primos, tíos, abuelos, sobrinos nietos.

En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo al progenitor o tronco común⁽⁸⁾

(8) Sara Montero op. cit. págs. 48 y 49

CAPITULO II

DESARROLLO HISTORICO DE LA REGULACION DE FILIACION.

1) CLASES DE HIJOS

Desde hace tiempo existe una polémica respecto a la Designación de los hijos en cuanto a su denominación, efectivamente en épocas pretéritas existieron denominaciones diferentes para los hijos en relación directa con sus orígenes y así vemos como se habló de hijos Adulterinos, Naturales, e ilegítimos, al respecto el Dr. Julián Guitrón Fuente Villa, sostiene que la denominación a los hijos es inadecuada, en virtud de que en todo caso quienes debieran ser denominados ilegítimos o adulterinos son los padres porque -- ellos de manera consciente tuvieron la relación que originó en consecuencia al hijo y éste no tiene porque llevar consigo esa absurda designación.

Haciendo historia consideramos pertinente mencionar el tratamiento que el Código Civil de 1884 otorgó a los hijos.

En la legislación del Código de 1884, no era permitido el reconocimiento de los hijos espurios que comprendía a los hijos adulterinos e incestuosos, si alguno de los padres era casado, por regla general éste debía ser soltero y en esos casos podría figurar su nombre en las actas de nacimiento del niño.

Ya en la legislación del Código de 1928 se permite al hombre casado, reco-

nocer al hijo adulterino; pero sin expresar el nombre de la madre. (9)

Artículo 62.- En cuanto a los hijos adulterinos por parte de madre, no se permite asentar el nombre del padre que no fuere el de su propio esposo - excepto en el caso en que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria.

Artículo 63.- En cuanto a los hijos incestuosos, estos pueden ser reconocidos por los progenitores.

Artículo 64.- Sin que se haga constar esta circunstancia.

Es inconcebible que en la actualidad todavía exista ésta criticable clasificación y por ello el moderno Código familiar, para el Estado de Hidalgo, en su artículo 202 establece que los hijos no recibirán calificativo alguno, - son igualmente la ley, la familia, la sociedad y el estado.

2) PRESUNCIONES LEGALES

En un trascendente artículo el maestro Ignacio Galindo Garfias lleva a cabo importantes reflexiones que explican de manera clara el presente apartado, en los siguientes términos:

"La prueba de la paternidad, no debería descansar ya más en la prueba presuncional o directa del vínculo biológico paterno filial, sino en el reconocimiento (9) Guitrón Fuentevilla, Julián. Derecho Civil 4o. curso Facultad de Derecho. UNAM 1988 Apuntes de la cátedra.

cimiento prenatal o postnatal que haga el presunto padre respecto del hijo que ha dado a luz una determinada mujer, ni la maternidad depende como hasta hoy, del hecho del parto (tal es el caso de la maternidad o gestación - subrogada). Pero ¿No estamos olvidando al hijo así concebido y nacido que puede tener interés legítimo en no ocultar a su verdadero padre o a su verdadera madre? ¿Quiénes son o deben ser para el mismo hijo y ante la sociedad sus padres?

"Todo ello en virtud de que como ya se apuntó, la biotecnología ha hecho posible la procreación sin cópula carnal .

"La acción de investigación de la paternidad, no procedería si la fecundación de una mujer se ha hecho con semen proveniente de un donador, no elegido ni conocido si éste ha conservado el anonimato y se encuentra protegido por el secreto profesional del médico que ha practicado la fecundación artificial. El hijo carece (por decisión de su madre) del nexo de paternidad. Se le ha privado en ese caso del derecho a conocer a la persona que lo engendró. La razón natural y su calidad de persona y de ser humano, le otorga derecho a hacer valer sus derechos frente a quienes dicen ser su padre y su madre y frente a la sociedad entera. Es un derecho vital, inalienable del que nadie absolutamente tiene derecho a despojarlo."

"Alrededor de estos hechos de la naturaleza y de estos conceptos fundamentales, el derecho ha creado una sólida estructura jurídica familiar, que ha desempeñado hasta hoy en la sociedad occidental funciones de diversa índole

y de innegable importancia para el desarrollo de la persona como sujeto de derechos y obligaciones y como miembro del grupo social. Así el derecho ha organizado a la familia consanguínea entre los padres (el varón y la mujer) y los hijos, los cuáles forman la base de la familia consanguínea extensa. Por la manera que existe una secuencia entre la cópula carnal, la fecundación, la gestación, el nacimiento y el parentesco de donde derivan deberes, facultades y derechos tendientes a la crianza y educación de los hijos, sobre todo de responsabilidades compartidas por ambos progenitores - lo cual explica que el matrimonio y también el concubinato, aunque éste en menor grado, descansen en la idea de permanencia (y aún de indisolubilidad del matrimonio en el derecho canónico) y de ayuda mutua entre los consortes y entre éstos y los hijos (el deber de proporcionarles alimento).

"Una disposición normativa que presta solidez y firmeza a las relaciones entre los miembros de la familia es la que establece que se presumen hijos del marido, los que la mujer dé a luz después de ciento ochenta días de celebrado el matrimonio y los que nazcan antes de los trescientos días siguientes contados a partir de la disolución del matrimonio o desde que de hecho - quedaron separados los cónyuges (ART. 324 DEL C.C. del D.F.). Contra esta presunción de paternidad no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido haber tenido acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han procedido al parto - (art. 325) Ni aún alegando adulterio de la madre, el marido podrá destruir esa presunción de paternidad, excepto que el nacimiento se le haya ocultado o que pruebe que no tuvo acceso carnal con su mujer durante los diez meses

que han procedido al parto (art. 326 del C.C. para el D.F.).

"El marido no podrá desconocer que es suyo el hijo que su consorte ha dado a luz por haber sido fecundada con semen de un tercero, cuando ha prestado su consentimiento para llevar así al cabo la fecundación, aunque pruebe -- la imposibilidad física de haber sido el quién engendró a este hijo.

"Como se desprende de lo expuesto, al producirse una desarticulación entre la paternidad y la maternidad biológica o mejor, genética, y la paternidad -- y la maternidad biológica o mejor, genérica, y la paternidad y maternidad-legal (la maternidad biológica en los casos de gestación en útero de otra mujer a la que después nos referiremos), se prescinde, de la relación matrimonial o cuasi matrimonial en el caso de concubinato y de la presunción de la paternidad o maternidad consanguínea, como base de la institución -- jurídica de la familia. Se legitima o propicia la posibilidad del nacimiento de hijos sin padre, lo cual también lleva implícito un cambio en el origen biogenético de la familia.

La manipulación en el proceso de la reproducción humana, se refleja en el derecho; se refleja o puede producir la consecuencia de que se origine un -- conflicto de paternidad en padre biológico y el padre que la ley le imputa a un hijo nacido de mujer puede no ser necesariamente el marido de su madre particularmente cuando éste último ha consentido en que la fecundación de -- su esposa se lleve al cabo por un tercero (fecundación artificial heteróloga). De allí puede surgir el conflicto de paternidades en presencia del -- principio "pater est quem nuptiae demonstrant" conforme al cuál para el -- derecho, el padre sería el esposo de la madre aunque haya prestado su con

sentimiento para que su cónyuge sea fecundada con semen de otro varón:⁽¹⁰⁾

3) PRUEBA DE FILIACION

La prueba de filiación es sumamente importante para la vida civil de una persona, pues determina dos cuestiones fundamentales: la identificación del sujeto a través del nombre que lo individualiza y la relación de su parentesco con sus progenitores y con otros sujetos, con las consecuencias jurídicas que la filiación y el parentesco consanguíneo de otros grados, trae consigo. De allí la necesidad y la importancia de la institución del Registro Civil mediante la cual se hace constar la personalidad jurídica y el estado civil de las personas físicas.

La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con las actas que expide el Registro Civil. A falta de actas, la filiación de una persona se puede probar mediante la posesión de estado.

a) Actas del Registro Civil

La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres. (art. 340)

Cuando no existan actas, o éstas son defectuosas, incompletas o falsas, la

(10) Calindo Garfias Ignacio. Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XL Enero-Junio 1990 NUMS 169, 170, 171. U.M.A.M. págs. 151 a 153.

filiaçión se probará con la posesi3n constante de estado de hijo de matrimonio. Si no se reúnen los elementos de la posesi3n de estado, son admisibles todos los medios de prueba que la ley autoriza para demostrar la filiaçión. Sin embargo, la simple prueba testimonial no basta sola, tiene que acompañarse con indicios, principio de prueba escrita, o presunciones suficientes para llevar al ánimo del juez la demostraci3n de la filiaçión.

Si la ausencia de acta se debiera a que sólo uno de los registros faltare o estuviere inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba, sin admitirla de otra clase (art. 341).

La exigencia de la doble prueba de acta de matrimonio de los padres y de nacimiento del hijo no es contemplada por otras legislaciones del mismo origen que la nuestra, pues se considera que el acta de nacimiento contiene los elementos necesarios para la justificaci3n. La mayoría de los códigos civiles de los Estados de la Federaci3n Mexicana exigen solamente el acta de nacimiento como prueba de filiaçión matrimonial, al igual que el Código Civil de los franceses que, en el artículo 319 expresa: "La filiaçión de los hijos legítimos se prueba con las actas de nacimiento inscritas en el Registro del Estado Civil".

b) Posesi3n del Estado

Son cuatro los elementos que configuran la posesi3n de estado: el nombre, el trato, la fama y una diferencia de diecisiete años entre el presunto padre y el hijo.

- 1) Nombre. Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende que es su padre, con anuencia de éste.
- 2) Trato. Que el padre lo haya tratado como a hijo nacido de su matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento.
- 3) Fama. Que el hijo haya sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio por la familia del marido y en la sociedad.
- 4) Diferencia de edad. Que el presunto padre tenga la edad exigida para contraer matrimonio (16 años) más la edad del hijo contada desde su concepción, o sea dieciséis años de diferencia entre padre e hijo.

4) LEGITIMACION

Legitimación es la consecuencia jurídica que reciben los hijos extramatrimoniales de ser considerados como legítimos, por el matrimonio subsecuente de sus padres.

La legitimación tuvo enorme importancia en el derecho del pasado, por el diferente tratamiento jurídico que se les daba a los hijos en razón de su origen. Sólo se podían legitimar a los hijos llamados naturales, o sea, aquéllos que habían sido concebidos en la época en que sus padres podían haber contraído matrimonio entre sí. Quedaban por ello excluidos del beneficio de la legitimación los hijos extramatrimoniales, calificados como espúreos, adulterinos, incestuosos, etc. Estos hijos estaban en situación de total inferioridad, no sólo con respecto a los matrimoniales (legítimos), sino también con los simples naturales". (11)

(11) Cicú, Antonio. La Filiación, Trad. de Faustino Jiménez Arnaud y José SANCACRUZ TEIJEIRO. Revista de Derecho Privado Serie B Vol. XIV Madrid España 1970.

El Código Civil vigente, al igualar la situación jurídica de todos los hijos, no importando su origen, ha eliminado totalmente el interés de la legitimación. Sin embargo, sigue la regulación de la misma en los artículos 354 a 359.

El artículo 354 expone al concepto de legitimación de la siguiente manera:

El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tengan como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración.

Para poder legitimar a los hijos se requiere, además, el reconocimiento de los mismos, ya sea anterior, en el momento de realizarse el matrimonio, o con posterioridad al mismo. En este último caso, los efectos del reconocimiento se retrataen al momento del matrimonio para considerar a los hijos como nacidos dentro del mismo.

Si el hijo ha sido reconocido en el acta de nacimiento por ambos progenitores, o sólo por la madre, pero el padre reconoce después, el matrimonio subsecuente de los padres legitima a los hijos, sin ningún otro requisito .

La legitimación se extiende también a los subsiguientes descendientes, pues si el matrimonio de los padres se realiza cuando alguno de sus hijos hubiere fallecido dejando descendencia, esos nietos se considerarán como nacidos de hijo legítimo. Asimismo, se puede legitimar a los hijos no nacidos, cuando el padre, al casarse, reconoce como suyo al hijo de quien la mujer está -- encinta, o si declara que reconoce al hijo, si aquélla estuviere encinta.

En el pasado, cuando los derechos de los hijos al nombre, a los alimentos, a la sucesión legítima y a todo tipo de dignidades, estaban supeditados a su calidad de legítimos, la legitimación era una institución necesarísima y de suma importancia. Actualmente, por lo que a nuestro derecho se refiere, igualada la condición jurídica de todos los hijos con independencia de su origen matrimonial o fuera de matrimonio, cuando puede reconocerse con facilidad a todos los hijos aunque los padres estuvieren impedidos de contraer matrimonio entre sí en el momento de la concepción, y cuando se permite una amplísima investigación de la paternidad, la legitimación ha dejado de tener sentido, y su persistencia en el Código Civil se debe a cuestiones de simple tradición.

"Actualmente la ley otorga el beneficio de legitimación a los concebidos antes de la celebración del matrimonio y nacidos durante éste, y también a los nacidos antes de dicha celebración, en caso que sean reconocidos por ambos progenitores como sus hijos, en el acto del matrimonio o después de su celebración. La situación jurídica de los legitimados se equipara a la de los hijos legítimos.

Se han establecido excepciones al principio que marca los límites de presunción en favor de la legitimación del hijo. Nos referimos al hijo concebido antes del matrimonio, pero nacido durante éste, dentro de los 180 días después de su celebración. Hasta hace poco se consideraba como legitimado a este hijo, si nadie discutía su legitimación, y no como hijo legítimo. La sentencia de Degas de 8 de enero de 1930, decidió que los hijos nacidos durante el matrimonio tienen derecho al título de hijos legítimos y no al de-

legitimados. (12)

5) RECONOCIMIENTO

Como la maternidad es un hecho evidente y comprobable, la filiación entre la madre y el hijo resulta del solo hecho del nacimiento. No importa si la madre está o no unida en matrimonio en el momento de la concepción de su hijo, pues nacido éste, se crea el lazo de filiación entre los dos por razones biológicas, mismas que recoge el derecho para establecer entrambos las consecuencias jurídicas de la filiación. Solamente en forma excepcional, cuando la madre da a luz sin testigos y después abandona al hijo, o cuando se hace pasar al recién nacido como nacido de otra mujer, podrá surgir con posterioridad el reconocimiento de la madre con respecto a su hijo.

No sucede lo propio con respecto al padre del hijo nacido fuera de matrimonio. Por evidente que resulte para la madre, para el propio padre y para muchas otras personas que conocen a ambos, que el hijo de la mujer no casada es de determinado varón, el derecho no tiene elementos para establecer entre ellos el lazo de filiación, puesto que la madre soltera no tuvo como la casada, deberes de fidelidad y de exclusividad sexual con respecto a un hombre cierto: el marido de la mujer casada. Por ello, para que surjan las consecuencias jurídicas de la paternidad y filiación, es necesario el reconocimiento voluntario que el progenitor haga de su hijo, o una sentencia que impute forzosamente la paternidad a un determinado varón. (12)

(12) Bonnacase Julián. Elementos de Derecho Civil. Editorial Cajica. Traducción Puebla México Tomo VI la. Edición pág. 588.

Para efectuar un reconocimiento se requieren ciertos requisitos sustanciales y formales.

REQUISITOS SUSTANCIALES PARA EL RECONOCIMIENTO

a) Edad

La edad que se requiere para reconocer a un hijo es la edad mínima para contraer matrimonio más la edad del hijo de que se trata, contada desde su concepción. Así, el hombre que quiere reconocer a su hijo acabado de nacer, - deberá tener cuando menos diecisiete años (dieciséis, que es la mínima para contraer matrimonio, más casi un año que tarda la gestación de una persona).

b) Consentimiento

Si el que intenta reconocer a un hijo es un menor de edad, requiere del consentimiento de las personas que sean sus representantes legales (los que lo tengan bajo su patria potestad o tutela) y, a falta de ellos, de la autoridad judicial (art. 362)

Se requiere también el consentimiento del propio hijo que se va a reconocer si ya cumplió la mayor edad.

La madre debe dar su consentimiento para que su hijo sea reconocido por un hombre. Sin este requisito, el reconocimiento que se haga quedará sin efecto. (art. 379)

Lo propio ocurre con la mujer que, sin ser realmente la madre del hijo que se pretende reconocer, ha asumido ese papel (art. 378). Si se efectúa el reconocimiento sin su autorización, tendrá ella el derecho de contradecirlo.

c) Hijo de madre soltera o desconocido por el marido de la mujer casada.

El hijo de mujer casada nace con certeza de filiación con respecto al marido de su madre; por ello ningún hombre puede efectuar el reconocimiento de un hijo de mujer casada, excepto cuando el marido ha obtenido sentencia a su favor de desconocimiento de la paternidad (art. 374). El hijo de mujer soltera puede ser reconocido por cualquier varón siempre que la madre otorgue su consentimiento.

REQUISITOS FORMALES

El reconocimiento deberá realizarse mediante alguna de las siguientes cinco formas (art. 369):

- a) En el acta de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil.
- b) Ante la misma autoridad, pero en acta especial de reconocimiento. Esto sucede cuanto ya se ha levantado previamente el acta de nacimiento y en ella no consta el nombre del progenitor.
- c) Por escritura pública ante Notario.
- d) Por testamento.
- e) Ante el Juez de lo Familiar, por confesión directa y expresa.

Cuando el reconocimiento se realice por cualquiera de las formas señaladas, excepto por testamento, las autoridades ante quienes se realice deberán exi

gir el requisito del consentimiento de la madre pues, de otra manera, el reconocimiento quedará sin efecto de acuerdo al artículo 379.

Cuando la madre contradiga el reconocimiento hecho sin su consentimiento, quedará aquél sin efecto y la cuestión relativa a la paternidad se resolverá en el juicio contradictorio correspondiente.

CARACTERISTICAS DEL RECONOCIMIENTO

La filiación surgida por reconocimiento voluntario tiene ciertas características que la diferencian de la filiación matrimonial. La paternidad derivada de matrimonio surge como una presunción jurídica que sólo puede ser destruida en los limitados casos en que el marido tenga a su favor -- prueba plena de que no pudo ser padre del hijo de su mujer, y la presente -- oportunamente al juez que vea la causa de un desconocimiento de paternidad. Fuera de esos casos excepcionales, la filiación matrimonial establece la certeza jurídica tanto para el padre como para el hijo.

6) INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD

Cuando una persona nace fuera de matrimonio, ante la omisión del progenitor de reconocerlo voluntariamente, la ley otorga al hijo el derecho de pedir -- la imputación de paternidad al sujeto que se suponga sea el padre del mismo.

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

La expresión "investigación de la paternidad" no es del todo acertada, pues investigar significa indagar, registrar, hacer diligencias para descubrir - una cosa y, en el caso de la investigación de la paternidad, el hijo que - intenta la acción debe tener a su favor determinadas circunstancias como - prueba de que cierta persona es su padre. Puede darse el caso, ciertamen- te, del hijo que ignore su origen y que tenga realmente que hacer una previa investigación al respecto pero, al ejercitar su acción debe de tener ya - consigo los indicios suficientes sobre quién es su padre para poder inten- tar su demanda. Por otra parte, el juez de la causa tampoco ordenará que - se realice una investigación, sino que se atenderá a las pruebas presentadas por las partes para decidir la cuestión.

Doctrinalmente se ha definido a la investigación de la paternidad como la averiguación judicial que tiene por objeto establecer la filiación de una persona nacida fuera de matrimonio y no reconocida por su progenitor.

Asentado anteriormente que la investigación de la paternidad como el derecho de ejercitar una acción no es realmente una averiguación judicial, definiremos la misma como el derecho que tiene el hijo o la madre, de ejercer una acción para que, si las pruebas que se presenten son suficientes a juicio del juez, se impute la paternidad a un determinado sujeto.

REFERENCIA HISTORICA

El derecho del hijo a exigir la certeza de su filiación mediante la acción judicial correspondiente, ha sido una de las cuestiones mayormente debatidas

en la doctrina, y reguladas en la legislación con diferentes criterios. Las tres posturas que se han asumido son: la prohibición tajante a la investigación de la paternidad, la libertad absoluta para el hijo de indagar su origen y reclamarlo ante los tribunales, y la permisión limitada al mismo, cuando tiene a su favor ciertas limitadas pruebas.

"En el derecho romano la condición de hijos naturales surgía del concubinato, que era una forma permitida por la ley de unirse dos personas de condición desigual. Sus hijos eran tenidos con paternidad cierta en relación con el concubino. No necesitaban por ello, reclamar su estado. Los hijos de personas libres no unidas en matrimonio, no tenían la condición de naturales por considerarse que sus padres habían cometido el delito de estupro"⁽¹³⁾.

LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.

La materia está regulada en el artículo 382 que a la letra dice:

"La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida:

- I.- En los casos de raptó, etupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción.
- II.- Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre;
- III.- Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre

(13) Ventura Silva Sabino. Derecho Romano. Editorial Porrúa. México 1984. 7a. Edición pág. 128.

habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritabilmente;

IV Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre".

La doctrina mexicana unánimemente señala que la investigación totalmente libre, puesto que está restringida a los casos que señala la ley. Nuestro criterio difiere, pues pensamos que el Código de referencia permite una total y libre investigación, pese a que el artículo 382 transcrito señala cuatro casos específicos. Sin embargo, la fracción IV del artículo en cuestión expresa que se puede ejercitar la acción de investigación de la paternidad "cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre". No se exige, pues, más que un principio de prueba, cualquiera que ella sea. Esto convierte, a nuestro juicio, a la investigación en totalmente libre, pues carecería de sentido el que un individuo tratara de imputar paternidad a otro sin tener la menor prueba contra él. Es de elemental conocimiento jurídico que, en cualquier juicio, el actor debe probar lo que demanda y, si no tiene pruebas, o las que presente resulten insuficientes, no podrá obtener sentencia favorable. De allí que resulten innecesarias las tres fracciones primeras del multicitado artículo -- 382, pues las mismas señalan ciertas circunstancias específicas que deben probarse y que caben dentro de la fracción IV: tener a su favor un principio de prueba.

Con respecto a la fracción I del artículo 382, se tendrá que probar el hecho delictuoso y la coincidencia del mismo con la época de la concepción.

El delito de que se trata debió ocurrir de 180 a 300 días antes del nacimiento del hijo.

Señala la ley con respecto a la fracción II del 382 que la posesión de estado se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba, que el hijo ha sido tratado por el presunto padre, o por su familia, como hijo del primero, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento.

El simple hecho de dar alimentos no configura el trato y no constituye por sí solo prueba, ni aún presunción de paternidad o de maternidad; por ello no puede admitirse la acción en base a este único hecho. Este es un principio de justicia y necesario para no impedir las actitudes solidarias y compasivas de los sujetos que otorgan alimentos a otros, sin que exista el deber moral derivado de una presunta paternidad.

Puede investigarse la paternidad (F.III art. 382) cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo - que el pretendido padre, viviendo maritalmente. El presunto padre podrá - poner la prueba, en su caso, de haberle sido físicamente imposible en esa época, tener relación sexual con nadie. Esta relación de la madre con un determinado varón en la época de la concepción no requiere haber sido una relación estable ni permanente; solamente que coincida la vida marital con la época de la concepción.

El tiempo para intentar la acción de investigación de la paternidad está -

limitado a la vida de los padres o hasta cuatro años posteriores a la mayoría de edad del hijo, cuando su progenitor murió siendo él todavía menor de edad (art. 388).

La acción que comentamos debiera ser imprescriptible para el hijo en razón del derecho a conocer su origen que tiene toda persona humana. En otras legislaciones, esta acción es imprescriptible, por ejemplo en el Código Civil Italiano (art. 279).

"Tiene la acción a su favor el propio hijo y, naturalmente la madre en el ejercicio de la patria potestad del hijo menor de edad. Ningún otro sujeto está habilitado para intentar esta acción. Si el hijo es menor de edad no sujeto a patria potestad, o mayor de edad incapacitado, será su representante legal, el tutor, quién podrá ejercer la misma."⁽¹⁴⁾

7) INVESTIGACION DE LA MATERNIDAD

Por su propia naturaleza la maternidad es un hecho cierto del cual se puede obtener prueba plena. De allí que la madre no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo y tiene también obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento (art. 60).

Excepcionalmente existirá la investigación de la maternidad cuando la madre haya abandonado al hijo recién nacido, o cuando se haya registrado falsamente como hijo de otra mujer. En estos casos, tanto el hijo como sus descen-

(14) Montero Duhalc Sara. op. cit. pág. 214.

dientes tendrán derecho de investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualquiera de los medios de prueba ordinarios; pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada (art. 385).

Solamente podrá el hijo investigar la maternidad para atribuirla a una mujer casada, si la misma se deduce de una sentencia civil o criminal (art. 386). Una sentencia de carácter civil de donde se deduzca la maternidad, será la obtenida a favor del marido que pidió desconocimiento de la paternidad, más en este caso, la maternidad no necesita ser declarada. Una sentencia de carácter criminal será la que se obtenga por acusación de adulterio, o las surgidas en casos de raptó y violación. Pero aún en estos casos es difícil de suponer la ignorancia de la maternidad con respecto a determinada mujer.

La ley permite la investigación de la paternidad aun cuando el presunto padre sea un hombre casado. ¿Por qué entonces la prohíbe cuando se trata de la atribución a una mujer casada? Desde luego, que si el hijo de que se trata nació dentro de los plazos legales surgidos de matrimonio, no puede darse la acción de investigación pues, comprobada la identidad de la madre y del hijo, el padre será el marido. Pero cuando se trate de un hijo que haya tenido la mujer antes de contraer matrimonio, no tiene justificación la prohibición. Es una norma desigual en razón del sexo de las personas y debe ser derogada.

CAPITULO III

METODOS DE CONCEPCION ARTIFICIAL Y SU CLASIFICACION

Según Ernesto Gutiérrez y González, la inseminación artificial como género la define como: "El encuentro del útero por introducción del esperma del macho, con el empleo de medios mecánicos, esto es, sin necesidad de contacto carnal". (15)

Conforme al Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas la inseminación es: "La introducción por medio de instrumentos, del semen en la vagina o matriz para producir el embarazo". (16)

Diversos autores proporcionan la siguiente definición de inseminación: "Inseminación es el procedimiento que tien por fin aportar el eyaculado del marido, o de un donador, el aparato genital femenino, sin que haya contacto sexual y en el que la fecundación de producirse, se efectúe de modo natural". (17)

A nuestro juicio ésta definición es la más acertada, pues se adecúa a las exigencias del presente trabajo recepcional.

"Inseminación artificial.- Inyección instrumental de semen dentro de la vagina o el útero para inducir el embarazo. Inseminación sin coito". (18)

- (15) Gutiérrez y González, Ernesto. "El Patrimonio y Moral o Derechos de la personalidad y Derecho Sucesorio". Edit. Cajica, 2a. Edición, Puebla México 1982, p. 628.
- (16) Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas. Salvat Editores, 10a. - Edición. España 1968. p. 628.
- (17) Fous Ivern, Luis Clínica Ginecológica. Vol. 5 T. 2 Edit. Salvat, España 1981.
- (18) Diccionario Enciclopédico de las Ciencias Médicas Mc. Graw Hill, México 1985 pág. 752.

"Inseminación: es la introducción artificial de un esperma activo en las --
vias genitales de la mujer" (19)

"Inseminación artificial.- Es la introducción del semen en el trato geni-
tal femenino al objeto de lograr una concepción sin necesidad de cópula -
sexual"

El procedimiento consiste en la introducción, con una jeringuilla provista
de una cánula larga, de unos centímetros cúbicos de eyaculado masculino -
dentro de la cavidad uterina. El semen puede obtenerse por función testí-
cular, coito con condón, masturbación o coito interrumpido" (20)

2) ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL

La inseminación artificial no es reciente, como actualmente se cree, ya que
hay antecedentes al respecto, desde hace algunos siglos, durante los cuales
se llevaban a cabo estas prácticas; como ejemplo tenemos que en los años -
de: 1786.- Spallanzani, científico italiano realizó experimentos en este -
campo de investigación. En 1886.- J. Marion Sims, publica por primera vez
éste procedimiento en Estados Unidos de Norteamérica, llevado a cabo con -
semen del esposo. En 1890, Dickson practicó en Estados Unidos la insemina-
ción artificial con semen de un donador. en 1942.- Seymour y Keorner, inte-
rrogan a treinta mil médicos en los Estados Unidos, y logran saber de 9489
embarazos logrados por medios artificiales.

(19) Nuevo Diccionario Médico Larousse. Tomo I, París Francia 1956 pág. 569

(20) Enciclopedia Salvat de Ciencias Médicas Tomo III Salvat Editores Méxi-
co 1960. pág. 460

En 1950, los médicos del Cuerpo de Sanidad del Ejército de Estados Unidos practican en más de mil casos la teleinseminación, con semen de soldados acantonados de Corea. En 1960 Guttmacher, estimó que hubo en Estados Unidos de 5 000 a 7 000 nacimientos debido a la inseminación artificial por donador, (IAD). En 1968, se establecen "Bancos de Semen" en diversos países, como Francia y Alemania, en donde se obtienen semen de diversos "donadores", guardando absoluto secreto sobre su identidad. (21)

La inseminación humana artificial, conocida desde hace más de 150 años, - consiste en la introducción por medios técnicos de espermatozoides obtenidos mediante masturbación, ya sea del esposo o de un donador cuya identidad generalmente permanece en el anonimato, en el interior de los órganos sexuales femeninos y, su objetivo es conseguir la concepción en aquellas parejas en las que o bien existen dificultades para mantener relaciones sexuales por cualquier tipo de circunstancias o en las que aún cuando el coito sea adecuado no se logra el embarazo. (Aún cuando es común referirse a la inseminación como "homóloga" cuando el esperma proviene del esposo o "heteróloga" cuando proviene de un donador, en este trabajo se trata de evitar este último término toda vez que desde el punto de vista médico el referirse a la "inseminación heteróloga" puede implicar también - una especie animal diferente, por ejemplo mezcla de semen humano y hamster, pudiendo tal vez ser mejor referirse a ellas como "inseminación terapéutica por el esposo (ITE) e "inseminación terapéutica por donante" (ITD), términos propuestos por el Comité de Ética de la Sociedad Americana de Fertilidad de los Estados Unidos)

(21) Enciclopedia Salvat de Ciencias Médicas op. cit. pág. 462'

El primer éxito reportado de inseminación artificial homologa tuvo lugar - en 1799. La primera inseminación artificial por donante se realizó en 1884 y en el siglo XIX sólo se reportan casos esporádicos; es hasta el siglo XX que este procedimiento llega a ser una parte integrante para el tratamiento de infertilidad. (22)

Con el aumento en el estudio sobre los problemas de la infertilidad, especialmente de la infertilidad masculina, la frecuencia de la inseminación artificial, homologa y por donante, es que ésta se ha desarrollado. En -- 1945 en Gran Bretaña se reportaron 31 casos de inseminación artificial por esposo y 15 de inseminación artificial por donante. Se estima que en 1960 en Gran Bretaña ya había 1150 niños nacidos por inseminación artificial - por donante y, en el mismo año, se calcula que en Estados Unidos había entre 5 y 7 mil nacimientos anuales. (23)

La técnica es de lo más elemental. Se sitúa a la paciente en la posición de litotomía y se le inyecta, ordinariamente en el canal cervical una pequeña cantidad del semen obtenido; el resto de la muestra se coloca en -- contacto con el cuello del útero en una cúpula cervical. Después de 10 a 15 minutos de reposo, la paciente puede reemprender sus actividades habituales con la indicación de remover la cúpula varias horas después de la inseminación. (24)

A pesar de que la técnica de la inseminación artificial parezca tan sencilla o tan elemental, no podrá calificarse como una pequeña maniobra o hacerse quedar clasificada entre las intervenciones denominadas de pequeña cirugía, ya que necesita verdaderamente la intervención de un médico. Los (22) Langer G. et al. "Artificial Insemination. A Study of 156. successful cases". International Journal of Fertility, Jul-Sept. 1969. Vol. 4 N° 3. pp. 232-240. Haifa, Israel. Printed in U.S.A.
(23) Langer op. cit. pág. 233

Prolegómenos para apreciar la utilización terapéutica exigen el concurso - del ginecologo o del especialista en reproducción humana.

Además el método de la inseminación artificial debe ser la última decisión que debe tomar la pareja después de haberse sometido a minuciosos y repetidos exámenes que indiquen algún problema anatómico o fisiológico que impida la fecundación, pero que pueda clínicamente remediarse. De su resultado dependera si es o no conveniente el empleo de la inseminación artificial, sin que sea necesario recurrir a los servicios de un donante.

Los nuevos procedimientos en medicina reproductiva dan lugar a numerosas - preguntas médicas, éticas y legales. Algunas de esas cuestiones han sido - discutidas ampliamente en la literatura científica, así como en la prensa popular. Debido a reportes sensacionalistas, ha sido difícil para el público en general formarse una opinión objetiva y tiene la impresión de que el progreso en la investigación, especialmente en el área de la reproducción humana, puede conducir solamente a experimentos grotescos que hacen recordar la fantástica historia del doctor Frankenstein o a los terribles experimentos nazis. Para aclarar esta incertidumbre y garantizar una aplicación aceptable de las nuevas técnicas, es necesario establecer ciertas normas. Algunos gobiernos han nombrado Comites para tratar los problemas biológicos y legales relacionados con los nuevos avances científicos. (Francia, Inglaterra, Suecia, Australia).

Esta serie de investigaciones en el campo de la biología de la reproducción gira en torno al problema de la infertilidad, es decir, a la incapacidad de concebir, término elástico, ya que una pareja puede parecer no fértil durante un año o más y luego concebir.

(24) Wallace C. Nunley, Jr., M. D. et. al. "Homologous Insemination- revisited". Am. J. Obst Gynecol. September 15, 1985, Charlottesville, Virginia, U. S. A. p. 202.

También existe el concepto de subfertilidad, término que se utiliza para describir un reducido estado de fertilidad. En tales casos algún factor o factores tales como un reducido número de espermatozoides (oligospermia) o el bloqueo de las trompas de falopio, limitan las posibilidades para que se produzca la fertilización. Hay que resaltar que una cosa es la fecundación y otra la fertilidad humana. La fecundación humana se define como la capacidad biológica del hombre para reproducirse, mientras que la fertilidad se refiere al número de niños que se pueden procrear.

La resolución de los problemas de infertilidad tienen varios efectos importantes. Uno de ellos es que pueden contribuir a mejorar la salud emotiva de muchas parejas. Los daños que pueden causar son enormemente reales y angustiosos para quienes están afectados por este problema. No es de extrañar que personas con problemas de esterilidad sientan que han perdido la oportunidad de vivir la experiencia de la fecundación, el embarazo y el nacimiento; la posibilidad de compartir una parte de la creación de un individuo.

El no tener hijos es en algunos casos una fuente de tensión, ya que se trata a las parejas sin hijos y, particularmente a las mujeres, de una manera absurda sin tacto, lo que les hace más difícil aceptar su situación. No cualquier mujer es capaz de encontrar otra salida que su maternidad. No existen estadísticas exactas sobre infertilidad por lo que es indudable es que existen muchas parejas sin hijos y no por su gusto. En la actualidad se calcula que un 15% de las parejas son infértiles. muchos problemas que resultan de esta condición no son advertidas por otros; tampoco se habla -

de ellos ya que en una sociedad como la nuestra el acto de la procreación es todavía considerado tabú.

La concepción humana artificial, iniciada en el año de 1799, creando la - expectativa de procreación en parejas estériles, adquiere un mayor auge - en la segunda mitad del siglo XX. Desde que la primera niña de probeta -- del mundo nació en un hospital inglés el 25 de julio de 1978, se han lle- vado a cabo más de un millar de nacimientos como ese. Otro cuarto de mi- llón de niños deben su existencia a la inseminación artificial en la que se utiliza esperma de hombres que no son los padres legales. (25)

Hoy día es incluso posible crear un bebé normal con no menos de cinco pro- genitores los cuales serían la mujer que dá a luz al niño, dos los padres genéticos que proporcionarían el esperma y el óvulo que los médicos mez- clan en una caja de petri y luego implantan como embrión viviente en la - matriz de la madre substituta; finalmente están los verdaderos padres, la pareja estéril que llevará al bebé a su casa y lo considerara suyo. (26)

Los múltiples nacimientos logrados a través de estos nuevos avances en me- dicina reproductiva originan diversos problemas legales sin aparante solu- ción jurídica en los cuerpos de leyes que actualmente rigen el derecho de familiar, pues los conceptos legales tradicionales han quedado atrás ante los avances de la ciencia médica impactando los supuestos reales y jurídi- cos que les dieron origen.

Algunos de los argumentos que se invocan para apoyar estos métodos son el deseo legítimo de la esposa que tiene un cónyuge estéril de experimentar el embarazo; la satisfacción de la pareja en tener un hijo en el que por

(25) Spencer Reiss et al. "Making high-tech babies". Newsweek March 18, - 1985. pág. 42.

(26) Sherman Elias, M. D. et al. "Social policy considerations in noncoi- tal reproduction". JAMA. January 3, 1986. Volume 255, N° 1. Chicago Illinois, U. S. A. pág. 62.

lo menos esté implícita herencia materna y la posibilidad de que se establezca una relación más íntima entre la madre y su hijo, así como el hecho psicológico de que de esta manera se pueda ocultar la esterilidad ante la sociedad y asumir públicamente que el hijo es de la pareja. Sin embargo, - muchas personas, por razones morales y religiosas, se oponen a la reproducción artificial en cualquier caso en que la iglesia católica se ha agregado a la prohibición de "procrear sin relaciones sexuales" a la antigua censura de "relaciones sexuales sin procreación". (27)

Es innegable que para emplear estos progresos de la medicina reproductiva, la pareja debe encontrarse fuertemente motivada. Debe ser capaz de encarar el fracaso y enfrentarse a la experiencia de la infertilidad. Tal experiencia es particularmente traumática para los hombres estériles. En algunos - casos las presiones de tratar y fracasar en tener un hijo han terminado -- por destruir el matrimonio.

Consideradas como una ayuda para un intento de procreación en las parejas cuya reproducción normal es impedida por una alteración sencilla, las nuevas prácticas para la fecundación pueden originar problemas cada vez más - complejos, por lo que su evaluación deberá ser considerada en la legisla---ción y actitudes morales y religiosas de la población local. No obstante - es necesario reflexionar también que el deseo de algunas parejas de tener un hijo puede ser mayor que el de adoptar una actitud consiente ante las - costumbres de la sociedad en la que vive.

También se debe considerar el aspecto psicológico y en particular la pre--sión emocional de las parejas infértiles que buscan tratamiento, así como

la zozobra causada por lo prolongado del tratamiento. No cualquier pareja está calificada para tener hijos; un niño no debe ser usado como una terapia psicológica. Por eso, es importante incluir psicólogos en los equipos médicos que llevan a cabo las técnicas de reproducción.

Comparada con la física moderna y con investigación sobre el cáncer, la reproducción artificial, en su nivel básico, es relativamente simple. Una técnica fundamental, la fecundación in vitro, implica solo tomar un óvulo de una mujer y espermatozoides de un hombre y hacer que esas entidades microscópicas se fusionen para formar un embrión viviente, que luego se implanta en una matriz. En esta operación el momento oportuno y una gran delicadeza quirúrgica son la clave. La inseminación artificial es aún más sencilla: el semen se inyecta en el útero en el momento de la ovulación. La técnica de transferir embriones de una donadora se ha utilizado recientemente en mujeres infértiles, incapaces de concebir a un hijo de otra manera.

Las perspectivas científicas tienen por objeto resolver por medio de la fertilización in vitro los problemas de algunas mujeres que no son capaces de llevar un embarazo a término por algún padecimiento que se agravaría con la gestación o por haber sufrido la histerectomía (ablación del útero). Es aquí donde nace el nuevo concepto de las "madres portadoras", "madres subrogadas", "madres substitutas", "madres suplentes", y, que inclusive algunos se refieren ya al oficio de "paridoras".

Como se puede apreciar, se trata de nuevos medios al servicio del hombre, nuevas manifestaciones culturales, nuevos impulsos sociales, nuevos fenóme-

nos de todo orden producidos por el continuo adelanto de la humanidad.

La influencia de estos fenómenos dentro del campo del derecho es manifiesta, y sin embargo, en la ciencia jurídica subsisten los mismos esquemas jurídicos, las mismas instituciones, las mismas formas de expresar y aplicar el derecho, la pregunta obligada es ¿Hasta que límite son aplicables o no los esquemas jurídicos tradicionales?. Es una verdad que el legislador ha visto limitado su campo por el gran avance de las investigaciones científicas que día con día ensombrecen los clásicos moldes del derecho positivo.

Es claro que en un futuro no muy lejano el legislador tendrá que ingeniar nuevas figuras jurídicas que estén acordes con el adelanto científico y especialmente en el que se refiere a la biología de la reproducción y la manipulación genética, avances que han planteado profundos problemas éticos legales, psicológicos y religiosos.

Todos estos experimentos que forman parte de una ciencia denominada Eugenesia, que se refiere al estudio de la aplicación de las leyes biológicas al perfeccionamiento de la especie humana, proceden de solo dos técnicas de laboratorio: una más sencilla, la otra más sofisticada, una más antigua y la otra más revolucionada, pero todo procede de ellas: la inseminación artificial y la fertilización in vitro.

En los siguientes apartados se explicarán las características y variaciones de uno y otro métodos de reproducción artificial por considerar que en su mayoría presenta interrogantes de relevancia en el campo del derecho de familia.

3) CASOS EN QUE SE ACONSEJA LA INSEMINACION ARTIFICIAL

Consideramos que es aconsejable la inseminación artificial en los casos - siguientes:

En relación a la mujer:

- a) Cuando el esposo es estéril
- b) Por ser indeseable la procreación mediante el semen del esposo, cuando éste padece de taras susceptibles de transmitirse a sus descendientes.
- c) En el caso de mujeres solteras que anhelan la maternidad.

En relación al hombre:

- a) Cuando presenta anomalías físicas o psíquicas
- b) Astenospermia
- c) Azoospermia
- d) Necrospermia
- e) Oligospermia (28)

4) METODOS DE CONCEPCION ARTIFICIAL

Actualmente existen diferentes métodos de concepción artificial entre los que se encuentran los siguientes:

- a) "in vitro"
- b) homóloga
- c) heteróloga

(28) Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto op. cit. p. 631.

- d) teleinseminación
- e) clonación
- f) donación de gametos
- g) donación o transferencia de embriones
- h) inseminación "Post mortem"
- i) alquiler de vientre

A continuación, explicaremos brevemente cada uno de los mencionados métodos:

a) IN VITRO

Es el cultivo del embrión humano, "in vitro", requiere primero de la obtención del óvulo del ovario, previo tratamiento hormonal que se dá a la paciente para inducir la maduración de los folículos: posteriormente se extraen los óvulos con la ayuda de un laroscopio y se colocan en un medio de cultivo adecuado; entonces se fertiliza, los embriones se cultivan durante los primeros días de su desarrollo. El objetivo de éste método es transferir el embrión al útero de un paciente estéril por oclusión de los oviductos y de esta manera establecer un embarazo. (29)

Este procedimiento que hasta hace poco tiempo se llevaba a cabo en la obscuridad del útero materno de los mamíferos incluyendo a los humanos y otros primates, ahora puede ser llevado a cabo en forma extracorpórea. Los desarrollos recientes demuestran que la fertilización externa, fenómeno bien conocido en los peces y, ahora es aplicable como un tratamiento rutinario -

(29) Cfr. Austin C. R. y Short R. V. "Artificial Control of Reproduction". - Vol. 5 Cambridge University Press, 1972 p. 149 (Tr. Emma Eugenia Ramírez Gastelum).

para ayudar a parejas infértiles, consiste en la fusión de un óvulo humano removido instrumentalmente, con un espermatozoide en un plato de cultivo. Así, la implantación transvaginal del embrión en desarrollo dentro de la cavidad uterina es llamada transferencia de embrión (TE) o reemplazo de -- embrión (RE) nuevos procedimientos de la medicina reproductiva que dan lugar a numerosas preguntas médicas, éticas y legales. (30)

b) INSEMINACION ARTIFICIAL HOMOLOGA

Este método se practica cuando no se ha encontrado ninguna causa clara de infertilidad en la mujer que desea embarazarse, algunas causas pueden ser: que el cuello de la matriz no sea el adecuado para realizar en éste la fecundación; o porque produce sustancias que rechazan el semen del esposo, etc.

En otros casos la mujer no se embaraza por la mala calidad del semen -- del esposo. Cuando esto sucede se capacita bioquímicamente el esperma, y posteriormente se hace la inseminación a la esposa.

Las razones de infertilidad en la mujer, pueden ser mucosa demasiado densa en el cuello del útero, mal formación de la matriz y alteraciones del endometrio; puede existir el llamado defecto de la fase lútea, que consiste en que el útero no puede retener el óvulo fertilizado; puede existir un --- bloqueo en las trompas que impida que el óvulo baje o los espermatozoides suban o, el problema puede estar localizado en las terminales de las trompas de falopio. El problema puede ser de índole hormonal: los ovarios no --

(30) Mueller. John. "Human in vitro fertilization an embryo transfer: expectations and concerns". *Experientia*. N° 41. Switzerland 1985. pág. 1515.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA,

producen buenos óvulos o no los expulsan. Algo muy común es que exista tejido cicatricial, a consecuencia de una intervención quirúrgica o una infección que esté inmovilizando las trompas y los ovarios, al fijarlos a las paredes de la pelvis. La endometriosis también puede ser obstáculo de consideración, pero esta se puede curar con tratamientos hormonales y, en última instancia, con cirugía. (31).

En fin, el problema de la infertilidad puede tener su origen en cualquier parte del sistema del hombre o la mujer, por lo que es fundamental el diagnóstico adecuado, ya que de él dependen la decisión del tratamiento a seguir, toda vez que el hombre se puede mejorar el conteo de espermatozoides con ciertos medicamentos, aunque es raro, a veces se recurre a la cirugía, como por ejemplo, para reparar una vena inflamada que va a los testículos, problema conocido como varicocele; o se puede trabajar con el espermatozoide fuera del organismo del hombre ya que hay mayores posibilidades de actuar sobre el semen en el exterior del cuerpo humano; existen medios de cultivo, soluciones nutritivas, en que se colocan a los espermatozoides para mejorar su movilidad y por tanto, para penetrar en el óvulo. Una vez tratado el espermatozoide, se coloca directamente en el útero o en la vagina de la mujer.

En la mujer, hay mayor cantidad de áreas a evaluar y, también existe mayor cantidad de tratamientos a aplicar. Se puede mejorar la mucosa del cervix por medio de técnicas variadas, practicar una perforación en la misma y, si no se logra que los espermatozoides atraviesen por sí solo ese obstáculo, se puede utilizar la inseminación intraúterina, a partir del espermatozoide del marido.

Existen muchos medicamentos con los cuales se puede inducir la ovulación así como técnicas de cirugía para mejorar notablemente las probabilidades de embarazo.

Las técnicas más usadas para la inseminación artificial por esposo, son la inseminación vaginal (cervicovaginal o intravaginal), la intracervical y - la intrauterina y aunque no se ha demostrado que alguna represente un mayor margen de éxito, últimamente se ha prestado más atención a la intrauterina.

En la inseminación cervicovaginal, después de exponer el cervix con un espéculo, una pequeña parte del semen es inyectado en la mucosidad dentro -- del canal cervical y el remanente es depositado en contacto con el cervix; en la inseminación intravaginal, todo el semen es inyectado en la válvula vaginal sin necesidad de exponer el cervix; la inseminación intracervical es usada en algunos casos de estenosis. Se inserta una cánula a la mitad del canal cervical y el semen es inyectado despacio para evitar que llegue al útero; y por último, la inseminación intrauterina que es usada cuando la mucosidad endocervical es impermeable al espermatozoos. (32)

Naturalmente la inseminación debe realizarse lo más cercano posible al período de ovulación y toda vez que no es posible determinar el momento preciso de ésta, es conveniente realizar varias inseminaciones en el mismo - mes, con el propósito de aumentar su porcentaje de éxito.

Toda vez que en el empleo de esta técnica se utilizan los gametos propios de la pareja, no existe problema alguno para determinar la paternidad; el

c) INSEMINACION ARTIFICIAL HETEROLOGA

Esta inseminación, también es conocida como inseminación artificial por un tercero o donador.

Cuando el esposo, por alguna causa, no está produciendo semen para fines prácticos; se puede hacer la inseminación artificial a la esposa, mediante el semen donado por un tercero. Como mencionamos en páginas anteriores, generalmente la mujer soltera que desea tener un hijo, emplea este método.

Para algunos autores, el embarazo mediante ésta técnica no debe permitirse, en virtud de ser causa de diversos problemas de carácter ético-moral, social y jurídico.

Ahora bien de conformidad con el diccionario terminológico de ciencias médicas consideramos que los términos "homólogo" y "heterólogo", que son frecuentemente utilizados por diversos autores, no se hallan correctamente empleados en virtud de que tales términos aluden a la diferencia de especies, por tanto, sostenemos la idea de que todas las inseminaciones son "homologas", dado que, se llevan a efecto dentro de la misma especie. (33).

La inseminación artificial con esperma del esposo ha sido empleada desde hace muchos años pero su porcentaje de éxito permanece incierto, ya que, además de que a la fecha no se ha llevado un control que permita determinar su grado de eficacia, en comparación con el resultado que la pareja pueda obtener por medios convencionales, la mayoría de ellas poseen sin tratamiento algún cierto potencial de fertilidad.

(33) Cfr. Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas, op. cit. págs.119 y 124.

Sin embargo, en tanto no demuestre que existen tratamientos disponibles - más efectivos, éste procedimiento, aunque de éxito variable, representa - una posibilidad de embarazo para aquellas parejas consideradas subfértiles.

Las causas físicas de infecundidad en las que se recomienda la inseminación artificial, pueden tener su origen en el hombre (el 40%), en la mujer (entre el 40% y 50%), por ser una combinación de problemas en ambos.

En el hombre, generalmente el problema es de esperma; puede ser un problema de bajo conteo de espermatozoides (oligospermia), poca movilidad - de los mismos (astenozoospermia) o, anomalías en su morfología (teratozoospermia); puede ser también un problema de irrigación sanguínea de - los testículos o algún defecto en los conductos que conducen a los testículos con el exterior. Puede ser también un problema de eyaculación, que hace que el hombre envíe su esperma hacia adentro del cuerpo en vez de hacia afuera, y, también de hormonas en el cerebro; aunque la causa más corriente es la falta de conteo de espermatozoides, aproximadamente la mitad de las veces no existe explicación alguna para la infertilidad. (34).

Otro tipo de esterilidad masculina es consecuencia de la vasectomía, procedimiento de esterilización que consiste en seccionar y ligar bajo anestesia el canal deferente de cada testículo. A pesar de que una vasectomía reversible tiene éxito frecuentemente, en términos quirúrgicos, la calidad del esperma no-siempre es satisfactoria después de la reversión. Por este motivo los hombres que han sido esterilizados, deben ser informados de que la reversión puede no tener éxito, por lo que es conveniente que antes de

(34) The Ethics Committee of the American Fertility Society. "Ethical considerations of the new reproductive technologies" Fertility and Sterility Supplement 1. September 1985, Volume 46. N° 3. p. 345.

de someterse a la vasectomía reflexione acerca de la posibilidad de proceder a la congelación del semen. (35)

Muchos de los tratamientos para aliviar la infertilidad masculina son relativamente ineficaces. A los hombres con problemas de producción de espermatozoos se les puede ofrecer la inseminación artificial de su esposa por medio de un donante y, aunque este método de fecundación no es el ideal, -- ofrece a las parejas que desean tener una familia, además de la oportunidad de usar la dotación genética de la esposa y una situación en que las características físicas del donante (confección, color de ojos, color de cabello) pueden igualarse a las del marido, así como prevenir la transmisión de alteraciones genéticas detectadas, ofrece la ventaja de ser un método efectivo para tratar la infertilidad masculina ya que su porcentaje de éxito reportado, es entre un 50 y 5 y un 70 y 8 por ciento, aunque -- es evidente que en estas cifras influyen la calidad del semen, la técnica usada, los meses de tratamiento y el número de mujeres subfértiles tratadas en cada grupo. Este índice de embarazos es similar a los que tendrían lugar en las parejas normalmente fértiles. (36)

d) TELEINSEMINACION

Esta se realiza en caso de que los cónyuges se encuentren separados corporalmente, especialmente en los casos de guerra. Este tipo de inseminación se empezó a practicar durante la Guerra de Corea y Vietnam, se estima que el resultado fue positivo.

En la época de las Guerras antes mencionadas, se les extraía semen a los

(35) Wood Carl y Westmore Ann citados por Moisés Martínez. "La inseminación artificial humana como delito". Tesis profesional. Escuela Libre de Derecho. México 1986.

(36) G. Langer, M. D. et al. op. cit. pág. 234.

soldados que iban a la guerra, y que así lo solicitaban; el cual se enviaba, de acuerdo a la técnica relativa al caso, y posteriormente se enviaba al país de donde eran originarios; así, si los soldados morían en la guerra, se perpetuaba su especie.

El maestro Gutiérrez y González, nos dice que: "Este tipo de inseminación es el más importante para el Derecho Civil, y el que pone en crisis la impugnación de la paternidad de la que habla el artículo 325 del Código Civil vigente para el Distrito Federal. (37)

e). CLONACION

El mismo autor en su obra nos define a la clonación en los siguientes términos:

Es la producción de dos o más individuos genéricamente idénticos; así los gemelos humanos, son el resultado de una clonación natural.

(37) Gutiérrez y González. op. cit. pág. 631.

Consideramos que la clonación llevada a cabo por medios artificiales, traería consigo la devaluación de la dignidad del ser humano, y su conservación en un medio, perdiendo así la finalidad en sí mismo. (38)

f) DONACION DE GAMETOS

Este método se da en los casos en que para poder realizar la inseminación artificial o la fecundación "In vitro" (I.A. o F.I.V.), es necesario recurrir a un donante.

La donación de gametos, tanto de espermatozoides como de óvulos, tiene lugar cuando la mujer, el varón e incluso cuando ambos son infértiles, o si tienen temor de transmitir alguna anomalía genérica, a sus descendientes, - así como el caso de las madres solteras.

Los gametos masculinos tienen la ventaja de poder ser congelados, y aún así conservan su poder fecundante durante decenas de años; por el contrario, - los gametos femeninos no pueden ser congelados; además su donación es de mayor dificultad, ya que en condiciones normales la mujer produce un sólo óvulo cada mes y no es posible obtenerlo sin las técnicas adecuadas; por último, la fecundación de un óvulo no admite inseminación artificial, a menos que se lleve a cabo mediante la fecundación "In vitro" (39)

g) DONACION O TRANSFERENCIA DE EMBRIONES

El fenómeno de la donación de embriones es otro de los problemas fundamentales que plantea la fecundación "In vitro" no debemos perder de vista que no es lo mismo la donación de gametos, que la de un embrión, ya que en este - (38) Gutiérrez y González op. cit. pág. 642 y siguientes

(39) Cfr. Ferrere, Jorge y Martínez de Artola. Fecundación Artificial; Aspectos Médicos y Cuestiones Éticas, en Revista de Medicina de la Universidad de Navarra, Vo. XXXIX, No. 3 Julio a Septiembre de 1985.

caso se está hablando de la donación de un ser humano, que en términos jurídicos sería una adopción.

En este método, si la mujer solicitante es infértil, o las trompas de falopio están atrofiadas y aún tiene posibilidades de tener hijos: la pareja - paga a una mujer fértil para que a cambio, ésta acepte ser inseminada con el semen del marido solicitante. Unos días después de la fertilización - los médicos extraen el embrión y lo implantan en el útero de la mujer infértil, ésta llevará al producto de la concepción en su vientre, los nueve meses de gestación, y al concluirlos el bebé que de a luz será legalmente de la pareja solicitante. ⁽⁴⁰⁾

h) INSEMINACION "POST MORTEM"

El congelamiento de semen, crea la posibilidad de que, tras la muerte del marido, la esposa solicite ser fecundada con semen congelado de aquél.

"Concretada dicha inseminación, no rige la presunción de paternidad, pues el hijo nacerá después de 300 días de la muerte del marido, pero puede demostrarse, en base a la comprobación de la inseminación y a las pruebas biológicas, que el niño es hijo del marido muerto, no obstante, hacerla - después del límite que establece la ley, es decir 300 días que es el máximo período que puede durar un embarazo; por lo tanto, no se le puede considerar como hijo de matrimonio, aún demostrando que fue producto de una inseminación artificial con semen del esposo fallecido. Claro está que éste -

(40) Cfr. Venturatos Lorio, Kathryn. *Alternative Means of Reproduction Virgin Territory Legislation*, en *Louisiana Law Review* Vo. 44 Louisiana 1988 p. 1655.

hijo carecerá de derechos hereditarios, ya que no existía al tiempo de la sucesión". (41)

i) ALQUILER DEL VIENTRE

Es el caso de las Madres Delegadas que les llaman de distintas formas, de acuerdo al autor que las cite, así tenemos por ejemplo: les llaman, madres suplentes, madre sustituta, madre portadora, madre incubadora, madre subrogada, etc. en lo sucesivo nos referiremos a ellas como madre delegada o madre suplente.

Es la práctica por la cual una mujer que ha sido inseminada artificialmente o por medio de una fecundación "In vitro", lleva en su seno a un bebé por otra, con la intención de entregarlo después del nacimiento. (42)

Se recurre a la maternidad delegada cuando la mujer tiene alguna enfermedad que le impida embarazarse, o el médico desaconseja el embarazo; o simplemente cuando se quiere evitar los trastornos y malestares derivados del mismo.

Resulta difícil evaluar con exactitud la frecuencia con que se practica la inseminación artificial. Sin embargo el número de publicaciones aparecidas durante estos últimos años, así como el interés jurídico y médico -- social que han despertado, permite señalar que se trata de un procedimiento ampliamente difundido, sobre todo en medios no católicos y en países --

(41) Bossert, Gustavo y Zannoni Eduardo Manual de Derecho de Familia Edit. Astrea, Buenos Aires Argentina 1988 p. 356.

(42) Cfr. Maillet, Marc. De los Bebés de Probeta a la Biología del Futuro. Sergio Madero Baez México 1981 p. 53

donde no se obstaculizan jurídicamente dichas técnicas.

En 1956 la American Fertility Society aprobó las siguientes recomendaciones sobre la inseminación artificial: "Si está en armonía con las creencias del matrimonio y del médico, la inseminación artificial es una forma de terapéutica médica, ética moral y deseable. Para ello estableció tres puntos o condiciones para su aplicación:

- 1) El deseo mutuo y libre por parte de la pareja de que les pueda ser aplicado éste como único tratamiento para solucionar su problema de esterilidad: en éste caso se aconseja que el consentimiento sea por escrito y firmado por ambos cónyuges.
- 2) Selección rigurosa de los dadores, desde el punto de vista genético y biológico y
- 3) Paternidad responsable por parte de la pareja. (43)

Ahora bien si comparamos la adopción con la inseminación artificial presente algunas ventajas, tales como:

- a) Es anónima
- b) Es más barata y más rápida
- c) Permite a la pareja vivir los sentimientos de felicidad que causan el embarazo y el parto;
- d) Existe una relación consanguínea con ambos padres, o con uno de ellos y
- e) El hijo no será señalado como adoptivo

(43) Pous Ivern Louis. Clínica Ginecológica op. cit. pág. 25

Como puede apreciarse sólo en algunas áreas de la ciencia médica, existen planteamientos que cuestionan las estructuras social, moral, religiosa y legal, como sucede en la práctica de la inseminación artificial, así como en el caso de la madre delegada, que en otro capítulo trataremos.

Así como encontramos una gran aceptación para los métodos de inseminación artificial, tenemos que existen algunas opiniones en contra, cuyos argumentos de mayor peso pueden citarse de la siguiente manera:

En primer término se arguye que cuando se llega a tener éxito en la inseminación artificial, pero la pareja no ha alcanzado a comprender la responsabilidad que implica el embarazo mediante esta técnica, existe un alto riesgo de ocasionar al nuevo ser, daños de carácter psicológico, afectivo ético y moral.

En segundo lugar se argumenta, que en casos de esterilidad femenina irreversible, la inseminación artificial, no es susceptible de aplicación en virtud de que es frecuente encontrar problemas de esterilidad patológica, imposibles de solucionar quirúrgicamente.

Ahora bien, en cuanto a los diferentes métodos que existen de concepción artificial se han expresado varias quejas contra los mismo, pues aunque el tratamiento hormonal y la operación se efectúen con el consentimiento de la mujer y con miras a su beneficio; "No existe justificación terapéutica inmediata por lo tanto, los actos caen dentro de la definición general de agresión desde el punto de vista legal. Sin embargo, sería poco probable

que la ley apoye esta consideración, ya que con dicho procedimiento se intenta beneficiar a la mujer que desee embarazarse, o bien a la pareja que desea tener un hijo y ésta no este capacitada fisiológicamente para ello y que difícilmente lo podría lograr de otra manera; estos argumentos tienen peso decisivo de un debate moral. Pues es inevitable que al estar experimentando con los Occitos al transferirlos del ovario a un tubo de cultivo para su maduración, fertilización y desarrollo inicial, estos mueran como resultado de las variaciones experimentales de los medios de cultivo. Además los oocitos y los embriones se fijan, es decir, se matan y se tienen para estudios citológicos, que son necesarios para advertir si el desarrollo se --- efectúa de manera normal. "(44)

Consideramos que estos experimentos son imprescindibles, porque los datos que se obtienen de los animales de laboratorio, sólo proporcionan una -- guía imprecisa para el cultivo de los embriones humanos.

De lo anteriormente planteado consideramos, que para que las personas conozcan la problemática que acarrear los diferentes métodos de inseminación - artificial, es necesario:

a) Por un lado realizar un estudio objetivo de estos: posteriormente exponer los resultados y conclusiones de los mismos. Así, una vez que los especialistas del tema conozcan las consecuencias psicológicas, sociológicas, legales, etc. Se debe orientar adecuadamente a las parejas que por una u otra causa, no estén posibilitadas fisiológicamente para procrear.

(44) Glanville Williams The Sancitu of Life and Criminal Law. Faber and -- Faber Traducción Londres Inglaterra 1958 pág. 130.

b) Por otra lado, esto puede realizarse a través de manuales, conferencias u otros medios de información, que sean presentados en un lenguaje sencillo y comprensible, para las personas interesadas en el tema: así como la información necesaria para crear conciencia de los problemas que la inseminación artificial trae consigo, y como resolverlos si llegan a presentarse.

De ésta forma, teniendo una visión panorámica de la misma, así como de la problemática que ésta conlleva: se podrá legislar para evitar, o en su caso dirimir controversias que puedan suscitarse por la aplicación de la inseminación artificial o de la fecundación in vitro.

Así pues, es el Derecho, el instrumento de regulación que habrá de dar solución a los conflictos que puedan presentarse en México, en relación a la inseminación artificial y las consecuencias suscitadas tras su aplicación.

Es importante mencionar que en otros países, en los cuales se ha presentado conflictos relacionados con nuestro tema, la legislación al respecto, ha dado ya importantes soluciones.

En relación al tema de la inseminación artificial, es necesaria la participación de aquellas ciencias que tengan algo que aportar al respecto como son: La genética y la Embriología; la Psicología, estudiando las consecuencias que desde su punto de vista, produce la inseminación artificial, y explicando los problemas psicológicos que pueden generarse tras el uso de alguno de estos métodos: La Sociología, determinando el grado de adapta-

ción, aceptación, demanda etc.. de estas prácticas por parte de la comunidad: La Ética, valorando con criterios morales estos nuevos fenómenos y - el Derecho, regulándolos jurídicamente.

CAPITULO IV

REGIMEN JURIDICO MEXICANO DE LA CONCEPCION POR METODOS ARTIFICIALES

1) FUNDAMENTO LEGAL

La inseminación en todas sus modalidades trae consigo algunas connotaciones de carácter jurídico, las cuales están vinculadas íntimamente con los más altos valores del ser humano como pueden ser: la vida, la salud, el parentesco, o bien, los derechos y obligaciones inherentes al hombre; por ello, es importante que los legisladores analicen las posibles consecuencias que trae consigo la inseminación artificial, para que al legislar regulen adecuadamente los problemas que se puedan presentar, con el fin de que no haya lagunas al respecto y se eviten las posibles situaciones que ya se están suscitando en otros países.

Así tenemos algunos casos a los que haremos referencia a continuación, - tales como la donación de embriones, que es uno de los problemas fundamentales que plantea la fecundación in vitro (FIV); como ejemplo citaremos - el caso de los esposos Ríos.

Mario Ríos y su esposa Elisa, millonarios chilenos, no pudiendo tener hijos por medios naturales, se dirigieron al Dr. Karl Wood, en Melbourne, - Australia. Allí se llevó a cabo el método de fecundación "in vitro" con óvulos de Elisa y espermatozoides de su marido Mario. De los embriones así obtenidos, algunos habían sido transferidos sin éxito al útero de Elisa, pero otros embriones, congelados, estaban a la espera de ser implantados.

La pareja encontró la muerte en un accidente de aviación dejando una herencia de dos millones de dólares.

Los juristas australianos, y sobre sus eventuales derechos patrimoniales: a quién pertenecían?, podían ser reimplantados en el útero de una mujer estéril?. En caso afirmativo cómo se escogería a ésta?, De qué filiación gozarían?, Se conservarían o se destruirían los embriones?, etc.

En virtud del número de preguntas que se plantearon de este modo, el Parlamento australiano votó un texto de ley que autorizaba a toda mujer estéril a adoptar embriones. Pero, teniéndose en cuenta la afluencia de demandas para adoptar aquellos embriones, (huérfanos pero millonarios), se enmendó la ley previendo que la adopción de embriones implicaba la renuncia de los adoptantes a toda prerrogativa de orden familiar referente a ellos. (45)

Consideramos con respecto al ejemplo anterior, que las mujeres estériles si tienen derecho a solicitar se les implante en su vientre un embrión - que por alguna causa haya quedado sin la posibilidad de ser implantado en el útero de su verdadera madre.

Estamos de acuerdo en que la adopción de dicho embrión, implica la renuncia de los futuros padres a todos los derechos familiares que pudieran tener los embriones, ya que en este caso se busca que la mujer realice -

(45) Cfr. Los Métodos Artificiales de la Reproducción Humana. Facultad de Derecho Canónico. París Francia 1985 pág. 59

uno de sus principales anhelos, como es el de la maternidad, sin que -
intevengan intereses materiales que deformen ese anhelo.

En cuanto a la maternidad delegada, encontramos algunas variantes; como
el del niño nacido con una malformación, que fué rechazado tanto por la
madre delegada por la pareja que la contrató y los médicos no sabían a
quien pedir permiso para realizar las operaciones que el niño requería-
con urgencia.

El caso de Mary Beth Whitehead; el conflicto comenzó cuando los Stern
acudieron a una agencia que se encarga de poner en contacto a matrimo-
nios que desean hijos y a posibles "madres". Estos llegaron a un acuer-
do con Mary Beth, casada y madre de dos hijos. Por diez mil dólares, -
Mary Beth, aceptó ser inseminada artificialmente y mantuvo estrecho cont-
tacto con los Stern a lo largo del embarazo. Sin embargo, Mary Beth se
negó a entregar la criatura que tuvo por encargo, amparándose en que el
padre podría ser en realidad su marido y no el hombre de quien fué insem-
inada artificialmente. (46)

Para evitar situaciones como la anterior, consideramos que sería conve-
niente que se legislara en el sentido, de que la madre delegada pueda -
ser una mujer soltera, o casada. En caso de ser casada, no deberá con-
vivir con su esposo durante la época de gestación.

(46) Cfr. López Moratalla, Natalia. "Experimentación en Fetus Humanos
en Deontología Biológica de la Universidad de Navarra Pamplona, -
España, 1985 p. 68.

Así pues, la madre delegada debe asumir la responsabilidad que acepta - desde el momento en que es contratada como "madre incubadora"; la de - llevar a buen término el embarazo y, al final de éste, entregar al producto de la concepción a la pareja contratante.

Podemos observar que existen un sinnúmero de problemas relacionados con la inseminación artificial y la fecundación in vitro, ya que crean no sólo polémicas científicas y morales sino también de índole judicial; - por lo tanto es conveniente que nos preocupemos y actualicemos nuestras leyes al momento, para evitar en un futuro, no muy lejano, los problemas que se están presentando en la actualidad en otros países.

En relación con México, la inseminación artificial no está suficientemente legislada, por lo que si llega a existir demanda de la misma, se crearían diversos conflictos, tanto en el ámbito del Derecho Civil como en el Derecho Penal, más aun en éste, ya que ni a la analogía se puede recurrir, para castigar determinados hechos que no estén tipificados en la Ley.

En relación al Derecho Civil, en especial al Derecho de Familia, observamos que la inseminación artificial y la fecundación in vitro, tienen consecuencias directas respecto a la paternidad, filiación, matrimonio y divorcio e indirectas sobre el derecho sucesorio.

Las nuevas técnicas de reproducción humana, que han tenido un auge en las últimas tres décadas, presentan una compleja problemática como lo

vimos anteriormente, debido al desconocimiento que hasta hace unos años se tenía de éstas.

En nuestro país la inseminación artificial tiene su fundamento legal en principio en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, - la Ley General de Salud y su Reglamento, la Ley General de Población y su Reglamento, el Código Civil vigente en cada una de las entidades federativas.

A) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

El fundamento jurídico de la inseminación artificial en México, lo encontramos principalmente en el artículo cuarto constitucional en el segundo párrafo, que fue adicionado y reformado según Decreto Presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 3 de febrero de - 1983. El cual dispone:

Artículo 4o. ... "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos".

El párrafo anterior contiene el derecho individual, la garantía de libertad que tiene toda persona de procrear y, como derecho social, la planeación familiar; derecho que es otorgado a cada persona, por lo que se le considera, asimismo un derecho humano.

La planeación familiar puede definirse como: "Un derecho humano fundamental, una libertad individual, por medio del cual las personas pueden decidir de una manera libre, responsable e informada sobre el número y esparcimiento de sus hijos; obtener la información especializada y los servicios idóneos para ese fin. (47)

Las personas tienen derecho a decidir de manera libre, es decir, sin presión externa; sin coacción de otra persona o del Estado; sobre el número y esparcimiento de sus hijos. Pero esta decisión debe tomarse de manera informada, entendiéndose por esto que debe ser con conocimiento propio. Para eso las personas deben tener previamente acceso a la información, a la educación, a la capacitación, a los servicios que implica la información, y ser responsables, esto es, que sean conscientes de su derecho a decidir.

Como observamos este artículo contiene la garantía individual, el derecho de toda persona a la planeación familiar, por lo cual éstas tienen derecho a procrear; por tanto, este precepto es la base legal para que una persona pueda hacer uso de los modernos métodos de inseminación artificial humana, para lograr la paternidad o la maternidad.

Este artículo al conceder el derecho a la planeación familiar, deja entreabiertas dos posibilidades:

(47) Cfr. Gastelum Gaxiola, Ma. de los Angeles "Agenda de Derechos y Obligaciones de la Mujer" Consejo Nacional de Población, México 1987 p.40

En primer término, para la pareja la opción de decidir sobre el número y esparcimiento de los hijos que desean tener, o bien, no tenerlos; y En segundo lugar, y en caso de que la pareja sea infértil, puede considerarse como factible la utilización de los diferentes métodos de concepción artificial, para lograr la procreación; y es sobre este supuesto, - que se desarrollo el presente trabajo.

B) LEY GENERAL DE SALUD Y SU REGLAMENTO

Después de analizar el segundo párrafo del Artículo Cuarto Constitucional, en el que se presentan diversas alternativas en relación al posible uso de los distintos métodos de inseminación artificial; encontramos también que existen algunos otros ordenamientos jurídicos de menor jerarquía, en los cuales se contempla el derecho a la planeación familiar, así como el uso de los distintos métodos de inseminación artificial.

La Ley General de Salud, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984, y entró en vigor el primero de julio del mismo año.

En el título primero, en las Disposiciones Generales, en el capítulo Único expresa:

Artículo 2o.. "El derecho a la protección de la salud, tiene las siguientes finalidades:...

II.- La prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana;...

VII. El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud...

En este precepto puede observarse la intención del legislador para proteger la vida del ser humano, buscando que ésta se desarrolle en forma óptima. Para tal efecto se permite la aplicación de la investigación científica y tecnológica para la salud: tal como se lee en la fracción VII del citado artículo.

El artículo 30. Se refiere a la planificación familiar, el cual estipula que: "en los términos de esta ley, es materia de salubridad general:...

V. La planificación familiar";...

En el título tercero, del capítulo VI referente a la prestación de servicios de salud, nos dice que:

Artículo 67.- "La planificación familiar, principalmente la que se dirige a menores de edad y adolescentes, tiene carácter prioritario. Los servicios que se presten en la materia constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y esparcimiento de sus hijos, con pleno respeto a su dignidad".

Este precepto, especifica también el derecho a la planeación, familiar, es decir, el decidir de manera libre y responsable el número de hijos que

la pareja desea procrear, empero hallamos que en la primera parte del artículo se incorpora la idea de prioridad respecto de los menores y adolescentes, a efecto de informarlos acerca de la planeación familiar; tal prioridad se entiende en función de que los adolescentes formarán al llegar a la edad adulta una familia, por ello este precepto encuentra su relevancia en la preponderante necesidad de concientizar a la juventud de las responsabilidades que conlleva la planeación y formación de una familia.

Artículo 68.- Nos indica que: "Los servicios de Planificación Familiar - comprenden:

- I.- La promoción del desarrollo de programas de comunicación educativa en materia de servicios de planificación familiar y educación sexual, con base en los contenidos y estrategias que establezca el Consejo Nacional de Población;...
- II. La atención y vigilancia de los aceptantes y usuarios de servicios de planificación familiar;...
- IV.- El apoyo y fomento de la investigación en materia de anticoncepción ; infertilidad humana; planificación familiar y biología de la reproducción humana"...

Podemos considerar este artículo, como uno de los de mayor importancia - en relación a nuestra investigación, pues en su fracción IV menciona que entre los servicios que comprenden la planificación familiar, se hallan el apoyo y fomento a la investigación biológica de la reproducción humana y no tan solo van a apoyarla sino que fomentarán el estudio de ésta y de la planificación familiar.

Ahora bien en el título quinto, que trata sobre la Investigación para la salud, podemos enumerar algunos artículos cuya finalidad es brindar protección al ser humano, así tenemos:

Artículo 96.- La investigación para la salud comprende el desarrollo de acciones que contribuyan:

- I. Al conocimiento de los procesos biológicos y psicológicos en los seres humanos".

En este precepto queda establecida la importancia, de la investigación de los procesos biológicos y psicológicos del ser humano, como factores determinantes de la calidad en la salud.

La Ley General de Salud es clara al establecer protección a la vida humana desde su inicio; aunque no define cuando se inicia la misma o bien - que es la concepción.

Esta Ley protege al ser humano durante toda su vida y principalmente - cuando se trata de hacer investigaciones en el cuerpo del mismo; al efecto los artículos siguientes expresan que:

Artículo 100.- La investigación en seres humanos se desarrollará conforme a las siguientes bases:

- I.- Deberá adaptarse a los principios científicos y éticos que justifican la investigación.

- II. Podrá realizarse sólo cuando el conocimiento que se pretenda producir no pueda obtenerse por otro método idóneo;
- III. Podrá efectuarse sólo cuando exista una razonable seguridad de que no se expone a riesgos ni daños innecesarios al sujeto en experimentación;
- IV. Se deberá contar con el consentimiento por escrito del sujeto en quien se rerealizará la investigación....;
- V. Sólo podrá realizarse por profesionales de la salud e Instituciones médicas que actúen bajo vigilancia de las autoridades sanitarias competentes:
- VI. El profesional responsable suspenderá la investigación en cualquier momento, si sobreviene el riesgo de lesiones graves, invalidez o muerte del sujeto en quien se realice la investigación.

El citado artículo tiene como características proteger al individuo en todas aquellas cualidades de su ser, asimismo permite a la pareja infértil utilizar alguno de los diferentes métodos de concepción artificial, siempre que no haya riesgos para la misma.

En lo que respecta a órganos y tejidos establece que:

Artículo 327.- Cuando el consentimiento provenga de una mujer embarazada sólo será admisible para la toma de tejidos con fines terapéuticos si el receptor correspondiente estuviere en peligro de muerte, y siempre que no implique riesgo para la salud de la mujer o del producto de la concepción.

Es claro éste artículo al reconocer que el producto de la concepción, el embrión o feto, no es un órgano más de la madre, sino que tienen una entidad propia, es otro ser humano, que por razones biológicas depende de la madre para sobrevivir, sin que esa dependencia anule su individualidad. Considera que no es lo mismo la salud de la madre que la del producto, ya que biológicamente son dos personas distintas, y puede darse el caso de que se afecte la salud del feto sin afectar la salud de la madre y viceversa, lo cual no podría suceder si se tratara de una sola persona.

Por otra parte, encontramos que esta Ley en el Título Décimo Octavo, deno minado Medidas de Seguridad, Sanciones y Delitos; en el capítulo VI se refiere a la inseminación artificial, en el artículo 466 que dispone: "Al que sin consentimiento de una mujer o aún con su consentimiento, si fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación; si resulta embarazo se impondrá prisión de dos a ocho años; ahora bien, éste mismo precepto establece que, tratándose de la mujer casada; "Esta no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada, sin la conformidad de su cónyuge".

Como podemos observar esta ley se refiere a la inseminación artificial, solo en el supuesto de que constituya un delito, pero no especifica los casos en que se puede llevar a cabo, ni los métodos que puedan utilizarse. Y con respecto a la mujer casada, esta necesita el consentimiento de su cónyuge para ser inseminada.

C) REGLAMENTOS DE LA LEY GENERAL DE SALUD.

El Reglamento de la Ley General de Salud aplicable al tema objeto de -- nuestro estudio fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 6 de enero de 1987, entrado en vigor el 7 de enero del mismo año; es un instrumento jurídico protector de la vida y dignidad humana.

Al respecto el artículo 40 nos expresa: "Para efectos de este Reglamento se entiende por: ...

XI.- Fertilización asistida: Aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) incluyendo la fecundación in vitro".

En este artículo puede observarse que aun cuando ya se contempla la posibilidad de utilización de los métodos de concepción artificial no se prevee el momento o las circunstancias en que la pareja pueda hacer uso de ellos.

En relación a la fracción XI del artículo anterior, el artículo 56 del mismo reglamento añade:

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

La evidente exterioridad del derecho dificulta la apreciación de intenciones. La moral, como conjunto de principios rectores de la conducta que adecuen ésta a la naturaleza del ser humano, no es un hecho susceptible de apreciación, menos aún si se pretende que la moral varíe de pareja a pareja.

La incipiente legislación sobre la "fertilización asistida" (como la llama el mencionado reglamento), demuestra el poco conocimiento que se tiene respecto de las teorías de inseminación artificial sea homóloga o heteróloga, así como de la fecundación in vitro.

En este sentido el proyecto de recomendaciones redactado por el Comité de Expertos del Consejo de Europa, en Estrasburgo con fecha 5 de marzo de 1979, expresa que:

Artículo 1.- "Las presentes normas son aplicables a la inseminación artificial sólo de una mujer con el esperma de un donante anónimo."

Artículo 2.1 "La inseminación artificial sólo puede ser practicada cuando existen condiciones apropiadas para asegurar el bienestar del futuro niño".

Artículo 2.2 "La inseminación artificial debe practicarse siempre bajo la responsabilidad de un médico".

Artículo 3.1 "El esperma de una persona no debe utilizarse en vista a una inseminación artificial sin su consentimiento".

Artículo 3.3.- "El método responsable de la inseminación artificial - debe vigilar para que los consentimientos sean dados de forma tácita y expresa".

Artículo 6.2 "La persona o el organismo público o privado que ceda espermatozoides para inseminación artificial, no deberá hacerlo con finalidad lucrativa".

Artículo 7.1 "Cuando la inseminación artificial ha sido practicada con el consentimiento del marido, el niño será considerado como hijo legítimo de la mujer y de su marido".

Artículo 7.2 "Ningún lazo de filiación entre el dador y el niño concebido por inseminación artificial puede ser establecido.

Ninguna acción con fin de alimentarlo podrá ser intentada contra el dador o por éste contra el niño. (48)

En virtud de lo anterior, consideramos que es conveniente hacer nuestras las anteriores recomendaciones e incluirlas en el Reglamento de la Ley General de Salud, en virtud de ser dicho ordenamiento el adecuado para regular no sólo respecto de las consecuencias de la inseminación artificial y la fecundación in vitro sino, que también debe determinar los procedimientos higiénicos, chequeos, interrogatorios y sobre los antecedentes familiares de los donantes para detectar en lo posible, problemas hereditarios, enfermedades crónicas o incurables, etc.

(48) Moratti, Jean Marie; De Dinechin, Oliver. "El Desafío Genético". Traducción Barcelona, España 1985. p.p. 111 a 113.

D) LEY GENERAL DE POBLACION

La presente Ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 7 de enero de 1974, entrando en vigor el 7 de febrero del mismo año. Esta en el Capítulo I, denominado objeto y Atribuciones, en el artículo tercero dispone:

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

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

E) REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE POBLACION

Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de noviembre de 1976. La fe de erratas se publicó en el Diario Oficial del 25 de noviembre del mismo año.

Este reglamento, en la Sección II trata sobre la planeación familiar. En el artículo 18 nos define la planeación familiar en los siguientes - términos:

"La planeación familiar es el derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos y a obtener la información especializada y los servicios idóneos".

Al efecto los siguientes artículos dispones que:

Art. 19.- "Los programas de planeación familiar son indicativos, por lo que deberán proporcionar información general individualizada sobre sus objetivos, métodos y consecuencias, a efecto de que las personas estén en aptitud de ejercer con responsabilidad el derecho a - determinar el número y el espaciamiento de sus hijos. "

En la información que se imparta, no se identificará la planeación familiar con el control natal o cualesquiera otros sistemas que impliquen - acciones apremiantes o coactivas para las personas e impidan el libre - ejercicio del derecho a que se refiere el párrafo anterior.

Art. 20.- "Los servicios de planeación familiar deberán estar integrados y coordinados con los de salud, educación, seguridad social e información pública y otros destinados a mejorar las condiciones de vida de los individuos y de la familia".

Este reglamento, en la Sección II trata sobre la planeación familiar. En el artículo 18 nos define la planeación familiar en los siguientes términos:

"La planeación familiar es el derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el esparcimiento de sus hijos y a obtener la información especializada y los servicios idóneos".

Al efecto los siguientes artículos dispones que:

Art. 19.- "Los programas de planeación familiar son indicativos, por lo que deberán proporcionar información general individualizada sobre sus objetivos, métodos y consecuencias, a efecto de que las personas estén en aptitud de ejercer con responsabilidad el derecho a determinar el número y el esparcimiento de sus hijos. "

En la información que se imparta, no se identificará la planeación familiar con el control natal o cualesquiera otros sistemas que impliquen acciones apremiantes o coactivas para las personas e impidan el libre ejercicio del derecho a que se refiere el párrafo anterior.

Art. 20.- "Los servicios de planeación familiar deberán estar integrados y coordinados con los de salud, educación, seguridad social e información pública y otros destinados a mejorar las condiciones de vida de los individuos y de la familia".

- Art. 21.- "La información, salud, educación y demás servicios relativos a los programas de planeación familiar, serán gratuitos cuando -- sean prestados por dependencias y organismos del sector público"
- Art. 22.- "Los programas de planeación familiar información de manera - clara y llana sobre los fenómenos demográficos y las vinculaciones de la familia con el proceso general del desarrollo e instruirán - sobre los medios permitidos por las leyes para regular la fecundidad".
- Art. 23.- "La información y demás servicios de planeación familiar, atenden a las circunstancias de cada persona, localidad o región; --- orientaran sobre las causas de la esterilidad natural y las fórmulas para superarla o incrementar la fecundidad cuando sea escasa"
- Art. 26.- "Los servicios médicos, educativos y de información sobre programas de planeación familiar, garantizarán a la persona la libre - determinación sobre los métodos que para regular la fecundación -- desee emplear, siempre que se haya demostrado que carecen de efectos secundarios graves en los humanos y que no son perjudiciales a su - salud o estén prohibidos".

En este Reglamento encontramos disposiciones diversas a través de las - cuales se intenta atender la problemática de la población, referida esta a los programas de planeación familiar, a efecto de orientar a la pareja acerca de los medios que la ley permite para regular la fecundidad.

En términos generales puede decirse que la planeación familiar no sólo se reduce a la utilización de métodos de anticoncepción para lograr el número y esparcimiento de los hijos que se desean procrear: sino que pue de también interpretarse como una alternativa para que la pareja con problemas de infertilidad, pueda emplear métodos científicamente válidos - para superarla.

F) CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

En el título quinto, capítulo III, del matrimonio; el artículo 162 dispone:

"Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los - fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el esparcimiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los - cónyuges".

Este precepto en el que el legislador transcribe el segundo párrafo del Artículo Cuarto Constitucional, es clara la intención del mismo el brindar protección jurídica, así como los medios para que toda pareja pueda ejercitar acciones tendientes a hacer valer y/o evitar que sea coartado tal derecho.

2) NATURALEZA JURIDICA DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL

Lo referente a la naturaleza jurídica del tema que nos ocupa, encontramos que son varias las disciplinas jurídicas que le contemplan, pues es sabido que al tratarse de un derecho incierto en el texto del Artículo - Cuarto Constitucional, podemos afirmar que se trata de una garantía individual, es decir, es inherente a la persona aún cuando la posible -- afectación de este derecho se diera en la vida de pareja. Como es de - saberse uno de los principales objetivos que persigue una pareja al --- unirse en matrimonio, es el de procrear y perpetuar la especie; es dicho objetivo la motivación por virtud de la cual la planeación familiar, así como el uso de los diversos métodos de inseminación artificial, se han - convertido en un derecho que atañe al individuo, o bien a la pareja.

Ahora bien, tenemos que la Ley General de Salud y su Reglamento también incorpora en diversos artículos el derecho de la pareja a planear la familia, o en su defecto, el derecho que les asiste para hacer uso de los avances científicos y tecnológicos que en materia de inseminación artificial se han dado. No obstante lo anterior, puede afirmarse que aún cuando los ordenamientos citados mencionan lo que es planeación familiar, así como inseminación artificial; ninguno de ellos tiene una reglamentación detallada respecto de las circunstancias y condiciones en que tales métodos deberán de ser usados por la pareja que lo solicite.

Podemos percatarnos que las leyes no están siempre redactadas de manera clara y precisa, y no han podido preverse todas las situaciones que se presentan en la práctica. "De ahí resulta que hay para el jurista, mu-

chos puntos oscuros y controvertidos; por tanto los autorres tienen - por misión poner soluciones para esas dificultades. Pero hay que recordar que la doctrina no representa ningún valor jurídico, sino un mero - valor intelectual auxiliar en la aplicación e interpretación de las normas. (49)

A efecto de evitar futuros problemas a la pareja usuaria de los métodos de planeación familiar, así como de la inseminación artificial, consideramos necesaria la edición de una reglamentación específica y distinta - para el uso de los métodos anticonceptivos, o bien de fecundación artificial.

En la doctrina mexicana con una clara visión futurista se ha planteado la dogmática jurídica de este nuevo método de procreación, por ejemplo: "desde el punto de vista del Derecho sucesorio, en donde se ha desarrollado el tema de la sucesión del hijo producto de una inseminación artificial" (50)

Una vez expuesto lo anterior podemos concluir que en México se requiere una constante actualización de los ordenamientos jurídicos a fin de incorporar a ellos no sólo los avances de orden científico y tecnológico - que puedan dar apoyo al individuo o a la pareja cuya problemática se relacione con la planeación familiar, o el empleo de métodos de concepción

(49) Cfr. Flores G. Fernando y Carvajal M. Gustavo. "Nociones de Derecho Positivo Mexicano" Edit. Porrúa. México 1976 p. 53

(50) Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto. op. cit. p. 631

artificial; sino además deben preverse las causas, condiciones y circunstancias bajo las cuales podrá hacerse uso de ellos, (prohibirlos o limitarlos).

Puede apreciarse que los métodos de concepción artificial se hallan en una etapa prelegal, pues aunque algunas leyes los mencionan; ninguna de ellas los regula de manera específica.

El reconocido maestro Ignacio Galindo Garfias expresa su opinión acerca de la esencia jurídica de la inseminación artificial en estos términos:

"Las consecuencias de la procreación asexuada. La tecnología y la bioquímica permiten la realización del acto sexual sin procreación y a la vez, han abierto la posibilidad de la procreación sin conjunción carnal!"

"Puede haber casos en que haya un vínculo biológico sin que exista un nexo jurídico paterno filiar, cuando un hijo es procreado fuera del matrimonio y no se puede determinar quien es el padre. Pero no se da en nuestro derecho el caso contrario; siempre que haya un vínculo jurídico conyugal, existirá la presunción de una relación biológica que sustente la filiación jurídica."

"La posibilidad de procreación sin contacto sexual y por lo tanto, sin que exista vínculo de ninguna especie entre el varón que proporciona el semen fecundante y la hembra que aporta el óvulo a fecundar, impone la revisión del concepto de parentesco consanguíneo como nexo jurídico de

los miembros de la familia que como se sabe se define como la relación de derecho que une a todas las personas que descienden de un tronco común. Ocurre que en el parentesco natural o extramatrimonial, si uno de los parientes ha sido procreado por inseminación artificial, se desarticula la relación de parentesco o cadena de generaciones en lo que toca a una de las ramas (la paterna). Parece entonces que el efecto en cuanto al parentesco será el de que éste únicamente podría establecerse en el caso de la inseminación heteróloga a través de la rama materna. Sólo - eventualmente podría establecerse el parentesco real por la rama paterna.

Las anteriores consideraciones generales sobre las implicaciones de la biotecnología en el Derecho, tienen por objeto situar el tema que propongo tratar en este estudio, en la perspectiva que tendrá en su desarrollo, para ponderar sus consecuencias en la realidad jurídica, de acuerdo con el estado actual de la legislación civil en México, conforme a las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, que se citarán en el desarrollo.

Dentro de lo que se conoce como biotecnología, quedan comprendidas todas aquellas manipulaciones que se llevan al cabo en el proceso fisiológico de la fecundación y de la gestación, y las que se efectúan en la ingeniería cromosómica del núcleo vital, en manera de intervenir en la modificación artificial de la conjunción de gametos masculino y femenino y en general, todas aquellas intervenciones en el proceso de la fecundación y el desarrollo del embrión.

Esas intervenciones biológicas o biomédicas prenatales, afectan necesariamente como ya se dijo a las relaciones de parentesco y a la estructura de la familia y acarrear consecuencias psicológicas y sociales que se reflejan en el ámbito jurídico, en los más variados aspectos.

Será suficiente referirse sólo a algunas de aquellas consecuencias jurídicas que se proyectan en las relaciones de familia, partiendo del momento de la concepción o fecundación, pasando por el período de la gestación que conducen a la paternidad y maternidad, desde el punto de vista biológico y jurídico.

Dejemos de lado los problemas que suscita el aborto, el embrionicidio, la embrionoterapia, la experimentación con embriones, etc., que deben ser examinados fundamentalmente en estudio realizados desde el punto de vista de su aspecto delictivo y de la deontología médica.

La fecundación puede llevarse al cabo en útero (in vivo) o en probeta - (in vitro), la primera puede efectuarse por medio de inseminación artificial". (51)

(51) Galindo Garfias Ignacio. Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XI. Enero-Junio 1992 números 169,170-171 UNAM. págs. 148 a 150.

3) IMPLICACIONES LEGALES

A) ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD

- 1.- Atributos de las personas físicas.- Las personas físicas o seres humanos, tienen los siguientes atributos: 1.- Capacidad 2.- Estado Civil, 3.- Patrimonio, 4.- Nombre.- 5.- Domicilio y 6.- Nacionalidad.

Los citados atributos son constantes y necesarios en toda persona física - según se explicará después al tratar de cada uno de ellos.

Existe una correspondencia entre los atributos de la persona física y los de la moral, exceptuándose lo relacionado con el estado civil, que sólo - puede darse en las personas físicas, ya que deriva del parentesco, del matrimonio, del divorcio o del concubinato.

La denominación de las personas morales equivale al nombre de las personas físicas, por cuanto que constituye un medio de identificación del ente - absolutamente necesario para que pueda entrar en relaciones jurídicas con los demás sujetos. Para las personas morales de derecho privado la ley - regula expresamente su denominación. En las sociedades puede haber simple denominación o razón social. El artículo 2693 del Código Civil requiere - que el contrato de sociedad contenga la razón social y el 2699 estatuye:

"Después de la razón social se agregarán estas palabras: Sociedad Civil".

La capacidad es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho, por serlo debe tener capacidad jurídica; ésta puede ser total o parcial. Es la capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible de toda persona, ya que la capacidad de ejercicio que se refiere a las personas físicas, puede faltar en ellas y, sin embargo, existir la personalidad.

La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo sujeto debe tenerla. Si se suprime, desaparece la personalidad por cuanto que impide al ente la posibilidad jurídica de actuar. Kelsen concibe al sujeto, según ya lo hemos explicado, como un centro de imputación de derechos, obligaciones y actos jurídicos. Por lo tanto, la capacidad viene a constituir la posibilidad jurídica de que exista ese centro ideal de imputación y al desaparecer también tendrá que extinguirse el sujeto jurídico.

Se ha sostenido que la esclavitud y la muerte civil fueron causas extintivas de la personalidad, de tal manera que el esclavo se reputaba cosa y el declarado civilmente muerto, perdía todos sus derechos, casando ipso jure su personalidad. La verdad es que, ni la esclavitud ni la muerte civil lograron extinguir todos los deberes de la persona, aun cuando sí extinguieron sus derechos.

Iniciación de la personalidad.

De estas observaciones podemos sentar el principio de que la capacidad de goce no puede quedar suprimida totalmente en el ser humano; que basta

esta calidad, es decir, el ser hombre, para que se reconozca un mínimo de capacidad de goce y, por lo tanto, una personalidad.

Por esto en el derecho moderno se consagra el siguiente principio: todo hombre es persona. La capacidad de goce se atribuye también antes de la existencia orgánica independiente del ser humano ya concebido quedando su personalidad destruida si no nace vivo y viable.

Es así como el embrión humano tiene personalidad antes de nacer, para ciertas consecuencias de derecho y éstas son principalmente: capacidad para heredar, para recibir en legados y para recibir en donación.

Sostenemos esta tesis a sabiendas de que nos ponemos en abierta contradicción con toda la doctrina. Sin embargo, cada vez que meditamos más sobre este problema reafirmamos nuestro punto de vista que es una consecuencia de una correcta teoría sobre la personalidad.

Generalmente se considera en la doctrina que el estado (civil o político) de una persona consiste en la situación jurídica concreta que guarda en la relación con la familia, el Estado o la Nación. En el primer caso lleva el nombre de estado civil o de familia y se descompone en las distintas calidades de hijo, padre, esposo o pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción. En el segundo caso, el estado se denomina político y precisa la situación del individuo o de la persona moral respecto a la Nación o al Estado a que pertenezca, para determinar las calidades de nacional o extranjero. Asimismo, el nacional puede llegar a ser ciudadano, cumpliendo ciertos requisitos que en nuestro derecho consisten en ser

mayor de edad (o de dieciocho años si es casado) y tener un modo honesto de vivir.

El domicilio es un atributo más de la persona. Se define como el lugar - en que una persona reside habitualmente con el propósito de radicarse en él. De esta definición se desprenden dos elementos: 1o. La residencia - habitual o sea, el dato objetivo susceptible de prueba directa y 2o. El - propósito de establecer en determinado lugar o sea, el dato subjetivo que no podemos apreciar siempre mediante pruebas directas, pero que sí es posible comprobar a través de inferencias y de presunciones. Coviello

En la doctrina se discute cuáles deben ser los elementos del domicilio. Tradicionalmente, el domicilio se ha definido como el lugar de residencia habitual por constituir el hogar y morada de la persona. Aun cuando el - dato objetivo es en sí bastante, en algunos casos las personas pueden tener el mismo tiempo dos residentes habituales: a) Por la naturaleza de sus ocupaciones b) Por vínculos de familia y c) Por otras causas.

Sería difícil en un momento dado precisar en donde se halla la residencia habitual de la persona, cuando ésta divide su tiempo en diferentes lugares. Por esto el dato objetivo no siempre es suficiente.

Actualmente, nuestro derecho considera que además del dato objetivo debe existir el propósito de radicarse en un cierto lugar, para que éste se - considere como la residencia habitual y, por lo tanto, pueda servir para

mayor de edad (o de dieciocho años si es casado) y tener un modo honesto de vivir.

El domicilio es un atributo más de la persona. Se define como el lugar - en que una persona reside habitualmente con el propósito de radicarse en él. De esta definición se desprenden dos elementos: 1o. La residencia - habitual o sea, el dato objetivo susceptible de prueba directa y 2o. El - propósito de establecer en determinado lugar o sea, el dato subjetivo que no podemos apreciar siempre mediante pruebas directas, pero que sí es posible comprobar a través de indiferencias y de presunciones. Coviello

En la doctrina se discute cuáles deben ser los elementos del domicilio. Tradicionalmente, el domicilio se ha definido como el lugar de residencia habitual por constituir el hogar y morada de la persona. Aun cuando el - dato objetivo es en sí bastante, en algunos casos las personas pueden tener el mismo tiempo dos residentes habituales: a) Por la naturaleza de sus ocupaciones b) Por vínculos de familia y c) Por otras causas.

Sería difícil en un momento dado precisar en donde se halla la residencia habitual de la persona, cuando ésta divide su tiempo en diferentes lugares.

Por esto el dato objetivo no siempre es suficiente.

Actualmente, nuestro derecho considera que además del dato objetivo debe existir el propósito de radicarse en un cierto lugar, para que éste se - considere como la residencia habitual y, por lo tanto, pueda servir para

determinar las múltiples consecuencias jurídicas que se derivan del domicilio.

El patrimonio es el conjunto de bienes y obligaciones susceptibles de ser valuadas en dinero.

Para el Diccionario de Derecho el patrimonio es la suma de bienes que pertenecen a una persona. (52).

Igualmente el Diccionario de Derecho referido, establece que la nacionalidad y el vínculo jurídico que liga a una persona con la nación a que pertenece. (53).

B) IMPUTACION DE PATERNIDAD EN EL MATRIMONIO

Para el efecto de que se lleve a cabo la inseminación, es necesario el consentimiento del marido, razón por la cual si el mismo fué otorgado y en ello consta por escrito, definitivamente la paternidad del hijo concebido artificialmente es posible e imputable al marido de la mujer que concibió artificialmente el producto.

Es posible que un padre-donante, muera antes de la implantación en la madre pero después de la "concepción in vitro". El niño después de esto nace vivo. ¿Puede éste niño heredar?. Tradicionalmente el niño concebido en útero puede heredar, entonces no hay razón lógica o de orden público por la cual el concebido in vitro no pueda heredar, teniendo en cuenta que la identidad del padre-donante ha sido establecida y para eso, el médico y

(52) Diccionario de Derecho. - Rafael de Pina. Editorial Porrúa. Méx. 1984. 12a. edición. pág. 359.

(53) Diccionario de Derecho. op. cit. pág. 380.

el hospital deben tener la certeza de que la identidad de los padres está fuera de toda duda.

En el caso de muchas parejas en las que el marido es infértil, es frecuente obtener esperma de un donador anónimo; para efectos legales el niño - así nacido es producto de matrimonio. Por consiguiente, si un donante desinteresadamente engendra por "inseminación artificial", un niño concebido -- in vitro, éste deberá tener la misma protección que el logrado por medios convencionales.

C) DETERMINACION DE LA MATERIDAD

Una madre subrogada es una mujer que es inseminada artificialmente con el esperma de un hombre que no es su marido: ella lleva a término el embarazo y entrega al niño así nacido al hombre que lo va a crear. En casi todos los casos se emplea una madre subrogada debido a que la esposa es infértil.

A diferencia de la maternidad gestante substituta que involucra la transferencia de un embrión fertilizado o in vitro, la maternidad substituta - depende exclusivamente de la inseminación artificial. La razón principal para su empleo es la que se presenta como una opción para tener un hijo - ligado genéticamente con el esposo.

Ahora bien aún cuando el concepto "madre subrogada" o "madre substituta", es un término ambiguo y no un término médico, éste ha recibido amplia difusión, por lo que se le usa para identificar a la mujer que concibe y gesta

un niño que será criado y educado por su padre biológico y su esposa. Además, su participación en el proceso reproductivo es bastante más común que la participación de una madre gestante substituta que exclusivamente provee el útero. En general, una subrogada se desempeña como substituta para compensar un problema de reproducción en la mujer que criará al niño; la madre gestante substituta compensa una deficiencia funcional. La madre subrogada compensa además de una deficiencia funcional, una deficiencia genética al proveer el óvulo y el útero para la gestación. Parece que la participación de la madre gestante substituta será poco común.

Cuando la mujer no puede proporcionar el componente para la reproducción -- puede contratar con una madre gestante substituta para que ésta lleve el embarazo. El óvulo de la mujer es fertilizado con espermatozoides de su esposo y el embrión resultante es transferido a la madre gestante substituta.

El procedimiento para la transferencia del embrión es el mismo, usado en la donación de embriones fertilizados in vivo o in vitro, pero la intención de las partes es diferente.

Resulta indiscutible que la madre del hijo concebido artificialmente es quien lo concibe en su seno, a pesar de que efectivamente puede haber maternidad delegada, pero en ese caso la persona que alquila su vientre lo hace sin pretender que en su oportunidad sea considerada como la madre del niño que nazca y que fué concebido artificialmente.

D) IMPUTACION DE PATERNIDAD FUERA DE MATRIMONIO

Aunque desde el punto de vista moderno sigue siendo intocable el hecho de que una pareja vivía sin haber contraído matrimonio, es indiscutible que el concubinato sigue siendo una de las formas más usuales de constituir una familia, razón por la cual consideramos que en las relaciones hombre mujer señaladas como fuera del matrimonio, también se presentan situaciones de infertilidad como en las parejas que si se casaron civilmente, y ello no debe ser causa para que el concubinato se disuelva, por lo que es factible que el concubino otorgue el consentimiento expreso al médico para que se lleve a cabo la inseminación artificial heterologa, en el entendido de que el donador en estos casos, lleva a cabo el acto de otorgar su semen con fines eminentemente altruistas, en conclusión la imputación de la paternidad fuera de matrimonio, puede hacerse al concubino o bien en un caso extremo al hombre que otorgue su consentimiento para que una mujer con quien sostenga relaciones sea inseminada artificialmente de manera heterologa.

E) INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD Y DE LA MATERIDAD

Ninguna duda cabe que por acaecer el alumbramiento en los términos que ha cen presumir que la concepción ocurrió durante el matrimonio, opera en plenitud de la presunción legal de paternidad atribuida al marido.

Los problemas jurídicos más agudos de presentarse sí, eventualmente, pretendiera ejercerse por el marido la acción de impugnación o desconocimien

to de la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio; mediante inseminación artificial heterologa.

Por cuanto hace al pago de los donantes; ¿ Se les deberá de pagar algún honorario?. Es posible que por obtener el pago, el donante pueda ocultar información (v.g. que es portador de una enfermedad congénita) y para evitar esta situación es recomendable que la donación sea siempre de carácter altruista.

La selección y el anonimato del donante se deja normalmente al médico que realiza la inseminación y aquí surgen nuevamente problemas éticos; ¿ Se le debe decir al niño cual es su origen? ¿ Tiene ese niño el derecho de conocer la identidad de su padre genético?

Los aspectos legales de la inseminación son confusos, ya que no existen leyes y muy poca jurisprudencia. Un niño nacido por AID puede ser declarado ilegítimo, pero un niño nacido de matrimonio se presume legítimo. Aquí pueden surgir confusiones o situaciones desfavorables para el niño nacido por IAD, por ejemplo, en relación con sus derechos hereditarios o su posición en caso de disolución del matrimonio.

Un problema aparte, principalmente psicológico, es el que se pueda causar en el niño nacido como consecuencia de la presente inseminación, así como un efecto en las relaciones interfamiliares.

Esto incluye la posibilidad de que se creen relaciones interpersonales ad

versas a largo plazo debido a la necesidad de mantener en secreto el origen del niño. Alternativamente también puede haber daño psicológico en el niño si éste sabe por accidente su origen.

En el presente caso de que el hijo ignore su origen y que desee hacer una investigación previa, debe contar con los indicios suficientes sobre quien es su padre y como lo hemos venido sosteniendo, el padre de éste individuo será considerado aquel que otorgue su consentimiento para que su esposa - fuera inseminada artificialmente.

Por cuanto a la investigación de la maternidad, es el caso de inseminación artificial, es posible que se lleve a cabo cuando el hijo concebido artificialmente y una vez que nace, fuera abandonado por los padres.

F) LA POSIBLE ADOPCIÓN Y SUS CONSECUENCIAS

El auge de la concepción artificial se debe también a que el procedimiento de la adopción es cada vez más complicado en todos los países, debido tanto a aspectos legales y burocráticos, como a los programas de planificación familiar, en algunos países a la legalización del aborto, por lo que cada vez es menor el número de hijos y madres dispuestas a darlos en adopción.

La mujer que lleva el embarazo es conocida como la madre gestante sustituta. Esta provee el componente indispensable para la gestación del producto más no el componente genético. Por el contrario, una madre subrogada provee

ambos, el componente genético femenino y el componente gestante para la re producción. Ambos tipos de subrogadas convienen antes de la concepción con la pareja contratante, que ésta tendrá la custodia del niño resultante, si tuación que se puede definir "como la práctica por la cual una mujer gesta un niño con la intención de entregarlo a otra mujer después del nacimiento".

En el caso de alquiler de vientre es posible que la madre delegada aspira a adoptar al hijo fisiológico pero no jurídico, acorde a lo señalado en este trabajo, tomando en consideración que para la inseminación artificial por alquiler de vientre, la madre delegada acepta llevar a cabo la gestación como un acto meramente fisiológico; no obstante es innegable -- que la madre mencionada, pueda adoptar al hijo concebido artificialmente, haciendo válido un su género derecho de preferencia, fundamentalmente -- porque entre ella y el hijo nacen lazos afectivos, lo que es posible pensar en la adopción en el presente caso, con las consecuencias jurídicas -- que dicha institución genera para el adoptante y el adoptado, como crear parentesco civil en ambos, el derecho del adoptante y el adoptado de darle el primero sus apellidos y del segundo de llevarlos, crear la patria -- potestad al que adopta, no existe parentesco consanguíneo del adoptado y los derechos y obligaciones del parentesco civil se limitan al adoptante y al adoptado.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La inseminación artificial debe estar regulada por el Derecho Mexicano, toda vez que se está llevando a cabo en la actualidad sin control alguno, en cuanto a los efectos jurídicos que origina.

SEGUNDA.- La inseminación artificial permite a esposos estériles el tener hijos en su matrimonio, para cumplir con la esencia del mismo; la procreación y conservación de la especie humana.

TERCERA.- En el caso de la inseminación artificial, el padre será el esposo de la madre, siempre que haya prestado su consentimiento para que su cónyuge sea fecundada con semen de otro varón.

CUARTA.- El médico que practique la inseminación artificial, bajo su responsabilidad, deberá exigir autorización por escrito del marido para proceder a la inseminación.

QUINTA.- El consentimiento del marido para que pueda practicarse en su esposa la inseminación artificial, se requiere en todo caso, aunque este sea menor de edad.

SEXTA.- La inseminación artificial definitivamente genera filiación y sus efectos jurídicos entre el padre y la madre, aún en el alquiler de vientre.

SEPTIMA. La planeación familiar como un derecho consagrado en las garantías individuales, permite a esposo con problemas de fertilidad optar por la inseminación artificial.

OCTAVA. - Es posible la investigación de la paternidad y de la maternidad en el caso de la inseminación artificial.

NOVENA. - Entre la madre delegada y el niño, producto de la inseminación artificial, se generan lazos afectivos, por ello es posible que aquella - desee adotar al hijo en un momento determinado.

DECIMA. - El Derecho es evolutivo por excelencia, razón por la cual sostenemos que es necesario que nuestro Derecho Familiar se actualice, regulando jurídicamente la inseminación artificial, toda vez que de acuerdo a sus resultados es innegable que se seguirá llevando a cabo.

BIBLIOGRAFIA

AUSTIN C.R. Y SHORT R.V.
 ARTIFICIAL CONTROL OF REPRODUCTION VOL. 5
 CAMBRIDGE UNIVERSITY PRES.
 1972 (Traducción Emma Eugenia Ramirez Gastelum)

BARROSO FIGUEROA JOSE
 REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA U.N.A.M.
 ARTICULO AUTONOMIA DEL DERECHO DE FAMILIA
 REVISTA No. 68 MEXICO 1968

BONNECASE JULIAN
 ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL
 EDIT. CAJICA TRADUCCION PUEBLA, MEXICO
 TOMO VI 1a. EDICION

BOSSERT GUSTAVO Y ZANNONI EDUARDO
 MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA
 EDITORIAL AUSTRIA BUENOS AIRES ARGENTINA 1988

CICU ANTONIO
 LA FILIACION
 Traducción de Faustino Jiménez Arnaud y José Santacruz Tinajero
 Revista de Derecho Privado
 Serie "B" VOL XIV MADRID ESPAÑA 1930

FERRERE JORGE Y MARTÍNEZ DE ARTOLA
 FECUNDACION ARTIFICIAL
 ASPECTOS MEDICOS Y CUESTIONES ETICAS
 REVISTA DE MEDICINA DE LA UNIVERSIDAD DE NAVARRA
 VOL: XXXIX No. 3
 JULIO A SEPTIEMBRE 1985.

FUEYO LANERI FERNANDO
 DERECHO CIVIL
 T. DERECHO DE FAMILIA VOL. III
 SANTIAGO DE CHILE 1959

FLORES G. FERNANDO Y CARVAJAL M. GUSTAVO
 NOCIONES DE DERECHO POSITIVO MEXICANO
 EDITORIAL PORRUA MEXICO 1976

GALINDO GARFIAS IGNACIO
 REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MEXICO
 TOMO XL ENERO - JUNIO 1990 NOS. 169-170-171
 U.N.A.M.

GASTELUM GAXIOLA MA. DE LOS ANGELES
 AGENDA DE DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA MUJER
 CONSEJO NACIONAL DE POBLACION
 MEXICO 1987.

CLAVILLE WILLIAMS
THE SANCTUARY OF LIFE AND CRIMINAL LAW
FABER AND FABER
Traducción Londres Inglaterra 1958

QUITRON FUENTEVILLA JULIAN
DERECHO FAMILIAR
PUBLICIDAD Y PRODUCCIONES GAMA
MEXICO 1972 1a. EDICION.

GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO
EL PATRIMONIO Y MORAL O DERECHOS DE LA PERSONALIDAD
Y DERECHO SUCESORIO
EDITORIAL CAJICA 2a. EDICION
PUEBLA, MEXICO 1982

LANGER G. et. al. "ARTIFICIAL INSEMINATION. A. ESTUDY OF 156.
SUCCESSFUL CASES". INTERNATIONAL JOURNAL OF FERTILITY. JUL-SEPT.
1969. VOL. 4 N°3 HAIFA, ISRAEL. PRINTED IN U.S.A.

LOPEZ MORATALLA NATALIA
EXPERIMENTACION EN FETOS HUMANOS EN DEONTOLOGIA
BIOLOGICA DE LA UNIVERSIDAD DE NAVARRA
PAMPLONA ESPAÑA 1985

MILLET MARC
DE LOS BEBES DE PROBETA A LA BIOLOGIA DEL FUTURO
Traducción Sergio Madero Baes México 1981.

MORATTI JEAN MARIE
DE DINECHIS OLIVER
EL DESAFIO GENETICO
Traducción Barcelona España 1985

MUELLER JOHN
"HUMAN IN VITRO FERTILIZATION AN EMBRYO TRANSFER:
EXPECTATIONS AND CONCERNS". EXPERIENTIA N°41
SWITZERLAND 1985.

POUS Ivern, Luis
CLINICA GINECOLOGICA
VO. 5 T. 2 EDITORIAL SALVAT
ESPAÑA 1981.

SHERMAN ELIAS, M. D. et al.
 "SOCIAL POLICY CONSIDERATIONS IN NONCOITAL REPRODUCTION".
 JAMA. JANUARY 3, 1986. VOLUME 255, N°1
 CHICAGO ILLINOIS, U. S. A.

SPENCER REIS et. al.
 "MAKING HIGH-TECH BABIES".
NEWSWEEK. MARCH 18, 1985.

VENTURA SILVA SABINO
 DERECHO ROMANO
 EDITORIAL PORRUA
 MEXICO 1984 7a. EDICION

VENTURATOS LARIO, KATHRYN
 ALTERNATIVE MEANS OF REPRODUCTION
 VIRGIN TERRITORY LEGISLATION
 IN LOUISIANA LAW REVIEW
 VOL. 44 LOUSTANA 1988

MALLACE C. NUNLEY, JR.
 M. D. et. al. "HOMOLOGOUS INSEMINATIONS-REVISITED".
 AM. J. OBST GYNECOL. SEPTEMBER 15, 1985
 CHARLOTTESVILLE, VIRGINIA, U. S. A.

WOOD CARL Y WESTMORE ANN. CITADOS POR MOISES MARTINEZ
 "LA INSEMINACION ARTIFICIAL HUMANA COMO DELITO". TESIS PROFESIONAL.
 ESCUELA LIBRE DE DERECHO.
 MEXICO 1986.

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CODIGO CIVIL

LEY GENERAL DE POBLACION

LEY GENERAL DE SALUD

REGLAMENTO LEY GENERAL DE POBLACION

REGLAMENTO LEY GENERAL DE SALUD

VARIOS

DICCIONARIO DE DERECHO
RAFAEL DE PINA
EDITORIAL PORRUA MEXICO 1984
12a. EDICION.

DICCIONARIO TERMINOLOGICO DE CIENCIAS MEDICAS
SALVAT EDITORES
EDIMA EDICION ESPAÑA 1968

ENCICLOPEDIA SALVAT DE CIENCIAS MEDICAS
TOMO III SALVAT EDITORES MEXICO 1960.

LOS METODOS ARTIFICIALES DE LA REPRODUCCION HUMANA
FACULTAD DE DERECHO CANONICA
PARIS, FRANCIA 1985

MEMORIA DEL SEGUNDO CONGRESO NACIONAL SOBRE DERECHO FAMILIAR Y DERECHO CIVIL
U.N.A.M. 1976

NUEVO DICCIONARIO MEDICO LAROUSSE
TOMO I
PARIS, FRANCIA 1956

THE ETHICS COMMITTEE OF THE AMERICAN FERTILITY SOCIETY.
" ETHICAL CONSIDERATIONS OF THE NEW REPRODUCTIVE TECHNOLOGIES".
FERTILITY AND STERILITY, SUPPLEMENT 1, SEPTEMBER 1985.
VOLUME 46, Nº3