

181
21

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLÁN"**



**"ADOPCIÓN E INSEMINACIÓN ARTIFICIAL:
DOS OPCIONES DE FILIACIÓN"**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO
DE LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

ANA ELVIRA LEÓN CORTÉS

LIC. MANUEL FAGOAGA RAMÍREZ

NAUCALPAN, EDO. DE MEX.

1997

1000

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A G R A D E Z C O :

A mi madre.

*por ser una mujer de un gran corazón,
porque siempre ha estado a mi lado
para darme la fuerza y el consuelo necesarios
para seguir luchando en la vida.
Gracias por darme tú la vida.*

A mi padre.

*por enseñarme que no hay meta imposible por alcanzar,
por demostrarme con su ejemplo que no hay mejor suerte
que el trabajo y la constancia.*

A mis padres.

*por todo el amor y apoyo que me han brindado en la vida,
sin el cual no hubiese logrado alcanzar las metas que a la fecha he conseguido.*

A Cristian.

*porque su presencia me hizo descubrir
el amor más verdadero que una mujer
puede tener: el de una madre.*

A Oscar.

*por brindarme tanto amor y comprensión,
por estar a mi lado aún en las mayores vicisitudes,
pero fundamentalmente por ser ese hombre que necesitaba en mi vida.*

A mis amigos de siempre:

*Oswaldo, Roberto y Víctor .
por demostrarme, a través de tantos años,
que ni el tiempo ni la distancia han borrado
el cariño y la lealtad de nuestros corazones.*

A mis compañeros y amigos de carrera:

Claudia, Rosario, Evelyn y Mario,

con los que compartí anhelos, triunfos y fracasos.

A los excelentes profesores que tuve durante la carrera,

que sin recelo me transmitieron, a mí y a mis compañeros,

sus conocimientos y experiencias.

En parte, también, agradezco a los profesores nefastos,

porque sin ellos no podríamos apreciar las virtudes de los demás.

"La luz se aprecia por la oscuridad".

A Dios,

a mi Dios único y personal que no necesita de rostro ni credo

para hacerme sentir su presencia.

Agradezco a este Dios por haberme dado una vida llena de obstáculos,

pero también llena de amor que me permitieron convertirme en una mujer

llena de metas y esperanzas, pero sobre todo porque me hizo una mujer con mucha

fuerza interna.

Gracias por todo lo bueno y lo malo, por los éxitos y los fracasos.

ÍNDICE

ADOPCIÓN E INSEMINACIÓN ARTIFICIAL: DOS OPCIONES DE FILIACIÓN

PÁG.

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO "FAMILIA"

1.1 CONCEPTO.....	1
1.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....	3
1.3 FUNCIÓN DE LA FAMILIA.....	10
1.4 EL PARENTESCO.....	12

CAPÍTULO SEGUNDO "FILIACIÓN Y PATRIA POTESTAD"

2.1 FILIACIÓN.....	17
2.1.1 CONCEPTO.....	17
2.1.2 TIPOS DE FILIACIÓN.....	18
2.1.3 CONSECUENCIAS JURÍDICAS.....	27
2.1.4 PRECEPTOS LEGALES Y PRUEBAS PARA DETERMINAR LA FILIACIÓN.....	31
2.2 PATRIA POTESTAD.....	35
2.2.1 CONCEPTO.....	35
2.2.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....	37
2.2.3 QUIENES LA EJERCEN Y SOBRE QUIEN RECAE.....	44
2.2.4 CONSECUENCIAS JURÍDICAS.....	46
2.2.5 SUSPENSIÓN, PÉRDIDA Y EXTINCIÓN.....	48

CAPÍTULO TERCERO "FECUNDACIÓN Y ESTERILIDAD"

	PÁG.
3.1 CONCEPTO Y PROCESO DE FECUNDACIÓN.....	49
3.2 ESTERILIDAD E INFERTILIDAD.....	50
3.2.1 CONCEPTO.....	50
3.2.2 VALORACIÓN MÉDICA DE LA PAREJA ESTÉRIL.....	51
3.2.3 CAUSAS DE ESTERILIDAD.....	54
3.2.3.1 Anovulación.....	57
3.2.3.2 Endometriosis.....	59
3.2.3.3 Alteraciones tuboperitoneales.....	62
3.2.3.4 Defectos uterinos.....	66
3.2.3.5 Esterilidad por proceso inmunológico.....	71
3.2.3.6 Factor cervical en la esterilidad.....	72
3.2.3.7 Esterilidad masculina.....	75
3.2.3.8 Esterilidad inexplicable.....	80
3.2.4 PERFIL PSICOLÓGICO DE LA PAREJA ESTÉRIL.....	81
3.2.5 OTRAS OPCIONES ANTE LA ESTERILIDAD.....	85

CAPÍTULO CUARTO "ADOPCIÓN"

4.1 CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA.....	87
4.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....	90
4.3 REQUISITOS QUE ESTABLECE LA LEY.....	99
4.4 PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN.....	101
4.5 CONSECUENCIAS JURÍDICAS.....	103
4.6 EXTINCIÓN DE LA ADOPCIÓN.....	105
4.7 ADOPCIÓN PLENA.....	107
4.7.1 CONCEPTO.....	107
4.7.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	109
4.7.3 DIFERENCIAS ENTRE ADOPCIÓN SIMPLE Y ADOPCIÓN PLENA.....	110
4.7.4 NECESIDAD DE CONTEMPLAR EN NUESTRA LEGISLACIÓN LA ADOPCIÓN PLENA.....	112

CAPÍTULO QUINTO

"INSEMINACIÓN ARTIFICIAL"

	PÁG.
5.1 CONCEPTO.....	114
5.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	116
5.3 ASPECTOS CIENTÍFICOS DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.....	119
5.4 TIPOS DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.....	123
5.5 PROBLEMAS JURÍDICOS DERIVADOS DE LA INSEMINACIÓN.....	126
5.5.1 INSEMINACIÓN O FECUNDACIÓN HOMÓLOGA.....	129
5.5.2 INSEMINACIÓN O FECUNDACIÓN HETERÓLOGA.....	130
5.5.2.1 La realizada en un matrimonio o pareja estable.....	130
5.5.2.2 La realizada en mujer soltera.....	143
5.5.3 INSEMINACIÓN POST MORTEM.....	146
5.5.4 MATERNIDAD SUBROGADA.....	148
5.5.5 CLONACIÓN.....	155
5.6 PROPUESTA PARA UNA REGULACIÓN LEGISLATIVA EN MATERIA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.....	166
 CONCLUSIONES.....	 187
 BIBLIOGRAFÍA.....	 191

INTRODUCCIÓN

Los avances de la ciencia y la tecnología, hoy en día, han tomado dimensiones que en un pasado sólo tenían lugar en la imaginación, consideradas como imposibles; sin embargo, hoy se han convertido en una realidad, en una parte de nuestra sociedad como la televisión, el fax, las computadoras, los satélites, viajes interplanetarios, aviones supersónicos. Su desarrollo ha abierto nuevos caminos para procesar y acceder a la información, al mismo tiempo que vinculan a los hombres y mujeres de todo el mundo permitiendo que su comunicación sea prácticamente instantánea sin importar la distancia que los separe.

Este desarrollo se ha extendido al campo de la genética, creando cuestionamientos sobre nuestra forma de pensar y sobre las estructuras sociales en que nos sustentamos.

La genética ha creado nuevos problemas jurídicos en diversas ramas del derecho, ha echado por tierra principios heredados del derecho romano y aún contemplados en nuestros ordenamientos jurídicos, como un principio que parecía incuestionable hasta hace poco: "mater semper certa est"; hoy en día nos preguntamos ¿La maternidad es siempre cierta?; y que decir de la paternidad, y el axioma latino: "pater est quem justae nuptiae demonstrat, esto es, padre es el marido de la madre.

Estos y otros problemas, no sólo de índole civil sino también en el campo penal, nos hacen pensar en el atraso en que se encuentra nuestro Derecho, al basarse la figura de la filiación (natural) en el vínculo biológico y más estrictamente al presuponer que la maternidad y la paternidad son consecuencia de engendrar mediante el acto sexual. Hoy con la técnicas de reproducción asistida, no necesariamente debe existir cópula para la procreación.

Ante tantos problemas que genera la reproducción o fecundación asistida, me veo en la necesidad de plantear los cuestionamientos que surgen sobre todo en materia de Derecho de Familia. De aquí que en el transcurso de esta tesis, primeramente, se estudian las figuras de la familia, filiación y patria potestad, para poder comprender lo que es nuestro Derecho y sobre los principios en que se encuentra sustentado, para poder explicar las implicaciones que está teniendo la ingeniería

genética en el campo del Derecho; y la problemática que presenta el hecho de que nuestras leyes no contemplen esta nueva realidad social.

Así mismo, dedico un capítulo a la esterilidad e infertilidad humana para establecer la importancia que tiene para el hombre y la mujer, tanto en lo individual como en pareja, el hecho de no poder concebir, y las implicaciones que esto tiene en el ámbito psicológico como social.

De ahí la necesidad de plantear las soluciones que se les pueden proporcionar a estas parejas con problemas de esterilidad, como es el caso de la adopción y la inseminación o fecundación artificial.

Con el surgimiento de la inseminación, como respuesta a todas esas personas que desean satisfacer su anhelo de ser padres o madres, cabe plantearse si la figura de la adopción, de la forma en que nuestro Código Civil nos la regula es la más adecuada para esta realidad social, en que la paternidad o maternidad es posible casi en la mayoría de los casos.

El derecho debe procurar dar un mayor impulso a la figura de la adopción y regular en lo más posible la reproducción asistida, para darle más protección a los menores y proporcionar elementos al Poder Judicial en caso de presentarse una controversia por alguna de las técnicas de esta nueva forma de reproducción.

CAPITULO PRIMERO "FAMILIA"

1.1 CONCEPTO

Nuestra legislación no establece un concepto de familia, de aquí que se tenga que recurrir a la doctrina para una definición de la misma.

La doctrina ha definido de muy diversas formas el término familia, de la cual tomaremos algunos conceptos para poder establecer las implicaciones que esta institución tiene en el campo del Derecho.

De esta forma tenemos que el término familia proviene del latín *famulus* que es criado o sirviente ; en un principio esta palabra designaba al conjunto de sirvientes de una persona y sólo más tarde pasó a denominar a la gente que vivía en un hogar unida por vínculos de sangre y sometida a la autoridad de un jefe común.

El Diccionario Jurídico Mexicano, señala que la familia en sentido amplio es "el grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere."¹

Chávez Ascencio establece que la familia es "una institución de fuerte contenido moral, que constituye una comunidad humana de vida , que tiene una finalidad propia y supraindividual, para lo cual tiene un patrimonio propio; que se integra con los progenitores (o uno de ellos) y con los hijos (incluyendo los adoptados) a quienes se puede incorporar otros parientes o constituirse con parientes, todos los cuales viven en un domicilio común, cuyas relaciones interpersonales y vínculos jurídicos se originan de los estados jurídicos derivados del matrimonio o el concubinato, de la filiación y el parentesco."²

Para Enneccerus, citado por Chávez Ascencio la familia es "el conjunto de personas ligadas por el matrimonio o por el parentesco."³

Montero Duhalt, en su obra Derecho de Familia, la define como "el grupo humano primario, natural e irreductible, que se forma por la unión de la pareja hombre-mujer."⁴

¹ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 5a.ed., México, Porrúa, 1992, t.II, p. 1428.

² Chávez Ascencio, Manuel F., "LA FAMILIA EN EL DERECHO: DERECHO DE FAMILIA Y RELACIONES JURÍDICAS FAMILIARES ", 3a.ed., México, Porrúa, 1994, p. 222.

³ *Ibid.*, p. 211.

Díaz de Guíjarro señala que es "la institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación."⁵

Por lo que respecta a Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez, consideran que para definir a la familia se deben tomar en cuenta diversos puntos de vista, dependiendo desde el ángulo del que se le estudie. De esta forma señalan tres conceptos: el biológico, el sociológico y el jurídico.

Desde el punto de vista biológico se considera a la familia como "el grupo constituido por la primitiva pareja y sus descendientes, sin limitación. La familia como hecho biológico involucra a todos aquellos que, por el hecho de descender unos de los otros, o de un progenitor común generan entre sí lazos de sangre."

En el concepto sociológico se considera que "es la institución social formada por los miembros vinculados por lazos consanguíneos, y los individuos unidos, a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda."

El concepto jurídico "responde al grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o sólo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos."⁶

Por último Mazzuigli establece que la familia es "una institución basada en la naturaleza y entendida como sistema de normas que tienen el fin de asegurar la existencia y el desarrollo de la comunidad de personas."⁷

De todos los conceptos anteriores se puede establecer que la familia es un conjunto de personas que se encuentran ligadas por vínculos consanguíneos o jurídicos*, y que se constituye principalmente por el matrimonio, aunque no es su única fuente y da origen a derechos y obligaciones entre los miembros que la conforman dentro de los límites que establece nuestro ordenamiento

⁴ Montero Duhait, Sara; "DERECHO DE FAMILIA", 5a.ed., México, Porrúa, 1992, p. 2.

⁵ Díaz de Guíjarro, Enrique; "TRATADO DE DERECHO DE FAMILIA", Buenos Aires, Argentina; Tipográfica Editorial Argentina, 1953, p. 115.

⁶ Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Baez, Rosalía; "DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES", México, Haris, 1990, p. 8,9.

⁷ Mazzuigli, Jorge Adolfo; "DERECHO DE FAMILIA"; 4a.ed., Buenos Aires Argentina; Platense, 1971, p. 24.

* Entendiéndose como tales el civil, de afinidad y el matrimonio.

jurídico como son los llamados grados y líneas de parentesco.**

1.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA

En la mayor parte de las culturas, los pueblos viven en unidades domésticas familiares integradas por una o varias parejas y por los hijos de éstas. La amplísima difusión de este modo de unión y relación permite afirmar que el origen de la familia es tan antiguo como la propia humanidad.

La familia, como nosotros la conocemos ha tenido diversas etapas y por lo mismo una serie de modificaciones. No siempre ha tenido las características con que la conocemos, y a pesar de que los estudiosos de este fenómeno social y jurídico no se han puesto de acuerdo sobre su evolución histórica, hay un denominador común que tiende a considerar las siguientes etapas:

1. Promiscuidad sexual o inicial.
2. Matrimonio por grupos o cenogamia:
 - A) Familia consanguínea.
 - B) Familia punalúa.
 - C) Familia sindiásmica.
3. Poligamia:
 - A) Poliandria.
 - B) Poligenia.
4. Familia patriarcal monogámica.
5. Familia moderna.

1. PROMISCUIDAD SEXUAL O INICIAL.

Esta etapa se caracteriza por la nula existencia de vínculos permanentes en el padre y la madre. Había relaciones sexuales sin trabas de modo que cada mujer pertenecía igualmente a todos los hombres y cada hombre a todas las mujeres.

** Nuestro Código Civil sólo establece derechos y obligaciones a los parientes en línea recta ascendente y descendente sin limitación de grado, los colaterales hasta el cuarto grado y los afines. En el caso del vínculo civil será entre adoptante y adoptado. Y como fuente de la familia están los derechos y obligaciones que surgen del matrimonio y concubinato.

No hay una reglamentación consuetudinaria de sus relaciones y de la responsabilidad que el padre pueda tener hacia los hijos y por lo tanto en relación a éstos no aparece como una figura importante. Es la madre la que mantiene un vínculo constante de cuidado y protección del hijo, éste no sabe quien es su padre y el parentesco se señala por la línea materna.

Tal posición acepta la existencia de un estado previo de promiscuidad; sin embargo, ha sido en los últimos años rebatida, sobre todo por estudios antropológicos y psicoanalíticos que en diferentes culturas se han llevado a cabo, los que consideran que tanto por sus características físicas como psicológicas el hombre tiende más bien a una actitud de monogamia o, quizás en algunos casos, de una poligamia *sui generis* pero siempre tratando de mantener relaciones estables. Como consecuencia de dichas investigaciones, esta etapa ha llegado a perder un gran número de sostenedores.

2. MATRIMONIO POR GRUPOS O CENOGAMIA .

Se caracteriza porque un grupo específico de mujeres mantiene relaciones sexuales con un grupo determinado de hombres.

A diferencia de la posición anterior o etapa, en este caso si existe una reglamentación de la relación de los diferentes esposos y del cuidado y crianza de los hijos.

Esta etapa no constituye una mera hipótesis, ya que en diversos lugares se han encontrado vestigios de este tipo de organización. Asume diversos nombres, y constituye para algunos autores otras etapas, la forma que reviste esta organización depende de las prohibiciones que tuvieran dentro del mismo grupo, de aquí tenemos a la:

A) FAMILIA CONSANGUÍNEA.- Esta etapa, según Lewis H. Morgan, constituye el primer salto importante que marca una diferencia básica entre la animalidad y la humanidad. Se da la primera manifestación para prohibir las relaciones sexuales entre parientes próximos, es decir, se comienza a evitar el incesto.

El primer paso se da eliminando la cohabitación entre ascendientes y descendientes. Esta forma de familia llamada por Morgan consanguínea consistía en grupos conyugales separados por generaciones; los integrantes de cada una de ellas se consideran

cónyuges entre sí colectivamente. Por lo tanto, todos los abuelos y abuelas son marido y mujer, lo mismo sucede con sus hijos y con los hijos de éstos y así en lo sucesivo con las demás generaciones, que forman una serie de círculos de cónyuges comunes. No existe una noción de pareja conyugal, y la prohibición de incesto se refiere únicamente a las relaciones entre padres e hijos.

B) FAMILIA PUNALÚA.- En esta etapa el proceso de selección comenzó prohibiendo las relaciones sexuales entre hermanos y hermanas uterinos, es decir engendrados por la misma madre, y concluyó llegando a vedar el matrimonio entre hermanos más alejados, vínculo que según los cálculos de aquél entonces se extendía no sólo a los medios hermanos sino también a los primos en primero y segundo grado.

De acuerdo con Morgan, en esta etapa se amplió la prohibición del incesto, al excluirse a los hermanos y hermanas del comercio sexual recíproco.

Esta etapa consistió, principalmente, en que cada grupo conyugal se establecía entre una serie de hermanas (mujeres pertenecientes a una misma generación dentro de una familia, incluyendo primas en segundo o tercer grado), que compartían maridos comunes, de los que estaban excluidos los hermanos de éstas; o bien una serie o grupo de hermanos que compartían las mujeres (excluyendo a las hermanas uterinas). Debido a esta comunidad conyugal la paternidad era difícil de establecer por lo que el parentesco se determinaba por la línea materna. Sin embargo, aún cuando todos eran considerados como hijos de todas las madres, siempre existía un vínculo distinto entre la madre uterina y su propio hijo.

C) FAMILIA SINDIÁSMICA.- En esta etapa se da la pareja conyugal, es decir la unión más o menos estable de un hombre y una mujer, pero se permite la poligamia masculina y se otorga el derecho al hombre de repudiar a la mujer en caso de infidelidad, llegando incluso a castigar severamente el adulterio femenino. El vínculo conyugal puede disolverse fácilmente por ambas partes.

3.- POLIGAMIA.

Dentro de esta etapa se pueden distinguir otras dos formas: la poliandria y la poligenia.

A) POLIANDRIA.- Consiste en que una mujer tiene varios maridos..

La mujer se convierte en el centro de la familia, ejerce la autoridad, fija los derechos y obligaciones de la descendencia y por lo tanto el parentesco se determina por la línea materna. Se considera que esta etapa por la que pasó la familia se acentúa en la época en la que el hombre se convierte en un grupo sedentario, esto es, cuando aparece la agricultura y la ganadería en forma incipiente; la mujer se convierte en el principal agente económico y afectivo, dado que el hombre continúa dedicado a actividades peligrosas como son la guerra y la caza que lo llevan a una permanente eliminación.

Este tipo de familia lleva al matriarcado que es una situación inversa a la del patriarcado, se da en aquellas culturas en la que la transmisora del parentesco y cabeza de familia es la madre. En estos sistemas, menos frecuentes históricamente, la fragmentación familiar es menor, y el varón suele tener un papel social relativamente importante. En los casos extremos de matriarcado puro, los varones están desprovistos de todo papel social relevante. En ocasiones, las mujeres se hacen cargo incluso de la defensa del grupo, tal y como descubrieron los españoles en algunas tribus amazónicas.

La existencia histórica del matriarcado como estado del desarrollo cultural humano es hipotética, y muchos antropólogos y sociólogos la niegan, al menos en su definición estricta.

B) POLIGENIA.- Se da cuando un hombre tiene varias mujeres, fenómeno social mucho más aceptado, que inclusive en la actualidad se observa en los países musulmanes.

En algunas sociedades, como la tibetana, de acuerdo a la clase social a la que pertenece, se da un tipo específico de organización familiar; así, en las familias de clase baja se da la poliandria y una mujer puede tener varios maridos, los que comúnmente son hermanos; en la clase media se da la monogamia, y por último en la clase rica aparece la poligenia. Se ha considerado que por su superioridad física y la mayor constancia de interés sexual del hombre se tiende a una predisposición poligámica.

Dentro de la poligenia podemos distinguir el levirato, que consiste en el derecho del hombre a casarse con la viuda del hermano; el soroato, cuando siendo la esposa estéril, el hombre contraía nupcias con la hermana de ésta; y el hermanazgo, que consistía en el derecho de casarse con las hermanas menores de la esposa.

4. FAMILIA PATRIARCAL MONOGÁMICA.

En el patriarcado es el varón quien transmite la relación de parentesco, con las consiguientes consecuencias para la sucesión y la herencia, la cabeza de familia mantiene una relación predominante sobre sus hijos y los de éstos, etc. Cuando el sistema es puro, en sociedades en que la posición social de la mujer es inferior a la del varón, es frecuente que está se vea desposeída de la posibilidad de una plena participación social. En otros casos, la mujer debe contar con la autorización expresa del cabeza de familia para la realización de determinadas actividades. En algunas culturas patrilineales, la mujer adopta al casarse el nombre del marido, perdiendo, en los casos más extremos, toda relación con su grupo familiar propio.

En el sistema patrilineal, cada hijo varón es un fundador potencial de nuevas ramas familiares, todas las cuales pueden mantener relaciones entre sí orientadas a la mutua asistencia, al mantenimiento de propiedades, al control del matrimonio y a la conservación de tradiciones de carácter religioso, familiar o social.

A la familia patriarcal monogámica la podemos considerar como el antecedente de la familia moderna. En la cultura occidental la influencia que la religión católica ejerció en el desarrollo jurídico-político, sobre todo en el Imperio romano, fue decisivo para institucionalizar el concepto de la familia patriarcal monogámica: se caracteriza porque la figura preponderante es la del padre, que representa el centro de las actividades económicas, religiosas, políticas y jurídicas. La familia estaba formada por el padre, su mujer, sus hijos hasta que él moría, sus hijas hasta la boda; las esposas de sus hijos, los clientes y los esclavos. Entre otros derechos el padre tenía el de reconocer a los hijos o rechazarlos al nacimiento; repudiar a la mujer, casar a los hijos y a las hijas; emancipar, adoptar, designar al morir el tutor de su esposa y de sus hijos; ser el único propietario del patrimonio, el representante religioso en el

culto doméstico e incluso tenía el poder de disponer sobre la vida o muerte de los miembros de la familia.

La mujer debía tener un sometimiento absoluto a la autoridad del padre, llegándose por ejemplo, en la China tradicional, a la dependencia de la mujer a la figura del hombre en tal grado que estaba sujeta a tres obediencias sucesivas : primero a la de su padre y madre, después a la del marido y en caso de ser viuda a la del hijo. Como vemos, toda la estructura social de este tipo de familias, gira en torno a la voluntad irrestricta del padre, quien además es el único que tiene derecho a una participación pública de la vida de la sociedad en la que vive.

La influencia de las religiones monoteístas, sobre todo de la religión católica, fue poco a poco minando los rasgos característicos de la familia patriarcal. En principio su orden político interno se fue modificando; se crearon tribunales que decidían sobre los problemas dentro de la misma; ya no era el padre el único que tenía el poder de disposición dentro de la casa; el derecho de voto se le otorgó a la mujer, la que empezó a participar más activamente en la vida socioeconómica de la sociedad. Las funciones sociales interfamiliares fueron modificándose, dando paso a la idea de que sólo a través de la iglesia se podía realizar el culto religioso. Aparece el principio de la libertad de la selección de los cónyuges; no es el padre propiamente el que va a venir a determinar el esposo o la esposa de sus hijos, se va creando la idea sociocultural del amor romántico. Las modificaciones de la sociedad fueron haciendo que las actividades económicas y técnicas interiores de la familia fueran desapareciendo. Surgen instituciones externas a la casa que viene a suplir una serie de funciones antes inherentes, como por ejemplo, las médicoasistenciales, las de educación, las religiosas, las recreativas, etc; que son llevadas a cabo por instituciones sociales. Se va modificando el concepto tradicional de la familia patriarcal y vamos viendo aparecer las características que actualmente tiene la familia moderna.

5. FAMILIA MODERNA.

El surgimiento de la familia moderna se empieza a dar con la industrialización y la introducción de diversos avances científicos y tecnológicos a la vida cotidiana, que facilitaron, principalmente, las comunicaciones a nivel mundial. En esta etapa de la familia, se da un

cambio en el número de sus miembros, quedando circunscrita a la generación de los abuelos, los padres, los hijos y pariente colaterales; a este tipo de familia se le denomina familia conyugal extensa, que sigue siendo muy común sobre toda en las zonas rurales. Pero en las ciudades de los países que tienden a caracterizarse por su alto grado de industrialización la familia conyugal extensa se ha reducido quedando la llamada familia nuclear, que de acuerdo a Murdock es la familia universal y se caracteriza por ser un grupo social, por tener residencia común, cooperación económica y sólo incluye adultos de ambos sexos y a sus hijos sean propio o adoptivos.

Williams J. Goode, especialista en el tema de la familia, opina que esta reducción de la familia y la pérdida progresiva de la importancia de los vínculos parentales, constituye una tendencia mundial que ha afectado en primer término a los países más desarrollados. Se percibe ya incluso, aunque de modo mucho más tenue, en sociedades tradicionales.

En esta clase de familia, el parentesco se establece a través de la línea masculina y femenina. Los parientes colaterales ascendientes y descendientes no sólo no vienen a formar parte de la propia familia, sino que no se mantienen relaciones cercanas con ellos. La patria potestad ya no está exclusivamente en manos del padre, sino también de la madre, y en general las relaciones que se dan dentro de esta clase de familia tienden a democratizarse.

En la actualidad los especialistas que se han dedicado al estudio de la familia consideran que esta se encuentra en un momento de crisis, en el que esta perdiendo el significado que tenía, como principal célula de la sociedad, incluso algunos consideran que está llegando a su fin esta institución tan antigua.

Sin embargo considero que a pesar de que la sociedad se está viendo afectada por los llamados grandes males sociales, como la drogadicción, divorcios, abortos, abandono de las responsabilidades paternas y maternas, etc. no podemos atribuirle toda la culpa a la familia, ya que los avances científicos y tecnológicos han hecho evolucionar a la familia de una forma, hasta el momento en la historia desconocida. Pero no por ello podemos afirmar que se encuentre en su decadencia como institución, quizás sí este "muriendo" la familia como la organización tradicional que la hemos conocido, ha cambiado sus valores, su estructura, pero también ha cambiado la forma de vida.

La familia actual no sólo tiene aspectos negativos, ya que ha traído una mayor participación de la mujer en la vida económica, ha permitido una revaloración del papel que desempeñaba dentro de la sociedad; el hombre, por su parte se encuentra más preocupado por participar en el desarrollo y educación de sus hijos; a éstos se les permite intervenir más en las decisiones de la familia, su educación está menos fundada en el poder y el temor que imponían los padres de otras épocas.

Se tiene que reconocer que la familia está pasando por un momento decisivo de su evolución, que hay graves problemas sociales, sin embargo no se puede dejar de lado los aspectos positivos que ha traído esta nueva organización.

Esta nueva familia genera una mayor participación, más integración, más respeto, más igualdad jurídica y más relaciones interpersonales.

1.3 FUNCIÓN DE LA FAMILIA

La familia es el núcleo básico y fundamental de la sociedad, de aquí que las funciones que desempeña son de suma importancia para el desarrollo del ser humano, así como para su integración a la sociedad.

Aristóteles decía que la familia era una comunidad de todos los días con el cometido de atender a las necesidades primarias y permanentes del hogar.

Las investigaciones de la psicología evolutiva y de la psicología social han puesto de manifiesto dos aspectos importantes en relación con el desarrollo del ser humano. Por una parte el niño nace "premature" con respecto a otras especies y por tanto necesita durante un periodo relativamente largo, cuidados familiares para poder sobrevivir. Por otro lado, un niño carente de estímulos sociales próximos, desde el primer instante de su nacimiento y a lo largo de la primera infancia, no se socializa, esto es, no desarrolla sus capacidades humanas ni se adapta a la sociedad.

Aunque no resulta fácil establecer con precisión como se inició la vida familiar, parece evidente que su función, destinada a propagar la especie humana, ha sido necesaria para la supervivencia de la humanidad, ya que no basta con el simple apareamiento para asegurar la propagación, el desarrollo y la socialización del hombre.

La familia va a ser la encargada de tomar al individuo, para lo que va a dar una educación, no sólo escolar, sino con determinados principios y valores que necesariamente tendrá que ir aunada al afecto que hay entre los miembros, ya que el ser humano requiere de muestras de cariño, para tener un mejor desarrollo psicológico que le permita una integración más adecuada a la sociedad.

Algunos autores coinciden en que la personalidad social del individuo se determina por la ascendencia o descendencia, es así como la familia se desenvuelve en base a un reconocimiento social.

Los sociólogos consideran que es en el seno familiar donde el individuo inicia y completa el proceso de socialización, entendido como el proceso social por el cual el sujeto llega a integrarse a su grupo a través del aprendizaje de la cultura y de su papel social; que le permitirá obtener los valores de su grupo, así como aprender las funciones sociales que posteriormente transferirá. Es por ello, que una familia socialmente adaptada y sólida, que brinde a sus componentes todo lo que requieran para su adecuado desarrollo, contribuye a la estabilidad emocional, intelectual y social.

Es así, que la familia representa gran importancia para el desarrollo del niño, puesto que es el medio más favorable para lograrlo, la falta de familia propicia la inseguridad en el crecimiento personal y social, inclusive existen investigaciones en el sentido de que un niño que carece de ambiente familiar y cuidados maternos no sólo puede verse afectado en su salud física sino mental, sin dejar a un lado el riesgo que corren de caer en conductas antisociales como resultado de los daños causados por la privación familiar. Por ello se afirma que: "La carencia prolongada de cuidados maternos produce en el niño pequeños daños no sólo graves, sino duraderos, que modifican su carácter y perturban así toda su vida futura. Los estudios efectuados con niños privados de un medio familiar normal y cuya conducta revela perturbaciones que entran en el campo de la psiquiatría, corroboran la hipótesis según la cual existe una relación específica entre la privación prolongada de un medio familiar normal durante los primeros años, y el desarrollo de un carácter psicopático, incapaz de afecto, inclinado de una manera persistente a la delincuencia y extremadamente difícil de modificar."⁸

La licenciada Beatriz Cruces en su obra "Servicio Social y Adopción", nos habla de la inadaptación social que sufre el individuo

⁸ Naciones Unidas, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, "NIÑOS PRIVADOS DE UN MEDIO FAMILIAR", 3a.ed., Buenos Aires, Humanitas, 1952, p 18.

que no ha pertenecido a una familia, ya que no ha sido sometido al ejercicio de sus funciones sociales y por ello trae como consecuencias entre otras:

"a) El individuo carece de asociación afectiva y emocional íntima y permanente con el grupo familiar.

b) No tiene definidas las funciones inherentes a cada sexo, ya que los padres brindan a los hijos las nociones de diferenciación entre cada uno de ellos.

c) No tiene contacto con el agente socializador más importante que es la familia, y por ello se le dificultará el proceso de aceptación de normas, valores, ideas, creencias y actitudes sociales; así como la falta de formación para realizar su propia unidad familiar, puesto que la vida familiar proporciona el modelo a seguir para la creación de nuevos grupos familiares. La carencia de familia influye para posibles sentimientos de agresividad, angustia y subestimación personal."⁹

De aquí que es de suma importancia que cada una de las funciones de la familia sean desempeñadas con plenitud, ya que de ésta depende el fortalecimiento de la sociedad, porque como Cicerón estableció: "La familia es principio de la ciudad y origen o semilla del Estado."

1.4 EL PARENTESCO

Como vimos en las etapas anteriores a la familia monogámica, las relaciones de parentesco sólo se establecían por la línea materna ante la imposibilidad de determinar la paternidad.

Sin embargo con la evolución de la familia y el establecimiento de la pareja monogámica la paternidad puede determinarse con certeza, de aquí que en la actualidad el parentesco se establezca por ambas líneas, la materna y la paterna.

El parentesco ha sido definido de diversas formas, pero para nuestro Derecho es el vínculo jurídico que se establece entre las personas por razones consanguíneas, de afinidad, o adopción (civil) y que da lugar a derechos y obligaciones.

⁹ Cruces de Saad Beatriz "SERVICIO SOCIAL Y ADOPCIÓN"; Buenos Aires, Argentina; Humanitas; 1984, p.16.

De acuerdo a esta definición y tomando como referencia el Código Civil para el Distrito Federal se distinguen tres clases de parentesco:

- 1.- El consanguíneo.
- 2.- El de afinidad.
- 3.- El civil.

1. PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD .

De acuerdo al artículo 293 del Código citado, el parentesco de consanguinidad es "el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor." Esto es, son los vínculos que se originan entre ascendientes y descendientes, y también los que se originan entre aquellos que, sin descender los unos de los otros, reconocen un antepasado común, por ejemplo: padre o madre e hijo, abuelo-nieto, hermanos, tío-sobrino, etc.

Este parentesco se da tanto en la familia que se origina por el matrimonio, como la que surge por el concubinato o madre soltera.

El parentesco consanguíneo tiene las siguientes consecuencias jurídicas:

1.- Crea el derecho y la obligación de alimentos, inclusive se tiene la facultad de exigir la pensión alimenticia en la sucesión testamentaria. (arts. 303, 304, 305, 306 y 1368 C.C.).

2.- Origina los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad y a la tutela legítima.

3.- Crea determinadas incapacidades o limitaciones, por ejemplo: imposibilidad para contraer matrimonio con un pariente en grado próximo; además de muchas otras.

El artículo 296 del Código Civil en comento, establece que cada generación forma un grado, y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco. Estas líneas de parentesco pueden ser recta o transversal (art.297 C.C.).

A) LÍNEA RECTA

La línea recta "se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras"; esta puede ser ascendente o descendente: "*ascendente* es la que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede; *descendente* es la que liga al progenitor con los que de él proceden" (art. 298 C.C.).

“En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de las personas, excluyendo al progenitor” (art.299 C.C.).



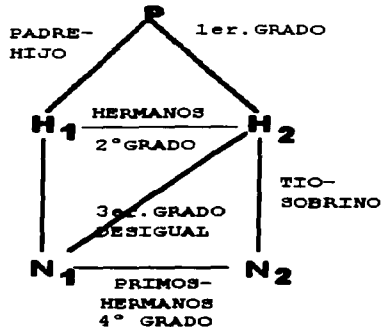
B) LÍNEA TRANSVERSAL

La línea transversal “se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común” (art.297 C.C.).

“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 la del progenitor o tronco común” (art.300 C.C.).

La línea transversal o colateral, puede representarse por un ángulo. En el vértice esta el tronco y de cada una de las dos líneas parten los diferentes parientes. La línea transversal puede ser igual o desigual, según que los parientes se encuentren en el mismo grado o en grados distintos. Por ejemplo: los hermanos se encuentran en parentesco colateral igual de segundo grado, los primos hermanos en un parentesco transversal igual de segundo grado, en cambio, los tíos

en relación con los sobrinos se encuentran en un parentesco colateral desigual de tercer grado.



Además de este tipo de líneas se distingue la línea materna o paterna, según sea el progenitor de donde provenga.

2. PARENTESCO POR AFINIDAD

El Código Civil en su artículo 294 establece que el parentesco de afinidad es "el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón."

Este parentesco se da en línea recta y colateral, como en el parentesco consanguíneo de esta forma los ascendientes de un cónyuge se convierten en parientes afines en el mismo grado que en el que se encuentra su pareja, por ejemplo el parentesco que se adquiere con los suegros es en el mismo grado en el que se encuentra el otro cónyuge con relación a sus padres. Del mismo modo se establece este parentesco con los descendientes que haya tenido un cónyuge con persona distinta al esposo o esposa, es decir con un tercero, por ejemplo: si la esposa tuvo hijos de un matrimonio anterior, estos se convertirán en hijos por afinidad del otro cónyuge. En la línea colateral estarán los hermanos de los cónyuges.

El parentesco por afinidad sólo se establece en virtud del matrimonio, y se da con el esposo y la familia de su cónyuge y de ésta con la familia del varón, pero no se establece ningún parentesco entre ambas familias. Asimismo los cónyuges entre sí no adquieren ningún tipo de parentesco por razón del matrimonio.

Las consecuencias jurídicas de este tipo de parentesco son muy limitadas ya que la ley no otorga el derecho a heredar (art.1603 C.C.), no produce la obligación de dar alimentos y sólo se establece el impedimento para contraer matrimonio entre parientes de afinidad en línea recta, más no con los colaterales (art. 156 fracc. IV C.C.).

Algunos autores consideran que el parentesco por afinidad se extingue al disolverse el vínculo matrimonial, ya sea por divorcio o nulidad, o por la muerte de alguno de los cónyuges.

Sin embargo, de acuerdo a los artículos 156 Fracc. IV y 242 del Código Civil se establece el supuesto de la permanencia de este parentesco como impedimento, para nuevo matrimonio, al disponer que la acción de nulidad la puede ejercer cualquiera de los cónyuges, los ascendientes y el Ministerio Público, lo que significa que este impedimento continúa después de disuelto el matrimonio, y por otro lado el artículo 1603 del mismo ordenamiento, al establecer que la afinidad no da derecho a heredar, supone la continuación del parentesco por afinidad después de la muerte de uno de los cónyuges.

De aquí se desprende que para nuestro ordenamiento positivo el parentesco por afinidad subsiste mientras viva cualquiera de los cónyuges.

3. PARENTESCO CIVIL O POR ADOPCIÓN .

De acuerdo al artículo 295 del Código Civil "el parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptado y adoptante."

De esta definición se desprende que el parentesco sólo se establece entre el adoptante y adoptado, éste no pasa a formar parte de la familia del adoptante como si fuese hijo biológico, a diferencia de lo que si sucede en otras legislaciones que tienen establecida la llamada adopción plena.

En las consecuencias jurídicas podemos señalar principalmente el establecimiento de los derechos y obligaciones que impone la filiación legítima entre padre e hijo, al adoptante y adoptado.

Por lo que se refiere a este punto del parentesco civil o por adopción será tratado más ampliamente en un capítulo especial.

CAPITULO SEGUNDO "FILIACIÓN Y PATRIA POTESTAD"

2.1 FILIACION

2.1.1 CONCEPTO

Como recordaremos, al ver la evolución de la familia, las relaciones paterno-filiales en las primeras etapas de ésta no estaban tan bien delimitadas como en la actualidad, ya que sólo se daba una relación de hecho entre la madre y el hijo ante la imposibilidad de determinar la paternidad, pero con el establecimiento de la familia, relativamente, monogámica y la regulación jurídica de las relaciones de ésta, empieza a cobrar importancia el vínculo biológico entre el padre, madre e hijo y surge lo que jurídicamente conocemos por filiación; ésta partiendo del fenómeno biológico de la procreación, imprime estabilidad a la relación paterno-filial.

De acuerdo a Demolombela filiación es "el estado de una persona considerada como hijo, en sus relaciones con su padre o con su madre. Por su parte Planiol y Ripert dicen que la filiación es la relación de dependencia que existe entre dos personas, en virtud de la cual, la una es la madre o el padre de la otra.

Prayones condensa ambos conceptos diciendo que la filiación es la relación natural de descendencia entre varias personas, de las cuales unas engendran y otras son engendradas, pero en el sentido más limitado se entiende por filiación la relación existente entre dos personas de las cuales una es madre o padre de la otra."¹⁰

Montero Duhalt señala que la filiación es "la relación jurídica que existe entre los progenitores y sus descendientes directos en primer grado: padre o madre-hija o hijo".¹¹

Además agrega que dependiendo de donde se establezca la relación de filiación, en sentido amplio, está va a llamarse paternidad, maternidad o filiación. Siendo la *maternidad* la relación que se establece de la madre a su hijo o hija; la *paternidad* la relación del padre hacia el hijo(a) y; la *filiación*, en sentido estricto, va a ser cuando la relación se da del hijo (a) hacia el padre o madre.

De acuerdo con Rojina Villegas, la filiación debe entenderse desde un sentido amplio y otro restringido. En el sentido amplio se

¹⁰ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Buenos Aires, Argentina; Priskill, 1987, t. XII, p. 210.

¹¹ Montero Duhalt, Sara: obr. cit., p. 266.

"comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado; es decir, entre personas que descienden las unas de las otras, y de esta manera puede hablarse de la filiación no solamente referida en la línea ascendente a los padres, abuelos, bisabuelos, etc. Además de este sentido amplísimo, por filiación se entiende, en una connotación estricta: la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo. Por lo tanto va a implicar un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo y que generalmente constituyen, tanto en la filiación legítima, como en la natural, un estado jurídico..."¹²

De todos los conceptos anteriores cabe mencionar, que la esencia original de la filiación es el vínculo biológico, sin olvidar que nuestra legislación reconoce la filiación adoptiva.

Desde el punto de vista biológico, podemos señalar que por naturaleza a cada hijo le corresponde un padre y una madre; sin embargo hay que tomar en cuenta que jurídicamente, esto no se da siempre, ya que sólo se puede establecer un vínculo entre cualquiera de los padres y no determinarse su filiación con respecto al otro, llegando inclusive, en algunos casos, a carecer de ambos progenitores, como sucede con los niños abandonados.

2.1.2. TIPOS DE FILIACIÓN

La filiación puede derivar de un hecho biológico, de consanguinidad, o bien puede surgir por la voluntad de una persona que, una vez cumplidos los requisitos de ley, adopta a otra con la cual adquiere los derechos y obligaciones que nacen de la paternidad o maternidad.

De lo anterior se concluye que existen los siguientes tipos de filiación:

- 1.- Filiación matrimonial o legítima.
- 2.- Filiación extramatrimonial o natural.
 - A) Legitimación
- 3.- Filiación adoptiva.

¹² Rojina Villegas, Rafael; "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL: INTRODUCCIÓN, PERSONAS Y FAMILIA", 24a.ed.; México, Porrúa, 1991, t. I, p. 451.

1. FILIACIÓN MATRIMONIAL O LEGÍTIMA.

Este tipo de filiación es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo habido dentro del matrimonio y sus padres.

El Código Civil para el Distrito Federal, establece en su artículo 324 que se presumen hijos de los cónyuges:

"I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;

II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Esté término se contará , en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial."

Por lo que se refiere al hijo nacido antes de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, su filiación paterna quedará establecida respecto del marido de su madre , si se prueba :

- a) Que éste conocía, antes de casarse, el embarazo de su futura consorte, siempre que exista un principio de prueba por escrito;
- b) Que concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y fue firmada por él o contiene su declaración de no saber firmar;
- c) Si ha reconocido expresamente al hijo ; o finalmente
- d) Si el hijo no nació capaz de vivir.

En estos casos no existe presunción de paternidad del marido, la filiación se establece por el reconocimiento tácito o expreso que haga éste, o bien no se cuestiona la filiación si el hijo no vive veinticuatro horas o no es presentado vivo al Juez del Registro Civil.

No existe presunción alguna sobre la paternidad de los hijos nacidos después de trescientos días de disuelto el matrimonio y de la separación de los cónyuges.

En cuanto a los hijos nacidos después de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días de disuelto el vínculo matrimonial, o de que tuvo lugar la separación provisional de los esposos, en los casos de nulidad del matrimonio o de divorcio, el marido no podrá desconocer la paternidad, sino en el caso de que pruebe que le fue físicamente imposible tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento, aunque alegue el adulterio de la madre o está declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado o que se demuestre que durante los diez meses que precedieron al

nacimiento, no tuvo acceso carnal con su esposa (art.324, 325, 326 del C.C.).

De todo lo anterior se desprende que a la prueba de la filiación de los hijos nacidos dentro de matrimonio se aplica el principio rector conforme al cual se presume que el marido de la mujer casada es el padre del hijo que ésta ha dado a luz.

2. FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL O NATURAL .

Bajo este tipo de filiación encontramos al hijo(s) que fue(ron) concebido(s) cuando su madre no estaba unida en matrimonio.

Históricamente los efectos de la filiación natural y la legítima han sido diferentes, ya que los derechos de los hijos, especialmente en materia de sucesiones no eran iguales, y tampoco lo eran las relaciones con las familias de los padres. Los hijos nacidos fuera del matrimonio, estuvieron colocados siempre, a través de los siglos y de las distintas civilizaciones, en una situación de injusta inferioridad. De aquí que en Grecia, y bajo las leyes de Solón, los hijos extramatrimoniales fueron excluidos de la comunidad social y no se les permitía casarse con ciudadanos. Más tarde se suavizó este rigor, pero continuó colocándolos al margen de la vida familiar y privándolos de todo derecho, en especial el sucesorio.

Mientras que en la Roma primitiva, también se consideró a los hijos extramatrimoniales con extrema severidad, pero a partir del momento en que se dictó el edicto *Unde cognatio* este rigor comenzó a atenuarse. El edicto establecía las obligaciones emergentes del parentesco natural, esencialmente de sangre, que se establecía por el simple hecho de la concepción con la madre y con los parientes de ésta. Siendo ésta la base del principio *Mater semper certa est*, que aún cuando había existido en forma tácita en legislaciones anteriores, fué consagrado en el Digesto.

Luego, poco a poco se fue fijando la diferencia entre los *liberi naturali*, es decir los hijos concebidos con una concubina; los *adulterini* cuyo padre o madre estaban casados con otra persona en la época de su concepción; los *incestuosi* resultantes de uniones prohibidas por vínculos de sangre; y los *spuri* colocados en esa condición por la vida deshonesta o promiscua de su madre. Los primeros fueron aceptados como parientes del padre o de la madre, quienes podían legitimarlos; tenían además derecho a la herencia de sus progenitores, aunque en una porción muy inferior a la de los

hijos legítimos. En cuanto a los demás, su posición era de extrema inferioridad y estaban privados de todo derecho, hasta del elemental, de pedir alimentos.

Esta clasificación del Derecho Romano reviste una gran importancia porque las categorías establecidas por ella, pasaron a la mayoría de las legislaciones de inspiración latina del siglo pasado, incluso nuestro Código Civil. Partiendo de esta clasificación en el Derecho español y en el Derecho francés, se establecía una distinción que incluyó nuestra legislación civil anterior a la vigente, respecto de los hijos ilegítimos llamándose naturales a aquéllos cuyos padres hubieran podido contraer matrimonio válido en el momento de la concepción y llamando hijos adulterinos, incestuosos, mánceres y sacrílegos a todos aquellos cuyo padre y madre no podían contraer matrimonio válido, por existir un impedimento insuperable, a saber: la existencia de matrimonio válido de uno de los progenitores en el momento de la concepción (adulterinos) el lazo de parentesco por consanguinidad y por afinidad en grado inmediato (incestuoso), por haber sido engendrados en vientre de mujer pública (mánceres) o haber sido engendrados o concebidos respectivamente por varón que había recibido ordenes sacerdotales o por una mujer profesa en una orden religiosa (sacrílegos). Todos ellos eran considerados espurios y por ello llevaban ante la sociedad una marca de infamia.

Por lo que respecta a la Edad Media, el catolicismo suavizó un tanto la dureza de las disposiciones romanas y germanas con respecto a los hijos extramatrimoniales. Los germanos habían llegado a considerarlos como seres "contaminados" a los que se debía evitar; no podían ser testigos ni desempeñar cargos de importancia, ni casarse con personas de otra condición.

El Derecho canónico estableció que *natura non facit differentiam inter conjunctio legitimum co inter illegittimus* (El derecho natural no hace diferencia entre hijos legítimos e ilegítimos), y en consecuencia, reconoció el derecho a alimentos de todos los hijos, cualquiera que fuese su origen. Favoreció, además, la legitimación por subsiguiente matrimonio, como una forma de subsanar errores y consolidar la familia; los únicos que quedaban excluidos de esta posible ventaja eran los nacidos *ex damnato coito*.

El Derecho francés de esa época siguió, en esta materia las normas del derecho romano, aunque algo atenuadas, ya que se estableció que los padres tenían derechos morales hacia todos los

hijos, independientemente de las condiciones de su nacimiento, y consideró el deber alimentario como una obligación sagrada.

Con la Revolución Francesa, que quería igualdad entre los hombres, no se podía aceptar las diferencias que surgían por las condiciones de nacimiento. En consecuencia y por decreto del 12 de Brumario del año II se estableció la igualdad entre hijos legítimos y naturales, dejando como siempre al margen los adulterinos e incestuosos. El Código Civil de 1804 (Código Napoleón); restableció la desigualdad, pero sin llegar a los extremos del rigor anterior.

Por lo que respecta a nuestro país, en la primera etapa del México independiente, en todo lo relativo a las relaciones familiares se aplicaban, paralelamente las Leyes de Partida y el Derecho canónico.

Por lo que respecta a las Partidas, establecía que los hijos se clasificaban en : legítimos o ilegítimos; estos últimos podían ser de dos clases naturales y fornecinos: hechos contra la ley o razón natural (adulterinos, incestuosos, sacrílegos, mánceres, espurios, notos).

Para la legislación de las Partidas, con excepción de los hijos simplemente naturales, los otros llamados ilegítimos en sus diversas designaciones, no podían tener honores ni dignidades y si las lograban, una vez descubierto su origen, las perdían. No tenían tampoco derecho hereditario de sus padres y con mayor razón de ninguno de sus demás parientes. Por otro lado el parentesco no lo podías adquirir en forma legal, al serles negada su calidad de hijos a través de la legitimación.

En relación al Derecho canónico, se establece que el hijo natural de mujer y hombre solteros puede ser legitimado por matrimonio siguiente; pero no los hijos espurios. El Papa podía legitimar a los hijos ilegítimos en los dominios de la Iglesia. Los hijos de clérigos que no fueran de legítimo matrimonio no podían obtener ningún beneficio en la(s) Iglesia(s) en que sus padres tuvieron algún beneficio eclesiástico.

El Código Civil para el Distrito Federal de 1870, por lo que respecta a los hijos naturales manifestaba que: "Respecto de los (hijos) legítimos, la comisión creyó que el respeto a la familia y la tranquilidad y armonía de los matrimonios exigían que no se hiciesen constar el nombre de los padres, sino en caso de que éstos lo pidiesen, prohibiéndose absolutamente que consten el nombre del casado, si el hijo fuere adulterino, y el del padre soltero, si la mujer

es casada y vive el marido. Respecto a los hijos de parientes, la comisión creyó, que no asentándose más que el nombre de uno de los padres, se logrará evitar el escándalo; porque no es creíble que haya un hombre tan imprudente, que cuando la ley no le exige el nombre de su cómplice, lo revele sin necesidad ni objeto. Ciertamente es que se corra el peligro de que aparezca como simplemente natural el hijo adulterino o incestuoso; pero este mal no tiene remedio, y es mil veces preferible a los gravísimos que traerían consigo las escandalosas revelaciones que se prohíben en el proyecto.

Puede también suceder, que haciéndose uso de la libertad que deja la ley para ocultar los nombres, se sigan perjuicios a los desdichados frutos de las uniones ilegítimas; más de ellos responderán los padres, a cuya conciencia queda la resolución de estos casos. Entonces constará nomás que el presentado es hijo de padres desconocidos. La ley no puede ir más allá; y en la delicada materia, hay necesidad de escoger entre males, el que sea menor.

El Código de 1870 regula la legitimación que únicamente se concede en favor de los hijos naturales, y sólo por subsiguiente matrimonio. Si éste se anula, es justo que la legitimación subsista habida buena fe; porque como en otra parte se ha dicho, no se debe equiparar el error con el crimen. El reconocimiento del hijo natural es necesario para la legitimación; porque de otra manera no descansaría ésta en un fundamento tan sólido como la confesión de los padres.

Tan inflexible en su dureza se mostró el Código de 1870 con los hijos extramatrimoniales no naturales que hace que, aunque hayan sido previamente reconocidos (obviamente ocultando su calidad de incestuosos o adulterinos) perderán sus derechos adquiridos una vez declarada su calidad por sentencia: cuando de una sentencia pronunciada en distinto juicio, resulte que el hijo que ha sido reconocido procede de una adulterina o incestuosa, es indispensable que pierda sus derechos adquiridos y, en consecuencia, sólo tendrá los que la ley concede a los espurios. Desagradable es esta cuestión porque padece el inocente; pero no puede resolverse de otro modo, si se quiere conservar el orden de la sociedad la paz de las familias y la moral, bienes de todo punto superiores al de un solo individuo.”¹³

Este Código establecía el derecho sucesorio de los hijos naturales incluso los espurios; pero se daba una disminución de la

¹³ Montero Duhalt, Sara: obr. cit., pp. 292-293.

porción de la herencia cuando esta clase de hijos concurrían con los legítimos, incluso se daba una disminución de los espurios cuando concurrían con naturales. De aquí se desprende que los hijos podían ser: legítimos, naturales y espurios, y sus derechos iban en orden descendente.

Sin embargo este Código presentaba un problema ya que permitía el derecho a la sucesión de los hijos naturales y espurios, pero no permitía el reconocimiento de éstos últimos, de aquí que ¿cómo iban a comprobar su calidad como tales?.

Esta situación fue corregida por el Código Civil para el Distrito Federal de 1884 y establecía en su artículo 100: "La designación de los hijos espurios se hará en el acta de nacimiento, y se tendrán por designados para los efectos legales aquellos cuyo padre o cuya madre hayan hecho constar su nombre en la forma debida."

Este Código de 1884 fue casi copia textual del de 1870, y además de la disposición anterior, se modificó en el establecimiento de la libre testamentificación. Extinguió la legítima forzosa, sin embargo en la regulación de la simple legítima mantiene la rigurosa distribución del Código anterior, asignando porciones diferentes a los hijos en razón de su origen y de su calidad de legítimos, naturales o espurios.

La Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 eliminó la categoría de los hijos espurios y permitía que al ser reconocidos llevarán el apellido del progenitor que reconocía, sin embargo quitaba el derecho a alimentos y el derecho a entrar a la sucesión legítima de los mismos.

Por último el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, vigente desde el 1º de octubre de 1932, hasta la fecha, elimina la clasificación de los hijos por razón de su origen y establece en su Exposición de Motivos que: "Por lo que toca a los hijos, se comenzó por borrar la odiosa diferencia entre hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio; se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de sus padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen; ..."

De aquí que el Código Civil ha prescindido de las denominaciones de hijos legítimos e hijos ilegítimos y, ahora, clasifica a los descendientes como hijos habidos dentro del matrimonio e hijos procreados por quienes entre sí no se encuentran unidos por el

vínculo conyugal. Pero cabe señalar que en nuestro sistema esta clasificación se explica sólo para los efectos de la prueba de filiación, en cuanto que los derechos y obligaciones de los padres respecto de sus hijos no difieren según que exista o no entre ellos el vínculo conyugal. Las consecuencias jurídicas, los derechos y obligaciones de los padres respecto de sus hijos son las mismas conforme a nuestro derecho civil, respecto de la filiación matrimonial y extramatrimonial.

En otras palabras, la distinción entre hijos nacidos de matrimonio e hijos nacidos fuera de matrimonio se refleja únicamente respecto al diverso modo de probar la filiación según se trate de hijos de matrimonio o de hijos habidos fuera del matrimonio y no atañe a cualesquiera otros efectos.

En la filiación extramatrimonial, la maternidad queda probada por el sólo hecho del nacimiento. La madre tiene obligación de reconocer a su hijo y de que su nombre figure en el acta de nacimiento (art. 60 y 360 C.C.).

La paternidad no es susceptible de ser sometida a prueba directa. Tratándose de hijos nacidos fuera de matrimonio, la filiación sólo quedará establecida por medio del reconocimiento voluntario que haga el padre o por sentencia judicial que declare la paternidad. El reconocimiento que pretenda hacer un menor de edad requiere el consentimiento de quienes ejercen sobre él la patria potestad, o la tutela, o a falta de una y otra, se necesita la autorización judicial. Se requiere además que quien reconoce a un hijo, tenga la edad exigida para contraer matrimonio más la edad del hijo que va a ser reconocido (art. 361 y 362 C.C.).

A) LEGITIMACIÓN

Esta figura se presenta cuando los hijos extramatrimoniales adquieren la calidad de hijos legítimos (o de matrimonio) por el hecho de que los padres contraigan, posteriormente, matrimonio.

Pero, además y de acuerdo al artículo 355 del Código Civil se requiere el reconocimiento expreso de los padres, ya sea antes de realizarse el matrimonio, en el momento de su celebración o con posterioridad al mismo, en este último caso los efectos del reconocimiento se retrotraen a la fecha del matrimonio.

Este reconocimiento no se requiere, respecto a la madre, cuando conste su nombre en el acta de nacimiento, tampoco en

cuanto al padre, si también hubiese hecho constar su nombre en la misma (art.356 C.C.).

También pueden ser legitimados los hijos que ya han fallecido al celebrarse el matrimonio, si dejaron descendencia. Además gozan de ese derecho los hijos no nacidos, si el padre declara que reconoce al hijo de quien la mujer esta en cinta o que lo reconoce si aquélla estuviere encinta.

La legitimación tuvo enorme importancia en el derecho del pasado, por el diferente tratamiento jurídico que se le daba a los hijos en razón de su origen. Fue conocida por el derecho romano en el cual existió tanto por subsecuente matrimonio, como por decreto imperial (rescripto del príncipe); así como por oblación a la curia. La legitimación por subsecuente matrimonio parece que se dió por la influencia del derecho canónico: "Tanta es la fuerza del matrimonio, que los hijos concebidos antes de su celebración, se tienen por legítimos, después de que se ha celebrado el contrato de matrimonio" (Decretales de Gregorio, IX, 4, 17, 6, *Tanta es vis matrimonii, ut quid antea sunt geniti post contractum matrimonium habiuntur legitimi*).¹⁴

En toda la Edad Media tuvo importancia esta institución por la influencia de la Iglesia Católica y la extendida costumbre del concubinato. A través de la legitimación se trató de propiciar el matrimonio de los concubinos y extender el derecho del mismo a los hijos.

Nuestros Códigos Civiles del siglo pasado, siguiendo la tradición del derecho canónico, transmitida a través de las legislaciones española y francesa, establecieron la legitimación para favorecer a los hijos naturales equiparándolos a los legítimos por el subsecuente matrimonio de sus progenitores. Debido a las categorías establecidas con respecto a los hijos en razón de su origen: legítimos si eran concebidos dentro del matrimonio, naturales si eran fuera de él, y dentro de los nacidos fuera del matrimonio, con sus designaciones infamantes de espurios (adulterinos, incestuosos, etc.): la legitimación era una institución necesaria y justificada.

Actualmente podemos señalar que su regulación en el Código Civil (art. 354-359 C.C.) ha perdido todo sentido, ya que en nuestro derecho no existe más que una sola categoría de hijos con derechos idénticos, no importando su origen. La única diferencia que puede existir es en relación a la forma de probar la filiación. Pero, una vez

¹⁴ Galindo Garfias, Ignacio; "DERECHO CIVIL", 11a.ed., México, Porrúa, 1991, p. 649.

establecida la relación paterno-filial, los hijos son iguales en consecuencias jurídicas: los mismos derechos, los mismos deberes.

3. FILIACIÓN ADOPTIVA.

La filiación adoptiva se adquiere por medio de la adopción, recurso establecido por la ley para crear entre dos personas o más (en el caso de marido y mujer) relaciones análogas a la filiación legítima.

El artículo 390 del Código Civil establece que puede adoptar a un menor o incapacitado, el mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, que tenga 17 años más que el adoptado y que además acredite tener medios suficientes para dar educación y subsistencia, que la adopción sea benéfica para el adoptado y que sea de buenas costumbres.

El juez en determinadas circunstancias puede autorizar la adopción de 2 o más menores o incapacitados simultáneamente.

Tanto los hombres como mujeres tienen capacidad legal para la adopción. La adopción sólo es permisible con un sólo adoptante, excepto cuando se trate de marido y mujer.

Como ya se mencionó la adopción produce los mismos efectos que la filiación legítima, los mismos derechos y obligaciones entre padre, madre e hijo. Por lo que se refiere a este tipo de filiación será tratado más ampliamente en el capítulo correspondiente a la adopción.

2.1.3 CONSECUENCIAS JURÍDICAS.

Las consecuencias jurídicas o efectos en relación a los hijos son los mismos independientemente de que sean hijos de matrimonio o fuera de éste. Sin embargo, aquellos hijos extramatrimoniales que no hubieren sido reconocidos por sus padres o que de ellos no hubieren logrado una sentencia que reconozca la filiación, no podrán quedar comprendidos dentro de los efectos que sólo se pueden generar de la relación jurídica derivada de la existencia de la relación biológica.

Por lo tanto, los efectos tenemos que referirlos a los hijos habidos de matrimonio, y a aquellos hijos que estuvieren dentro de la relación paterno-filial por reconocimiento de los padres, o por sentencia en la investigación de la paternidad o maternidad.

Como principales efectos o consecuencias, se pueden señalar los siguientes:

- I.- Apellido
- II.- Derecho- Deber de alimentos
- III.- Patria Potestad
- IV.- Derechos sucesorios
- V.- Relaciones personales y jurídicas
- VI.- Tutela legítima
- VII.- Configuración de ciertos delitos
- VIII.- Prohibiciones.

I. APELLIDO.- Este efecto consiste en la inclusión de los apellidos paterno y materno en el nombre del hijo, que se deriva de la obligación que tienen los padres, respecto a los hijos de conceder su apellido para integrar el patronímico de sus descendientes. Es un deber fundamental y necesario para acreditar el estado civil (arts. 55, 59 y 60 C.C.).

En el acta de nacimiento deberán constar el nombre y apellidos que le correspondan al hijo. Si se trata de matrimonio se anotarán ambos apellidos; si se trata de hijos extramatrimoniales se anotará el apellido del que lo reconozca o de ambos, si ambos lo hacen (art. 389 fracc. I C.C.). La misma regla se aplica para el caso de la adopción (art. 395 C.C.).

II. ALIMENTOS.- Como consecuencia de la relación jurídica paterno-filial, incumbe a los padres respecto a los hijos matrimoniales como a los reconocidos, la obligación de alimentarlos en los términos establecidos por el Código Civil, e incumbe a los hijos dar también los alimentos a los padres en los supuestos establecidos por el mismo código (arts. 303, 304 y 389 fracc. II C.C.).

III. PATRIA POTESTAD.- Al darse la relación jurídica paterno-filial surge automáticamente todos los deberes, derechos y obligaciones de la patria potestad, que ejercen los progenitores sobre los hijos menores.

Nuestra legislación, como ya lo hemos señalado, no distingue entre hijos según su origen. La patria potestad como deber y derecho se ejerce siempre que exista la relación jurídica paterno-filial. Se ejerce por ambos progenitores en el matrimonio y también por ambos en el caso de hijo nacido fuera de matrimonio cuando los padres viven juntos. En caso de divorcio o separación, uno de ellos

ejercerá la patria potestad y el otro puede conservarla o perderla según las circunstancias (arts. 412, 414 y 415 C.C.).

IV. DERECHOS SUCESORIOS.- Establecida la relación jurídica paterno-filial los hijos tienen derecho a recibir la porción hereditaria y los alimentos que fija la ley. Siendo los alimentos un derecho evidente de los hijos habidos de matrimonio, el artículo 389 en su fracción III lo consagra para los hijos reconocidos.

En relación a los alimentos, el testador tiene la obligación de dejar alimentos a los descendientes menores de 18 años y respecto de los cuales tenga obligación de proporcionárselos al momento de la muerte; en caso de no ser suficientes y haber otros acreedores, se suministrará a prorrata entre los que tengan derecho a ellos.

En el título relativo a la sucesión legítima se confirma que tienen derecho a heredar en esta forma de sucesión los descendientes del autor de la herencia. En los capítulos respectivos se fijan las porciones que corresponden a los hijos, según participen sólo los hijos, participen con el cónyuge o participen con los ascendientes.

V.- RELACIONES PERSONALES Y JURÍDICAS.- Existe un evidente derecho natural a la relación humana recíproca entre quienes ejercen la patria potestad y sus hijos. Esta relación interpersonal se da en todos los grados del parentesco pero va disminuyendo a medida que el parentesco se aleja. Se limita a adoptante y adoptado en la adopción. La relación interpersonal tiene un contenido jurídico y nuestra legislación establece que la patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. La relación interpersonal y jurídica es consecuencia de la convivencia dentro de la casa familiar, en la que deben permanecer los hijos mientras estén sujetos a la patria potestad (art.421 C.C.), lo que es necesario para poder responder y poder ejercer los deberes y derechos inherentes a la patria potestad, para lo cual deberá haber el respeto usual entre las personas que integran la relación, independientemente de las diferencias de edades, debiendo los padres observar una conducta que sirva a los hijos de buen ejemplo, según lo dispone el artículo 423 del C.C.

VI.- TUTELA LEGÍTIMA.- La tutela corresponde a aquellas personas que por su próximo parentesco deben responder al nombramiento y ejercer la tutela. Los hijos mayores son tutores de su padre o madre viudos y que sean incapaces (art. 487).

VII. CONFIGURACIÓN DE CIERTOS DELITOS.- La relación paterno-filial configura ciertos delitos, como son el infanticidio o el

parricidio entre otros; así como el establecimiento de atenuantes y agravantes en materia penal.

VII. PROHIBICIONES.- Las prohibiciones que podemos encontrar son diversas. Una consiste en el impedimento para contraer matrimonio entre los parientes en línea recta sin limitación de grado, en línea colateral hasta el segundo grado (hermanos y medio hermanos) y en la colateral desigual hasta los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa. Se prohíbe al Juez del Registro Civil autorizar los actos de estado civil de sus ascendientes y descendientes consanguíneos o por afinidad (art. 49 C.C.). Existe incapacidad del médico para heredar, cuando atendió al autor del testamento en su última enfermedad, y a los parientes del propio médico (art. 1323 C.C.). También son incapaces por presunción del influjo contrario a la verdad e integridad del testamento, el notario y los testigos que intervienen en él, y sus cónyuges, descendientes, ascendientes o hermanos. Está prohibido ser testigo del testamento a los ascendientes, descendientes y hermanos de los herederos o legatarios (art. 1502 fracc. VI). Está prohibido a los hijos sujetos a la patria potestad, vender a sus padres los bienes que no sean producto de su trabajo (art. 2278 C.C.).

En el Código de Procedimientos Civiles también existen prohibiciones relacionadas con el parentesco. Están impedidos los magistrados, jueces o secretarios para conocer de los casos en que intervengan sus parientes. El perito que nombre el juez puede ser recusado cuando exista parentesco de consanguinidad hasta el cuarto grado. Los parientes por consanguinidad o afinidad podrán ser tachados como testigos.

En materia penal los parientes no están obligados a declarar en juicio (art. 192 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Y como ya se mencionó, en el punto anterior, existen muchos delitos relacionados con el parentesco entre el inculpado y la víctima.

Los efectos señalados constituyen deberes y obligaciones de tal forma que si hubiere algún desconocimiento o incumplimiento, el afectado puede exigir el cumplimiento como un derecho correlativo.

El hijo podrá exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad, mediante la acción conducente ante los tribunales familiares.

Por su parte, el padre puede exigir también judicialmente el cumplimiento de las obligaciones y deberes de los hijos, así como

acudir en busca de ayuda de las autoridades administrativas para la corrección y educación del que estuviere bajo su patria potestad, y en caso dado, exigir también judicialmente la obligación alimenticia con cargo a sus descendientes.

2.1.4 PRECEPTOS LEGALES Y PRUEBAS PARA DETERMINAR LA FILIACIÓN.

Como recordaremos nuestra legislación no clasifica a los hijos, como lo hacían los Códigos anteriores, sólo se distingue entre hijos nacidos fuera o dentro del matrimonio para el efecto de probar su filiación.

I.-PRUEBAS DE FILIACIÓN MATRIMONIAL .

La filiación de los hijos nacidos de matrimonio quedará probada con:

- a) El acta de matrimonio de los padres.
- b) El acta de nacimiento del hijo (art.340 C.C.) y;
- c) La prueba de la identidad del hijo, que se puede probar por cualquier medio, testigos o documentos.

De acuerdo al artículo 341 del C.C., cuando estas actas faltasen o fueren defectuosas, incompletas o falsas, la filiación se probará con la posesión de estado de hijo de matrimonio.

“Se dice que una persona se halla en posesión de estado, cuando ostenta públicamente de una manera regular y constante un estado civil (estado de hijo) que puede o no coincidir , con el que jurídicamente le pertenece.”¹⁵

De acuerdo a la doctrina, para que se de la posesión de estado de hijo se requiere de tres elementos:

1. Nombre (nomen).- Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende que es su padre, con permiso de éste.
2. Trato (tractatus).- Que el padre lo haya tratado como a hijo nacido de su matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento.

¹⁵ Galindo Garfias, Ignacio: obr. cit., p. 380.

3. Fama (fama).- Que el hijo haya sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio por la familia del marido y en la sociedad.

Pero nuestra legislación (art. 343 C.C.), además de los anteriores elementos establece un cuarto que es la diferencia de edad; ya que el presunto padre debe tener la edad exigida para contraer matrimonio más la edad del hijo.

Si no se reúnen los elementos de la posesión de estado, son admisibles todos los medios de prueba que la ley autoriza para demostrar la filiación. Sin embargo, la simple prueba testimonial no basta sola, tiene que acompañarse con indicios, de prueba escrita, o presunciones suficientes para llevar al ánimo del juez la demostración de la filiación.

Por lo que se refiere a la acción de reclamación de estado de hijo de matrimonio pueden ejercerla:

a) El hijo y sus descendientes.- Esta acción es imprescriptible para el hijo y sus descendientes, de allí que si el hijo no reclama podrán hacerlo los nietos o bisnietos (art. 347 C.C.).

b) Los demás herederos del hijo.- Podrán intentar la acción si el hijo murió antes de cumplir 22 años o cayó en demencia antes de esa edad y no recobró la capacidad antes de morir. Estos herederos pueden continuar la acción que el hijo hubiere iniciado si éste no se desistió formalmente o si su acción no ha caducado por falta de actividad procesal.

c) Los acreedores, legatarios y donatarios del hijo.- Tendrán los mismos derechos que la ley otorga a los herederos, si el hijo no dejó bienes suficientes para pagarles. Las acciones que pueden intentar éstos y los herederos prescriben a los 4 años a partir del fallecimiento del hijo.

II.-PRUEBAS DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL .

La filiación de los hijos habidos fuera del matrimonio puede establecerse de dos formas:

- 1.-Reconocimiento Voluntario
- 2.- Sentencia Judicial

1. RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO.- La vía normal para establecer la filiación natural, tanto con respecto a la madre como al padre, es por medio del reconocimiento, éste puede ser efectuado

conjunta o separadamente por los padres, y debe hacerse en forma solemne; es decir la declaración ha de hacerse precisamente en cualquiera de las formas que la ley señala; en la acta de nacimiento o en acta especial de reconocimiento ante el Juez del Registro Civil; mediante escritura ante notario público; por testamento o por confesión judicial. En todo caso debe levantarse acta del Registro Civil y, además, anotar el hecho del reconocimiento al margen del acta de nacimiento.

Para reconocer a un hijo se requiere que la persona que reconoce tenga la edad exigida por la ley para contraer matrimonio más la edad del hijo que pretenda reconocer. El menor de edad podrá reconocer a su hijo siempre y cuando tenga la autorización de quien ejerce sobre él la patria potestad o tutela, y en caso de no tenerla se podrá solicitar autorización judicial. Con respecto al reconocimiento hecho por el menor, éste puede ser anulable por error. La acción de nulidad prescribe a los 4 años transcurridos a partir de la mayoría de edad (arts. 362-363 C.C.).

Se puede reconocer al hijo que aun no ha nacido y a aquel que ha muerto si éste ha dejado descendencia (art. 364 C.C.).

El cónyuge, hombre o mujer, puede reconocer al hijo habido antes de su matrimonio sin necesidad de tener el consentimiento de su consorte, pero no tendrá derecho a llevarlo al hogar conyugal, sin la anuencia de aquél (art. 372 C.C.).

Cuando se quiera reconocer a un hijo mayor de edad, se requiere del consentimiento de éste; pero si es menor de edad será necesario el consentimiento del tutor, si lo tuviere o de uno especial que el juez designe para el caso.

Por último el reconocimiento no es revocable por el que lo hizo y aunque se haya hecho en testamento, si éste se revoca, no se tiene por revocado el reconocimiento.

2. SENTENCIA JUDICIAL.- La filiación puede quedar establecida por medio de una sentencia pronunciada en un juicio que se denomina investigación de la paternidad o de la maternidad.

En dicho juicio se debe rendir la prueba presuncional de la paternidad o la prueba directa de la maternidad; así como la identidad del demandante.

Las acciones de investigación de maternidad o paternidad, sólo pueden intentarse en vida de los padres, excepto que éstos hubieren fallecido antes de que el hijo alcance la mayoría de edad; porque en este caso, la acción de investigación de la maternidad o la paternidad,

prescribe a los cuatro años transcurridos desde que el hijo ha alcanzado la mayoría de edad (art. 388 C.C.).

Para establecer la relación filial con la madre basta con probar que ésta a dado a luz, así como la identidad del producto de ese alumbramiento. Para el establecimiento de la maternidad existe la más amplia libertad de investigación y de prueba, excepto cuando se le trata de atribuir a mujer casada, incluso aun que se señale que el nacimiento ocurrió con anterioridad al matrimonio. Pero si la maternidad se deduce de una sentencia civil o penal (adulterio o exposición de infante) el hijo puede demandar la investigación de la maternidad para establecer su filiación, a pesar de que a la fecha de la demanda la madre haya contraído matrimonio.

Nuestro Código Civil señala que la madre no puede dejar de reconocer a su hijo; tienen obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento. Si al presentar al niño al Registro Civil no se proporciona el nombre de la madre, y nadie puede darlo sin su autorización, ni siquiera el padre que reconozca, el niño se asentará como hijo de madre desconocida. Aunque en el acta de nacimiento se señalara el nombre de la madre, sin su comparecencia, ésta no probaría la maternidad, la madre señalada en el acta podría impugnarla.

En cuanto a la investigación de la paternidad, sólo puede intentarse cuando ya ha quedado establecida la maternidad y, a diferencia de ésta, la investigación sólo se autoriza en determinados casos.

Los casos en que se permite la investigación de la paternidad son:

- 1.- Cuando ha habido raptó, estupro o violación.
- 2.- Cuando el hijo se encuentra en posesión de estado de hijo del presunto padre.
- 3.- Cuando ha habido convivencia marital entre los progenitores; esto es, cuando la madre haya habitado bajo el mismo techo, viviendo maritalmente con el presunto padre. Aquí se hace necesario que la época de la concepción y la cohabitación coincidan. Para determinar el tiempo en que pudo tener lugar la concepción se aplica la misma regla que en el caso del matrimonio; se presumen hijos del concubino los nacidos después de 180 días de iniciada la relación, y antes de 300 días de haber terminado. En este caso la presunción no opera como en el matrimonio, en que no es necesaria ninguna declaración del marido, ya que en toda

circunstancia se requiere del reconocimiento voluntario o de la sentencia. La presunción sólo facilita la acción de investigación, pero no la elimina.

4.- Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba en contra del pretendido padre. Al respecto Sara Montero señala que esta fracción permite, al contrario de lo que señalan muchos autores, una total y libre investigación de la paternidad, pese a que el artículo 382 del C.C. señale cuatro casos específicos. Ya que señala que esta fracción no exige "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 resulte inclusive innecesarias las tres fracciones primeras del multicitado artículo 382, pues las mismas señalan ciertas circunstancias específicas que deben probarse y cabe dentro de la fracción IV: tener a su favor un principio de prueba."¹⁶

2.2 PATRIA POTESTAD.

2.2.1 CONCEPTO

El término Patria Potestad proviene del latín *patrius*, lo relativo al padre y potestas, a potestad.

Actualmente en la mayoría de las legislaciones vigentes continua empleándose el nombre de patria potestad, más por la tradición que por el espíritu de esta institución que ya no es patria ni es potestad; ya que ésta significaba el poder del padre, al encontrarse la organización familiar sustentada por el dominio de éste, que ejercitaba no sólo sobre sus descendientes, sino sobre todo el grupo que componía el núcleo familiar. Ya que como señala Castán Vázquez, en nuestros días, "más que un poder, una protección; protección que, por otra parte, no es específicamente paternal, puesto que incumbe a los dos esposos, y aun a la madre sola en defecto del padre."¹⁷

¹⁶ Montero Duhalt, Sara: obr. cit., p. 313.

¹⁷ Chávez Ascencio, Manuel F., "LA FAMILIA EN EL DERECHO: RELACIONES JURÍDICAS PATERNO FILIALES", 2a.ed., México, Porrúa, 1992, p. 275.

La expresión de patria potestad, ha tratado de ser eliminada de algunas legislaciones como es el caso del Código Napoleónico, ya que al prepararse éste hubo partidarios de emplear en lugar de patria potestad, las palabras "de la autoridad de los padres y de las madres"; así mismo ya estando dentro de este siglo, la legislación soviética (rusa) en su Código de la Familia de 1918 hablaba de "derechos y deberes respectivos de los hijos de los padres".

Sin embargo y pese a que el término patria potestad, ya no se adecua tanto a nuestra actualidad, la doctrina y la legislación siguen denominando de esta forma a esta institución.

La patria potestad toma su origen de la filiación. Es una institución establecida por el derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos habidos fuera de él o de los adoptivos. Su ejercicio corresponde al progenitor o progenitores (a falta de estos los abuelos) respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación (consanguínea o civil).

Nuestro Código Civil no nos señala ninguna definición respecto a la patria potestad, sólo establece en su artículo 412 que los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deba ejercerla conforme a la ley.

Dentro de los conceptos que encontramos en la doctrina esta Planiol que define a la patria potestad como "el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre, sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales."¹⁸

El Dr. Galindo Garfías, por su parte señala que patria potestad es "la autoridad atribuida a los padres para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad, no emancipados. En esta manera, aquella autoridad no es propiamente una potestad, sino una función propia de la paternidad y de la maternidad."¹⁹

Baqueiro y Buenrostro, establecen que "la patria potestad se considera como un poder concedido a los ascendientes como medio de cumplir con sus deberes respecto a la educación y cuidado de sus descendientes. Es por ello que se equipara a una función pública, de

¹⁸ Galindo Garfías, Ignacio: obr. cit., pp. 669-670.

¹⁹ Ibid, p. 670.

aquí que por patria potestad debemos entender el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal periodo."²⁰

Por su parte Sara Montero Duhalt la define como: "la institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad."²¹

Como pudimos observar en las definiciones anteriores, la doctrina no es uniforme en cuanto a la naturaleza de la patria potestad. Algunos la definen como una institución, otros como una potestad y otros como una función. Lo importante, independientemente, de su naturaleza, es el objetivo de la misma: la asistencia, cuidado y protección de los menores no emancipados.

2.2.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Las personas que integran la familia romana pueden ser divididas en dos clases: *alieni juris* o *sui juris*.

Se llaman *alieni juris* los individuos sometidos a la autoridad de otro, existiendo en el derecho clásico cuatro poderes:

1. La autoridad del señor sobre el esclavo.
2. La autoridad paternal o patria potestad.
3. La *manus*, autoridad del marido o de un tercero sobre la mujer casada.
4. El *mancipium*, autoridad especial de un hombre libre sobre una persona de igual condición.

Estas dos últimas formas cayeron en desuso con Justiniano.

Las personas libres de toda autoridad, dependientes sólo de ellas mismas, se llaman *sui juris*, siendo designado el hombre que se encuentra en esta situación, *paterfamilias* o padre de familia. Este título implica el derecho de tener patrimonio y de ejercer las cuatro clases de poderes.

La mujer *sui juris* es llamada *paterfamilias*, siempre que sea de costumbres honestas, no este casada, pudiendo tener un patrimonio,

²⁰ Baqueiro Rojas y Buenrostro Baez: obr. cit., p. 227.

²¹ Montero Duhalt, Sara: obr. cit., p. 339.

y ejercer autoridad de ama sobre los esclavos, pero la autoridad paternal, la *manus* y el *mancipium* pertenecen sólo a los hombres.

Al desaparecer en el Derecho de Justiniano la *manus* y el *mancipium*, queda sólo la patria potestad, por lo que las personas alieni juris son designadas hijos de familia.

Como vimos en el capítulo primero, se entiende por familia o *domus* la reunión de personas colocadas bajo un jefe único; comprende: el *paterfamilias*, los descendientes sometidos a la autoridad paterna y la mujer *in manu*, que se encuentra en situación análoga a la de una hija (*loco filiae*).

El término familia en el Derecho romano se emplea para designar el conjunto del patrimonio o bien la totalidad de los esclavos pertenecientes a un mismo amo.

Aplicada a las personas, la palabra familia se emplea en dos sentidos: la familia natural y la civil. La constitución de la familia romana, conforme con el primer significado, está caracterizada por el rasgo dominante del régimen patriarcal, la soberanía del padre o del abuelo paterno. Dueño absoluto de las personas colocadas bajo su autoridad; pudiendo excluir a sus descendientes por emancipación o hacer ingresar algún extranjero por adopción. Su poder se ejerce también sobre las cosas, todas sus adquisiciones y las de los miembros de su familia se concentran en un patrimonio único sobre el cual el *paterfamilias* ejerce durante toda su vida derechos de propietario. Cumple, además, como sacerdote de dioses domésticos, la *sacra privata*, ceremonia del culto privado que tiene por objeto asegurar a la familia la protección de sus ascendientes difuntos.

Esta organización que tiene por base la preeminencia del padre y donde la madre no juega ningún papel, se dio en los orígenes de Roma, y quedó intacta durante varios siglos, modificándose lentamente sobre todo durante el Bajo Imperio donde la autoridad del jefe llegó a ser menos absoluta.

El *paterfamilias* y las personas colocadas bajo su imperio, están unidos entre ellos por el parentesco que se llama *agnatio*, subsistiendo esta ligadura a la muerte del jefe; estas personas componen la familia civil. La *cognatio* es el parentesco que une a las personas descendientes unas de otras en línea recta o de un autor común (líneas directa o colateral respectivamente) sin distinción de sexo. Es un parentesco que resulta de la naturaleza y en nuestro derecho sería suficiente para constituir la familia, pero en el Derecho

romano para integrar la familia civil hace falta poseer el título de agnado.

La *agnatio* es el parentesco fundado en la autoridad paternal o marital. Son agnados los descendientes por vía de varones sometidos a la jefatura del *paterfamilias* o que estarían si éste viviera, y también la mujer *in manu*.

La familia agnática comprende:

- a) Los que están bajo la autoridad paterna;
- b) Los que se encuentran *in manus*. La agnación existe entre el padre y los hijos e hijas nacidos de una unión o matrimonio legítimo o introducidos a la familia por adopción. Si los hijos se casan y tienen descendencia, éstos, además de ser agnados entre ellos lo son de su padre y de su abuelo paterno;
- c) Los que hayan estado bajo la autoridad del jefe y aún permanecerían en esta situación si aquél viviera;
- d) Los que nunca estuvieron bajo la autoridad del *paterfamilias*, pero lo hubiesen estado si él viviera (si el jefe ha muerto al casarse sus hijos, los nietos estarían agnados entre ellos).

La agnación puede desenvolverse hasta el infinito, aunque sólo se transmite por vía de varones. Cuando un jefe de familia tiene un hijo y una hija los descendientes del hijo estarán agnados con el *paterfamilias*, pero los de la hija quedarán sometidos al marido, ya que la agnación por vía femenina queda suspendida.

La familia agnática comprende, además de los consanguíneos, personas de sangre extraña, como los adoptados, y excluye a todos los parientes por parte de la mujer; dejando de pertenecer a ella los hijos que el padre emancipa. El Derecho civil concedía importantes prerrogativas a los agnados en materia de tutela, curatela y derechos sucesorios.

Esta concepción de la familia es arbitraria y poco conforme al Derecho natural, por lo que lentamente se reaccionó contra la misma, siendo el pretor el primero en conceder ciertos derechos sucesorios a los cognados, derechos que sólo se reservaban a los agnados. Justiniano, después de las Novela 117 y 127 hizo desaparecer los privilegios de la agnación, siendo la cognación, de ahí en adelante, suficiente para conferir derechos de familia.

En el Derecho romano la patria potestad es ejercida por el jefe de familia sobre los descendientes que forman parte de la familia civil; siendo éstos designados con las expresiones *filius familias* y *fillias familias*.

La esencia de este poder del padre de familia se manifiesta tanto en las relaciones personales como en las patrimoniales. Pertenece siempre al jefe del grupo, que no es siempre el padre, dado que cede frente a la autoridad del abuelo paterno; la madre nunca puede ejercer la patria potestad. El carácter fundamental del poder del *paterfamilias* es que tiene por objeto menos interés del hijo y su protección, que el de aquél.

Esta autoridad era absoluta en las costumbres primitivas, pero se fue dulcificando lentamente. Durante los primeros siglos el jefe de familia tiene sobre los hijos derechos de vida y muerte, pudiendo emanciparlos o abandonarlos. Ese derecho de muerte fue ejercido en innumerables ocasiones. Hacia el fin del siglo II de nuestra era dicha facultad se redujo a un simple derecho de corrección, pudiendo el padre castigar las faltas leves, ya que las que acarrearán la pena de muerte debían ser denunciadas ante el magistrado, único encargado de aplicarla. Por último, Constantino determinó que el que matase a su hijo sería sancionado como parricida.

El padre que se encontrara en la miseria podía emancipar a su hijo, haciendo a favor del tercero el derecho de *mancipatio*, es decir, la cesión de un hijo por un precio en dinero o como garantía de una obligación, lo que colocaba a éste en condición análoga a la de un esclavo; ya que en la Ley de las XII Tablas se establecía que un hijo que había sido mancipado por tres veces recuperaba su libertad quedando liberado de la autoridad paterna. Más tarde Caracalla, y luego Constantino, prohibieron la venta de hijos, salvo que tuviera por objeto procurarse alimentos.

También el padre podía abandonar a sus hijos, derecho que fue limitado por Justiniano, quien declaró al hijo abandonado *sui juris* e ingenuo.

En cuanto al patrimonio, el del hijo formaba uno con el del jefe de familia, estando por tanto aquél en una situación comparada a la del esclavo; es un instrumento de adquisición, todo lo que posee (propiedades, derechos de crédito, etc.) pertenecen al padre a quien, según el Derecho civil, no puede constituir en deudor. Sin embargo, los hijos tienen un derecho de copropiedad latente sobre ese patrimonio común, que a la muerte del jefe es recogido por los herederos *sui*.

Fuera de estas relaciones el hijo se encuentra en situación de esclavo o tal vez superior, ya que tiene derechos civiles: puede celebrar actos jurídicos y se obliga tanto en sus contratos como en

sus delitos. En cambio, la hija de familia ha quedado mucho tiempo privada de obligarse civilmente por contrato.

La autoridad paterna no sufre efectos sobre la condición social de los hijos; éste disfruta de los derechos políticos y puede ocupar cargos públicos.

La principal fuente de la potestad paterna es la *justae nuptiae*, o matrimonio, pero puede establecerse, además, por adopción y bajo los emperadores cristianos por legitimación.

Justae nuptiae o *justum matrimonium* es la unión legítima realizada de acuerdo con las normas del Derecho civil en Roma. En la sociedad primitiva romana el interés religioso y político hacia necesaria la continuación de cada familia o gens, por el bien de los hijos sometidos a la autoridad del jefe. Por ellos se consideraba tan importante el matrimonio legítimo cuyo fin primordial era la procreación. La esposa gozaba, por el hecho de serlo, de especial consideración y participaba del rango social y de los honores tributados al marido; la unión de los esposos era aún más estrecha si iba acompañada de la *manus*. La mujer entraba a formar parte de la familia del marido, que tenía autoridad sobre ella, semejante a la del padre con respecto al hijo, y se hacía por ese sólo hecho propietario de todos sus bienes.

Los hijos nacidos *ex justis nuptiis* son legítimos, *liberi justis*. Están bajo la autoridad del padre o abuelo paterno si aquél es *alieni juris*, formando parte de la familia civil del padre a título de agnados, tomando además su nombre y condición social. En cambio, entre los hijos y la madre sólo existe un lazo de parentesco natural: cognación en primer grado.

En cuanto a los hijos nacidos del concubinato son cognados de la madre y de los parientes maternos, no estando sujetos a la potestad paterna; son *sui juris*.

Por lo tanto, un ciudadano romano puede elegir dos tipos de uniones: si quiere desarrollar una familia civil contrae *justae nuptiae* y tendrá hijos bajo su autoridad; si quiere dejar fuera de su familia los hijos que nacieran de la mujer a la cual se unió, entonces toma una concubina. Durante el Bajo Imperio se reconoció, sin embargo, un lazo natural entre el padre y los hijos provenientes de un concubinato, designándolos como *liberi naturales*.

La *adopción* es una institución de Derecho civil cuyo efecto es establecer entre dos personas relaciones análogas a las que crean las

justae nuptiae, cuyo objeto es la perpetuidad de la familia. Existen dos clases:

1.- Adrogación: es la adopción de una persona *sui juris* que puede ser a su vez jefe de familia, pasando ésta, juntamente con el adrogado a formar parte de la familia del adrogante;

2.- Adopción: de una persona *alieni juris*, que se aplica sin distinción de sexos; no puede ser efectuada por la mujer por carecer ésta de autoridad paterna.

La *legitimación* es el medio acordado por los emperadores cristianos para que el padre pudiese adquirir autoridad sobre los hijos naturales.

Entre las causas que ponen fin a la autoridad paterna se pueden distinguir: los acontecimientos fortuitos o *casus* y los actos solemnes, dependiendo éstos de la voluntad del jefe de familia .

Los acontecimientos fortuitos son:

1.- La muerte del *paterfamilias* , su reducción a la esclavitud y la pérdida del derecho de ciudadanía. En estos casos los hijos sometidos a él se hacen *sui juris* sin perder sus derechos de agnación. En el supuesto de que aquél tuviera bajo su potestad al hijo y al nieto, sólo el primero se libera para ejercer la autoridad paterna sobre el segundo;

2.- La muerte del *alieni juris*, su caída en esclavitud y la pérdida del derecho de ciudadanía;

3.- La elevación del hijo de familia a ciertas dignidades: hijo sacerdote de Júpiter, hija Vestal y bajo Justiniano: patricio, obispo, cónsul, prefecto del pretorio o cuestor del palacio.

Los actos solemnes son la adopción y la emancipación . Según la Ley de las XII Tablas, el que mancipaba por tres veces a su hijo extinguía la potestad paterna, por lo que se siguió el procedimiento de mancipar el hijo a un tercero, quien inmediatamente lo manumitía, y así por tres veces consecutivas . Justiniano simplificó las formalidades, permitiendo al padre mancipar al hijo con una sencilla declaración delante del magistrado competente. En estos casos el hijo perdía su condición de agnado, manteniéndose unido a su antigua familia por cognación, transformándose en *sui juris* y adquiriendo el derecho de poseer un patrimonio.

En el Derecho romano la organización de la familia se asienta, principalmente, sobre las siguientes bases: conservación del patrimonio y continuación del culto doméstico. Hay un jefe único y supremo con amplias facultades de vida y muerte sobre los a él

sometidos. Ese jefe es el *paterfamilias* y ese conjunto de facultades la potestad paternal. Está última se ejerce no en beneficio de los hijos sino a favor del grupo familiar ; no sólo sobre los descendientes, sino sobre todas las personas que componen la familia, ya sean nietos, esposa o adoptados; no termina con la mayoría de edad ni con el matrimonio, absorbe el patrimonio de los que están sujetos a ella, ingresando todo lo adquirido por los sometidos al fondo común y sólo pueden ejercer dicha potestad los hombres.

Por lo que respecta al Derecho germánico encontramos un antecedente importante del concepto moderno de patria potestad: la *munt* que tuvo siempre un carácter tuitivo (que defiende, ampara, protege). En ese derecho, el poder de los padres sobre los hijos no era vitalicio, se extinguía cuando el hijo llegaba a la mayoría de edad; comprendía el derecho de cuidar al hijo y no se conocía la privación de la capacidad de los hijos para adquirir bienes. La mujer participaba o podía ejercer la patria potestad a la muerte del padre.

Durante la España medieval en el Fuero Juzgo se percibe claramente una influencia germánica respecto de la organización de la patria potestad. En este cuerpo de leyes, la influencia del Derecho romano, se vió oscurecida por el Derecho germánico.

No obstante que las Partidas acogieron para España el Derecho romano, y que en este cuerpo de leyes la patria potestad se denominaba *officium virile* y se constituye como un poder absoluto y perpetuo en favor del padre, se percibe respecto del ejercicio de la patria potestad, la influencia de ciertas ideas cristianas que influyeron sobre esta institución ya desde el Imperio romano, particularmente a partir de Constantino, en el sentido de que la patria potestad, debía ser ejercida con piedad paternal.

Siguiendo el Derecho romano, la patria potestad en el Derecho español antiguo, sólo se concebía en la familia legítima. Durante ese período, casi desaparece el concepto romano de patria potestad como derecho del *pater* y se transforma, a través del Derecho consuetudinario, en un deber de protección hacia los hijos. A partir de entonces se empezó a considerar que la patria potestad tenía su fundamento no en el Derecho positivo, sino en el Derecho natural.

En el Derecho francés se establecía el principio de la autoridad paterna en la familia legítima, su Código Civil de 1804 otorgaba al padre el ejercicio de la patria potestad, la cual se extinguía con la mayoría de edad del hijo. Sin embargo a partir de la ley de 22 de

septiembre de 1942, la patria potestad concebida en el Código Civil, como un poder o autoridad del padre se transforma en una potestad que debe ser ejercida en interés común del patrimonio y de los hijos . Adquiere, de esta forma la patria potestad el carácter de una función temporal , ejercida en interés del grupo familiar legítimo. También la ley de 22 de mayo de 1946, proclama la idea de que los tribunales pueden privar del ejercicio de la patria potestad al padre o a la madre que por su conducta , o su salud puedan comprometer la formación adecuada de los hijos.

Por lo que respecta a México, en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 la patria potestad se ejercía, en primer término, por el padre y después por la madre. Sólo en caso de muerte, interdicción, ausencia del llamado preferente, entrarían al ejercicio de la patria potestad el que seguía en el orden establecido en los artículos del Código. Después de los padres, seguía el abuelo paterno, después el materno. Fue en la Ley sobre Relaciones Familiares donde el artículo 241 estableció que la patria potestad se ejerce por el padre y la madre en primer término, y después por los abuelos paternos y por último por los abuelos maternos. Situación que recoge el Código Civil de 1928, vigente en el Distrito Federal, al establecer el mismo orden de quienes pueden ejercer la patria potestad, según lo determine el juez. Nuestro Código, organiza la patria potestad , como un cargo de Derecho privado y de interés público.

Aun cuando el ejercicio de la patria potestad se confiere a ambos progenitores, nuestra ley no establece una división de poderes y facultades que deban ejercer separadamente cada uno de los progenitores, sino que las cargas, los deberes y las facultades que imponga la patria potestad deben ser cumplidas conjuntamente por el padre y por la madre, siempre procurando la educación y formación del hijo.

2.2.3 QUIENES LA EJERCEN Y SOBRE QUIEN RECAE.

Por lo que respecta a los sujetos o personas que intervienen en la patria potestad podemos distinguir dos clases: los que ejercen la patria potestad (sujetos activos) y sobre el que recae (sujeto pasivo).

En el caso de los hijos habidos en el matrimonio el ejercicio de la patria potestad recae en:

- 1.- Padre y madre conjuntamente;
- 2.- Abuelos paternos;
- 3.- Abuelos maternos (art. 414 C.C.).

El artículo 418 del Código Civil; señala que el orden, en el caso de los abuelos para ejercer la patria potestad a falta de los padres, será de acuerdo a como los designe el Juez de lo Familiar tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Tratándose de hijos habidos fuera del matrimonio, en el supuesto de que ambos padres vivan juntos, éstos ejercerán la patria potestad conjuntamente. En el caso de que vivan separados deberán convenir sobre el ejercicio de la custodia, exclusivamente; a falta de convenio el Juez de lo Familiar decidirá sobre la custodia, oyendo a los padres y al Ministerio Público, y ejercerá la custodia quien lo haya reconocido primero.

En cuanto a los hijos adoptivos el artículo 419 del C.C. establece que la patria potestad sólo será ejercida por el adoptante o adoptantes (en caso de los cónyuges); ya que como veremos más adelante, la relación jurídica sólo se establece entre adoptante y adoptado.

Por lo que respecta a los ascendientes que ejercen la patria potestad (sujetos activos) no podrán renunciar a ésta, ya que es considerada un cargo de interés público, pues implica el cumplimiento de una serie de responsabilidades que permiten el mejor desarrollo del menor. No podrán transferirla, excepto en el caso de la adopción, ya que es el único acto en que la ley autoriza que la patria potestad se transmita a los padres adoptantes.

A diferencia de lo que ocurría en el Derecho romano los ascendientes (padres o abuelos en su defecto) ejercen la patria potestad sobre el menor no emancipado, durante cierto tiempo, es decir, temporalmente ya que se va extinguir con la emancipación o con la mayoría de edad del hijo o nieto (18 años).

Por otro lado, si no se ejerce la patria potestad durante determinado tiempo no se pierde ni el derecho ni la obligación para entrar a su ejercicio, así mismo ninguna persona que no sea ascendiente del menor podrá adquirir la patria potestad por el hecho de protegerlo, representarlo o tratarlo como hijo; es decir la patria potestad no se adquiere ni se extingue por prescripción.

Además, la ley permite a aquellos que ejercen la patria potestad o que tengan que entrar en ejercicio de la misma, que se excusen de cumplirla. Los que se pueden excusar son los que tienen sesenta años cumplidos y los que por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente a su desempeño. Aunque, los que deban ejercer la patria potestad entren en cualquiera de los dos supuestos anteriores, no estarán obligados a excusarse ya que podrán continuar ejerciéndola; es decir es una facultad que otorga la ley más no es un deber.

En lo concerniente a los sujetos pasivos o aquellos sobre los que recae la patria potestad serán los descendientes, hijos o nietos menores de edad. Nunca se da la patria potestad sobre lo mayores de edad. Y si los menores no tienen padres o abuelos, tampoco estarán sujetos a la patria potestad, se les nombrará tutor conforme a lo que establece la ley en esta materia.

2.2.4 CONSECUENCIAS JURÍDICAS.

En lo que a este punto se refiere, tenemos que distinguir que hay efectos o consecuencias con respecto al hijo y con respecto a los bienes de éste.

Por lo que respecta al hijo el Código Civil establece que éste, independientemente de su edad, estado y condición, debe honrar y respetar a sus padres y ascendientes (art. 411 C.C.). El menor sujeto a la patria potestad no puede abandonar la casa de quienes la ejercen sin su autorización o decreto de autoridad competente (art. 421); tampoco pueden comparecer en juicio o contraer obligaciones sin el consentimiento de quien tenga el ejercicio de la patria potestad o, en su caso, del juez (art. 424 C.C.).

Las personas que ejercen esta potestad tienen obligación de suministrar alimentos, así como educar convenientemente al menor sujeta a ella y de observar una conducta que le sirva de buen ejemplo; tienen la facultad de corregirlos cuando sea necesario (art. 422 y 423 C.C.).

Estas obligaciones y facultades son limitadas, ya que no implican el maltrato del menor, sea este físico o mental. Los Consejos Locales de Tutela, el Ministerio Público y el Juez de lo Familiar, en su caso, pueden vigilar el exacto cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de facultades derivadas de la patria

potestad. También pueden ser auxiliares del ejercicio de la patria potestad mediante el uso de amonestaciones y correctivos.

Por lo que respecta a los bienes del hijo, los que ejercen la patria potestad son representantes y administradores legales de los que están bajo ella (art. 425 C.C.); cuando sean dos personas las que la ejerzan, el administrador será nombrado de común acuerdo (art. 426 C.C.).

En relación a los bienes del menor, es necesario distinguir aquellos que adquiere por su trabajo y aquellos que adquiere por cualquier otro título, ya que éstos varían en uno y otro caso: tratándose de bienes adquiridos por el trabajo del menor, a él pertenecen tanto la propiedad, como la administración y el usufructo de los mismos; tratándose de bienes obtenidos por cualquier otro título la propiedad de los mismos y la mitad del usufructo pertenecen al menor, la administración y la otra mitad del usufructo pertenecen a quien ejerza la patria potestad, excepto si se trata de bienes adquiridos por herencia, legado o donación y el testador o donante dispusieron que el usufructo pertenezca exclusivamente al menor o que sea destinado a otro fin (art. 428, 429 y 430 C.C.).

El ejercicio de la patria potestad y de los derechos y facultades que le son inherentes no implica que quienes la ejercen puedan enajenar o gravar los bienes muebles o inmuebles del menor sujeto a ellos a menos que sea absolutamente necesario y previa autorización judicial. Tampoco pueden celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir renta anticipada por más de dos años, ni hacer donaciones de los bienes del menor o hacer remisión de sus derechos o dar fianza en representación de ellos, ni vender a menor valor del cotizado en la plaza el día de la venta, valores comerciales, industriales, títulos, acciones, frutos y ganados (art. 436 C.C.).

En los casos en que el juez autorice la venta tomarán las medidas necesarias para que el producto de la venta sea efectivamente aplicado al objeto que se destinó y, si ese fuese el caso, para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o en una institución de crédito (art. 437 C.C.).

En relación a los bienes del menor, los que tienen la patria potestad están obligados a administrarlos en interés del menor, por lo que el juez, en caso de mala administración del ascendiente, tiene la facultad de tomar las medidas necesarias para evitar que los bienes del menor se derrochen o disminuyan. Así mismo, el que ejerza la patria potestad, tiene la obligación de entregarle al menor, cuando

éste se emancipe , todos los bienes y frutos que le pertenezcan (art. 440, 441 y 442 C.C.).

2.2.5 SUSPENSIÓN, PÉRDIDA Y EXTINCIÓN.

Como recordaremos, en nuestro sistema legal, la patria potestad es irrenunciable; sin embargo, pueden excusarse de su desempeño los que la ejercen cuando sean mayores de sesenta años o cuando por su habitual mal estado de salud no puedan desempeñar debidamente su cargo. Además, la patria potestad puede terminarse, suspenderse y perderse.

Nuestro Código Civil señala en su artículo 443 los casos en que la patria potestad se *termina*:

- 1) Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;
- 2) Con la emancipación derivada del matrimonio;
- 3) Por la mayoría de edad del hijo.

La patria potestad también puede *suspenderse* porque el que la ejerce sea declarado judicialmente incapaz o ausente o por una sentencia que expresamente la suspenda (art. 447 C.C.).

Por último, el ejercicio de la patria potestad se *pierde*:

- a) Cuando el que la ejerce es condenado expresamente a esa pérdida;
- b) Cuando es condenado dos o más veces por delitos graves;
- d) El cónyuge culpable en los casos de divorcio;
- e) Por malos tratos al menor y abandono de los deberes de quien la ejerce y;
- f) Por la exposición que el padre o la madre hicieren de su hijo(s) (art. 444 C.C.).

CAPITULO TERCERO "FECUNDACIÓN Y ESTERILIDAD"

3.1 CONCEPTO Y PROCESO DE FECUNDACIÓN.

Se designa con el término fecundación a la unión del óvulo o célula sexual femenina con la masculina o espermatozoide. De tal fusión surge el huevo o cigoto.

El semen, líquido que contiene una concentración de espermatozoides, se deposita en el fondo de la vagina, alrededor del cuello uterino. Las células masculinas pasan a través de la cavidad del útero, llegan a la trompa de Falopio y alcanzan el óvulo en la parte más alejada del cuerpo uterino. El primer espermatozoide que penetra desencadena una reacción que previene la entrada de algún otro. Al unirse óvulo y espermatozoide se fusionan sus cromosomas (estructuras situadas en el núcleo y que contienen las unidades genéticas transmisoras de la herencia o genes) para constituir el huevo o cigoto. Así, en el momento de la fecundación se determinan el sexo y las características personales del individuo.

Después de la fusión, el cigoto se divide rápidamente y avanza hacia la cavidad del útero. Allí se implanta, en su capa interna o endometrio, si ésta se encuentra preparada para recibirlo. En la zona de implantación se desarrolla posteriormente la placenta, órgano de estructura muy compleja, a través de la cual el feto se nutre, respira y elimina sus excreciones. Cuando la implantación y desarrollo del huevo se realizan fuera del endometrio, sobreviene el denominado embarazo ectópico.

Generalmente, un solo espermatozoide fecunda el óvulo. Puede darse el caso, sin embargo, de que dos óvulos sean fecundados simultáneamente por dos células masculinas diferentes. Nacen, de esta manera, dos seres hermanos que no tienen por qué ser del mismo sexo ni asemejarse más que en los rasgos familiares. Tal relación es la que cumplen los gemelos dicigóticos. Puede ocurrir que de un huevo se formen dos embriones, en cuyo caso nacerán dos niños idénticos en sexo, apariencia y capacidad mental. Se les llama gemelos monocigóticos.

Hasta la duodécima semana de gestación el producto de la concepción se llama embrión y, a partir de entonces, la denominación es la de feto. La duración del embarazo normal en la especie humana es de 280 días, es decir, de diez meses lunares.

El feto, a lo largo de la gestación, experimenta un proceso de extraordinario desarrollo, no solamente en peso y longitud, sino también en lo que se refiere a complejidad y organización.²²

3.2 ESTERILIDAD E INFERTILIDAD

3.2.1 CONCEPTO

"*Esterilidad* es término que sólo puede aplicarse adecuadamente a una persona que presenta un factor que evita absolutamente la procreación.

Infertilidad, sin embargo, es la incapacidad de lograr el embarazo dentro de un periodo estipulado de tiempo, generalmente admitido de un año. *Infertilidad primaria* es el término utilizado para denominar aquellas pacientes que nunca han concebido; *infertilidad secundaria* indica que la paciente ya ha tenido embarazo."²³

Sin embargo, como la palabra esterilidad se emplea más frecuentemente se ha hecho equivalente al de infertilidad, por lo que para efectos de este capítulo emplearé el término de esterilidad, además por ser este término el más adecuado para los propósitos de esta tesis, al manejarse las alternativas que tienen las personas que no pueden concebir de forma natural.

En un marco general de la esterilidad podemos señalar que existen factores sociales y de conducta sexual implicados en la etiología de la esterilidad, los cuales se presentan en cerca del 25% de las parejas. Las técnicas modernas más importantes para efectuar el diagnóstico de este problema son la ultrasonografía, la laparoscopia y los estudios hormonales. Se ha observado que las tres causas más frecuentes de esterilidad son la anovulación, la alteración espermática y la obstrucción tubaria; además existe un considerable número de alteraciones cuya etiología no ha sido posible explicar. El tratamiento de la esterilidad progresó notablemente gracias a la introducción de: inductores de la ovulación, agentes dopaminérgicos, gonadotropinas hipofisarias y hormonas hipotalámicas; también han ocurrido notables avances en lo que se refiere a microcirugía pélvica.

²² ENCICLOPEDIA HISPÁNICA, Enciclopedia Britannica Publishers, Inc., 1990-1991, t.VII, pp. 89-90.

²³ H.W.Jones/ G.S.Jones; "TRATADO DE GINECOLOGÍA"; 10a.ed., México; Nueva Editorial Interamericana; 1987, p.695.

Sin embargo, los progresos más espectaculares son la fertilización in vitro y la transferencia de embriones. Es muy importante señalar que la esterilidad es un problema de la pareja, y que su manejo es más eficaz cuando lo hace un equipo de especialistas.

3.2.2 VALORACIÓN MÉDICA DE LA PAREJA ESTÉRIL

Desde el punto de vista médico, la esterilidad es un trastorno singular, porque es necesario considerar a dos personas; ya que tanto el esposo como la esposa, e incluso ambos, pueden contribuir al problema, es necesario hacer una investigación conjunta. Hoy en día, se presentan más parejas a la consulta inicial. Ello debe estimularse, ya que ambos comparten la responsabilidad de la esterilidad. La cooperación mutua y la búsqueda de conocimientos sobre este problema médico fomenta el enfoque psicológico adecuado e impide culpar a uno u otro integrante de la pareja.

La meta de la valoración de la esterilidad es doble: establecer la etiología y dar un pronóstico para la fertilidad futura. Aunque se estima que menos del 50% de las parejas que inician una valoración de su esterilidad logrará finalmente resultar fértil, pueden mejorarse estas estadísticas mediante la atención cuidadosa al diagnóstico etiológico. Sólo cuando se establece la causa de la esterilidad puede llevar a cabo el tratamiento adecuado. La valoración de la infertilidad es por completo electiva, y por bien muy organizado y exhaustivo que sea el estudio médico para establecer el diagnóstico, sólo obtendrá resultados satisfactorios si los pacientes comprenden las metas y completan la valorización. Por tanto, es necesario exponerles las razones detrás de los métodos del estudio. Una vez establecido el diagnóstico, pueden comenzarse los enfoques terapéuticos y el pronóstico estadístico para el embarazo.

Al establecer el diagnóstico o el pronóstico es necesario considerar tres aspectos importantes: 1) edad de la mujer; 2) duración de la exposición al embarazo, y 3) factor médico etiológico. La fertilidad disminuye en las mujeres después de los 35 años. Rara vez se observa un embarazo después de los 45 años y la edad máxima señalada para un embarazo a término es de unos 52 años, con sólo 1 de cada 60 000 nacimientos en mujeres mayores de 50 años.

La duración de la exposición al embarazo indica cuándo debe iniciarse la valoración por infertilidad y da cierta idea de su

pronóstico. Un 25% de las mujeres se embarazará durante el primer mes de relaciones sexuales sin ninguna protección, el 63% en seis meses, el 75% en nueve, y el 80 a 90% en un año, y sólo un 3 y 5% adicional logrará embarazarse en los siguientes seis meses de exposición. La mayor frecuencia de coitos también aumenta las probabilidades de la fecundación: en el 83% de las parejas que tenían relaciones sexuales 4 o más veces a la semana el embarazo se logró en menos de seis meses de exposición, mientras que en las que tenían relaciones menos de una vez a la semana sólo el 16% concibió en este mismo lapso. Un año de relaciones sexuales sin protección y a una frecuencia relativamente normal y sin que se logre el embarazo, es una indicación suficiente para emprender un estudio de esterilidad. En consecuencia, la edad de la mujer, y la duración de la esterilidad son indicadores pronósticos de la gravedad del problema. Por lo tanto, la principal preocupación en este estudio es establecer el factor médico causal. Es esencial recabar la historia y verificar una exploración física y ginecológica detallada. La entrevista inicial es quizá lo más importante de toda la investigación de la esterilidad, ya que en este momento se establece la base completa de información. Sin embargo no menos importante es el desarrollo de la relación recíproca necesaria entre los pacientes y el médico para asegurar la franca cooperación entre la pareja con el investigador.

ENTREVISTA INICIAL

La investigación de una pareja estéril se inicia con la historia y la exploración física para descartar los principales estados médicos o ginecológicos. La historia adecuada incluye la edad de la pareja, la duración del matrimonio, la historia reproductiva de ambos y los resultados de cualquier estudio previo. Es esencial hacer recabar la historia médica para aclarar las enfermedades importantes, el uso o la exposición crónica a toxinas, antecedentes alimentarios y normalidad de la función menstrual. Es necesario obtener un relato sincero de las relaciones y la conducta sexual de la pareja. Conviene entrevistar a los dos compañeros por separado primero, ya que quizá alguno de los dos no desee revelar algunos detalles confidenciales en presencia de la otra persona. Por ejemplo algunas mujeres no admitan haber tenido relaciones o embarazo premaritales y tal vez los varones no proporcionen voluntariamente cierta información sobre su fertilidad anterior o antecedentes de enfermedades venéreas.

La historia social de la pareja tiene importancia práctica debido a los costos e inevitables inconvenientes de la valoración de la esterilidad. Si ambos son empleados, en especial si difieren sus horarios de trabajo, quizá no sea posible que juntos acudan a algunas entrevistas o estén preparados para una prueba. Las ocupaciones también pueden tener importancia respecto a la exposición a toxinas, metales pesados, calor o radiación, así como a presiones emocionales, estrés. Es necesario considerar la religión de la pareja estéril a causa de algunas prohibiciones religiosas. La obtención de una muestra de semen mediante la masturbación es un problema para algunos varones católicos y las parejas judías ortodoxas tienen prohibidas las relaciones sexuales en espacio de los siete días consecutivos a la menstruación. Quizá sea necesario obtener un permiso sacerdotal para que el varón católico proporcione una muestra de semen; se puede tratar a las judías ortodoxas que ovulan durante el tiempo de abstinencia obligatoria después de la regla si se retrasa la ovulación con estrógenos.

Conviene establecer la motivación y el interés de la pareja antes de iniciar una valoración extensa de su esterilidad. Si hay renuencia de parte de uno de ellos, es preciso analizar las causas de ello. En ocasiones la consulta obedece a desavenencias conyugales. Un matrimonio tambaleante no se consolidará con un embarazo y a estas parejas les beneficiará más una asesoría matrimonial o psiquiátrica que una valoración de su esterilidad.

Por último tienen importancia los detalles de cualquier valoración anterior de esterilidad, incluso la revisión de estudios radiológicos o de laboratorio que se hayan practicado y la interpretación de las gráficas de temperatura basal. El médico no debe titubear ante la necesidad de repetir pruebas confusas o contradictorias.

En la exploración física se buscan indicios relacionados con disfunción ovárica u hormonal y problemas físicos o mecánicos en la pelvis. La exploración ginecológica establecen la normalidad de los órganos genitales cuando sea posible con la exploración bimanual y un frotis vaginal. En el cuello puede haber pruebas de infección, criocirugía anterior o desgarro; en la exploración bimanual se buscan específicamente nódulos, hipersensibilidad o engrosamiento de los ligamentos uterosacos o del fondo de saco posterior indicativos de endometriosis. Una enfermedad inflamatoria pélvica previa se

diagnostica por engrosamiento de las zonas de los anexos o falta de movilidad uterina.

Aunque en la primera consulta es generalmente imposible establecer un diagnóstico etiológico absoluto procede hacer un diagnóstico tentativo. Si lo sugieren algunos factores de la historia o de la exploración física, ya que tiende a fijar la atención en estos importantes detalles al realizar las exploraciones y pruebas ulteriores. En la primera consulta además de comentar la posible causa, conviene incluir a ambos integrantes de la pareja en una discusión de las metas y las esperanzas, la necesidad de una investigación completa, el tiempo y gastos que implica, las probabilidades estadísticas de éxito y la utilidad pronóstica de la investigación. Es importante que la pareja se percate de que si esta indicado un tratamiento puede transcurrir un año antes que sea posible valorar el beneficio. La instrucción de la pareja sobre la valoración, las pruebas, y los procedimientos es una función de la consulta inicial, durante la cual se debe trazar un plan definitivo de la investigación, en el cual se fije la fecha en que debe terminar. La valoración sistemática de la esterilidad debe terminarse con sólo tres o cuatro visitas más al consultorio. La actitud de "esperen a ver qué pasa" es inadmisibles. Al terminar la primera consulta la pareja debe haber recibido la información suficiente para elegir inteligentemente las alternativas, quedando aclaradas a conciencia las dudas, ansiedades y preocupaciones de la pareja.²⁴

3.2.3 CAUSAS DE ESTERILIDAD

La esterilidad (o infertilidad) primaria es la más común y en la mayoría de los casos obedece a un trastorno de la ovulación, y, con menor frecuencia, la obstrucción tubouterina y las anormalidades en el esperma. Al final de un estudio minucioso aún puede permanecer obscura la causa de la esterilidad (criptogénica) y entonces se deduce, de manera hipotética, que puede deberse a cualquiera de las siguientes causas:

- a) Presencia de anticuerpos antiesperma;
- b) Hostilidad cervical;
- c) Alteración psicógena y;
- d) Incompatibilidad de la pareja.

²⁴ H.W.Jones/ G.S.Jones: obr. cit., pp. 695-698.

El hecho de conocer el orden de frecuencia de las anteriores causas de esterilidad permite seleccionar el orden de los métodos diagnósticos y así programar la terapia adecuada. El descubrir si existe un trastorno ovulatorio, tiene ventajas de tiempo y economía, ya que permite inducir la ovulación cuando menos durante tres ciclos. En el caso de que se logre la ovulación, pero no la concepción, obliga a proceder a la realización del estudio de la permeabilidad tubaria y del semen. Este estudio se puede hacer en forma programada, mediante la administración de los fármacos adecuados para estimular la ovulación.

Cuando se comprueba que los ciclos ovulatorios son regulares, se programan la prueba poscoito y la histerosalpingografía. Si estas pruebas resultan normales el problema de la pareja se cataloga dentro de la categoría de esterilidad inexplicable y debe seguirse el esquema que se describe en el tema correspondiente. También se ha propuesto que en estos casos se realice una prueba terapéutica que consista en la administración de agentes inductores de la ovulación que permitan demostrar si efectivamente existe ésta, antes de que se proceda a los otros estudios que por ser muy especializados son costosos, molestos y no siempre revelan la causa de la esterilidad.

La oligospermia y la astenospermia son los trastornos más frecuentes en el hombre. Sin embargo, es más difícil resolver estos trastornos que la misma azoospermia, que es mucho menos frecuente. Los estudios hormonales y la biopsia de testículo ofrecen escasa información con relación al tratamiento de la oligospermia, por lo consiguiente, se siguen empleando terapias farmacológicas y quirúrgicas, más bien empíricas, y por ende los resultados que se obtienen son de difícil valoración. Cuando existe azoospermia, los métodos diagnósticos se orientan a identificar: a) una obstrucción de las vías seminales, b) una lesión irreversible del testículo (congénita o adquirida) y, c) una deficiencia hipofisaria. El orden de los estudios depende de los datos clínicos; así, en el caso de que exista una virilización aparentemente normal, se procede de inmediato a la biopsia de testículo; en cambio cuando hay datos de hipogonadismo, entonces se puede alterar el orden de estudio y se inicia con un análisis hormonal. El examen radiológico de las vías seminales se hace una vez que se demuestra en la biopsia de testículo que existe una serie espermática completa y que el resto del tejido es normal. En orden de frecuencia, las causas de mayor importancia de la azoospermia son: a) síndrome de Del Castillo, en el que sólo falta la

espermatogénesis, b) disgenesia gonadal, como es el síndrome de Klinefelter, c) deficiencia selectiva de gonadotropinas y, d) malformación y obstrucción de las vías seminales.

Para determinar la esterilidad (o infertilidad) secundaria se tienen que analizar los antecedentes y observar si el embarazo anterior ocurrió sin el auxilio de un tratamiento específico. En el caso de que haya sido necesario un tratamiento previo, se puede inferir que el problema persiste y que el repetir el mismo tratamiento resolverá el problema. Sin que se pueda explicar la razón, la repetición del tratamiento médico sólo en la mitad de los casos termina en una nueva concepción. Es por ello que si el tratamiento no logra obtener el resultado deseado entonces se procede a descartar una posible patología obstructiva tuboperitoneal. En cambio, cuando la esterilidad secundaria se presenta en una pareja que no tuvo dificultad para lograr el embarazo anterior y que la esposa regla en forma regular, lo que procede a investigar de inmediato es el estado de permeabilidad tubaria y la ausencia de adherencias peritoneales que dificulten la comunicación entre el pabellón tubario y el ovario.

Si después de la resolución del embarazo previo, se instalan por primera vez los trastornos menstruales, se debe tener en cuenta cuatro posibilidades en el siguiente orden de frecuencia: a) síndrome de amenorrea y galactorrea, b) sinequia uterina, c) síndrome de sheehan y, d) ciclos anovulares por secreción irregular de gonadotropinas. Un interrogatorio y una exploración física permiten hacer el diagnóstico diferencial en la mayor parte de los casos; la práctica de exámenes especiales es sólo complementaria o confirmatoria del diagnóstico. Estos exámenes incluyen la determinación de prolactina en la sangre, la histerosalpingografía y el estudio de la función hipofisaria. La oligospermia o azoospermia, de aparición tardía en el hombre, es prácticamente inexistente. Las excepciones son para aquellos casos en los que haya existido un proceso infeccioso que provocó una obstrucción seminal, o bien, en el caso de tratamiento con quimioterapia antineoplásica, radiación testicular y cirugía a nivel del testículo.²⁵

²⁵ Zárate Arturo/ Macgregor Carlos; "MANEJO DE LA PAREJA ESTÉRIL"; 2a.ed., México, Trillas, 1990, pp.37-42.

3.2.3.1 ANOVULACIÓN

La ovulación es el resultado de la interacción de sistema nervioso central, hipófisis y ovarios, de lo cual se desprende que cualquier trastorno neuroendocrino puede alterar la ovulación.

Desde un punto de vista etiopatogénico, las principales causas de anovulación pueden incluirse dentro de los siguientes cinco grandes grupos:

- a) Trastornos en el sistema hipotálamo-adenohipófisis-ovario.
- b) Estados hiperprolactinémicos.
- c) Síndromes de hiperandrogenismo.
- d) Trastornos tiroideos.
- e) Alteraciones en la función suprarrenal.

La causa más frecuente de anovulación crónica se debe a una falla en los mecanismos de retroalimentación del sistema neuroendocrino que regula a la ovulación. Esta falla puede ocurrir por una o varias de las siguientes causas:

- a) Modificación de los neurotransmisores cerebrales que resulta de estados psicopatológicos.
- b) Agentes externos, como son los estados de "alarma" y la administración de fármacos.
- c) Esteroidogénesis ovárica defectuosa por alteraciones en la estimulación gonadotrópica.
- d) Modificaciones en el transporte o conversión periférica de las hormonas sexuales como ocurre en algunos trastornos metabólico/hormonales que se originan en otras glándulas y que influyen indirectamente en el sistema hipotálamo/hipófisis/gónada.

Los avances logrados con respecto al estudio de la fisiología de la secreción de prolactina y a la cuantificación de la misma mediante radioanálisis, así como los niveles de esta hormona en los líquidos biológicos, han permitido conocer que la prolactina tiene una función importante en los fenómenos biológicos relacionados íntimamente con la reproducción. Así, la hiperprolactinemia produce estados patológicos tanto en la mujer como en el hombre. En la mujer puede producir trastornos menstruales, galactorrea y esterilidad; en el hombre se manifiesta por trastornos en la espermatogénesis, disminución de la libido e impotencia. Los estados hiperprolactinémicos pueden deberse tanto a alteraciones en el sistema dopaminérgico que regula la secreción de prolactina, como a la presencia de tumores hipofisarios y al uso de drogas que

antagonizan la acción dopaminérgica. En la actualidad se ha podido establecer que la hiperprolactinemia altera la función ovárica en tres niveles: a) interfiere con el mecanismo estimulador (retroalimentación positiva) de los estrógenos sobre el eje hipotálamo-hipofisario, b) interrumpe la secreción regular y pulsátil de LH y RH y, en consecuencia, de las dos gonadotropinas y c) modifica los receptores ováricos para alterar la acción de las gonadotropinas.

En los síndromes que se caracterizan por un aumento en la producción de andrógenos y un incremento gradual en la conversión periférica de andrógenos a estrógenos, como ocurre en los casos de ovario poliquístico, disfunción suprarrenal y obesidad, se puede presentar una secreción irregular y desproporcionada de gonadotropinas que produce también ciclos anovulatorios.²⁶

TRATAMIENTO

En principio, el tratamiento de la anovulación debe ser etiológico y estar encaminado a promover la fertilidad. El uso clínico de fármacos potentes capaces de estimular en forma directa o indirecta al ovario, conocidos comúnmente como inductores de la ovulación, ha permitido tratar con éxito a un sinnúmero de mujeres estériles. En términos generales y con base en un mecanismo de acción, los inductores de la ovulación se pueden dividir en dos grandes grupos: a) los que regulan o estimulan la secreción cíclica de gonadotropinas y b) los que estimulan directamente al ovario. Dentro del primer grupo se incluyen a los antiestrógenos ciclofenil, epimestriol, tamoxifén y citrato de clomifén; los neuropéptidos: LHRH y los agonistas dopaminérgicos. El segundo grupo lo constituyen las gonadotropinas hipofisarias: HMG o menotropinas, extraídas de la orina de mujeres posmenopáusicas.

Los inductores de la ovulación son apropiados con aquellas pacientes que presentan esterilidad por falta de ovulación, en las que se han descartado razonablemente otros factores como agentes causales de la esterilidad en la pareja. Asimismo, debe destacarse la importancia de hacer del conocimiento de ambos cónyuges, el hecho de que este tratamiento farmacológico puede ser prolongado y en ocasiones costoso, y que pueden ocurrir en mayor o menor grado efectos indeseables, tales como embarazos múltiples y aumento en la frecuencia de aborto. El éxito del tratamiento con inductores de la

²⁶ S.L Tan/ H.S Jacobs, "ESTERILIDAD: LA RESPUESTA A SUS PREGUNTAS"; México; Interamericana-McGraw Hill; 1994, pp. 69-87.

ovulación se sustenta en gran medida en una adecuada selección de las pacientes.²⁷

3.2.3.2 ENDOMETRIOSIS

La endometriosis ocupa un lugar relevante en el estudio de la esterilidad, debido a que pueden existir varias situaciones en las que parece encontrarse una relación de causa-efecto entre los dos problemas. Se piensa que la endometriosis puede llegar a condicionar esterilidad a través de diversos mecanismos. El mecanismo tradicional consiste en que los implantes endometriales en la cavidad peritoneal originan adherencias y modificaciones anatómicas de los órganos pélvicos e interfieren con la fecundación. Esta situación sólo se presenta cuando la endometriosis es extensa, pero es la forma menos frecuente del padecimiento. Para explicar de qué manera la endometriosis mínima, denominada microscópica, origina la esterilidad, se han tenido que estudiar varias hipótesis, cuya inmensa mayoría coinciden en que en este problema participan las prostaglandinas. Así, se han realizado observaciones experimentales que sugieren que las prostaglandinas ejercen diversos efectos. De esta manera se puede entender por qué existe una frecuencia alta de esterilidad y de abortos en pacientes en las que sólo existe una endometriosis mínima. Resulta interesante señalar que la extensión de la endometriosis no guarda una relación directa con las manifestaciones clínicas que la acompañan.

Los siguientes son factores asociados con la endometriosis:

- a) Alteración de la movilidad tubaria.
- b) Interferencia con la ruptura folicular.
- c) Disfunción del cuerpo lúteo.
- d) Trastorno en la esteroidogénesis ovárica.
- e) Anovulación crónica.

Debido a que los estudios epidemiológicos se han realizado con poblaciones diversas, aún no se ha podido establecer la prevalencia de la endometriosis. Se calcula que aproximadamente el 40% de las mujeres estériles tienen algún grado de endometriosis, y que el 90% de las mujeres con endometriosis pueden presentar esterilidad.

Por todo lo anterior, se deduce que es muy importante llegar al diagnóstico certero de endometriosis cuando existe esterilidad,

²⁷ H.W.Jones/ G.S.Jones: obr.cit; pp. 702-703.

aunque clínicamente se puede sospechar del padecimiento cuando existe el antecedente de dismenorrea crónica. Las siguientes son algunas de las manifestaciones clínicas de la endometriosis:

- a) Dismenorrea y dolor rectal.
- b) Dispareunia.
- c) Sangrado menstrual irregular.
- d) Trastornos urinarios y rectales durante la menstruación.
- e) Esterilidad.
- f) Aborto repetido.
- g) Antecedentes familiares de endometriosis y leiomiomatitis.
- h) Dolor a la exploración del saco de Douglas y manipulación del cérvix.
- i) Sospecha de adherencias durante la exploración rectovaginal.
- j) Presencia de quistes ováricos.

Para establecer el diagnóstico de manera práctica es necesario recurrir a la laparoscopia (el ultrasonido no tiene el mismo poder de resolución). Afortunadamente, la laparoscopia en la actualidad está al alcance de todos los centros especializados en el estudio y el tratamiento de la esterilidad. No obstante, la mayor parte de los conocimientos obtenidos con respecto a la endometriosis no permiten aún conocer su fisiopatogenia ni los factores que la condicionan.

TRATAMIENTO

El tratamiento de la endometriosis va a depender, en general, de la extensión de la misma y de su localización en la pelvis. Diversas corporaciones científicas internacionales, basándose en este principio han establecido clasificaciones de la endometriosis para así determinar qué tipo de tratamiento conviene aplicar y cuál de ellos permite obtener resultados para evaluarlos. El tipo de tratamiento debe individualizarse y tomar en cuenta, además de la extensión de las lesiones, factores tales como el motivo de la consulta (específicamente la presencia de la esterilidad), la edad de la paciente y si se trata de esterilidad secundaria. Cuando lo que se desea es corregir la esterilidad se parte del principio de que en los casos de endometriosis mínima se recurre a la electrofulguración y a la lisis de adherencias durante la misma laparoscopia; se puede también dar un tratamiento médico. En cambio, cuando la endometriosis es extensa de preferencia se debe recurrir a la cirugía, llamada laparotomía, la cual es precedida de la farmacoterapia.

Los medicamentos que se han empleado con algún éxito, pero que, sin embargo, han significado un avance importante en la resolución del problema, se anotan a continuación:

A) Medicamentos antiguos

- Andrógenos
- Estrógenos
- Combinación estrógeno-progestacional (anticonceptivos)

B) Medicamentos actuales

- Danazol
- Medroxiprogesterona

C) Perspectivas

- Hormona hipotalámica liberadora de gonadotropinas (LHRH)
- Drogas con acción antiestrogénica.

Los andrógenos y estrógenos en la actualidad ya no se utilizan debido a sus múltiples efectos indeseables; asimismo, los medicamentos anticonceptivos han cedido su lugar al Danazol y a la medroxiprogesterona.

La cirugía está indicada para resolver los problemas de endometriosis moderada y severa aunque, en esta última, el pronóstico para inducir la fertilidad es muy sombrío. El tratamiento quirúrgico debe ser realizado por un cirujano experto y especializado; de esta manera se pueden conseguir mejores resultados e impedir la recurrencia en la endometriosis. Aunque se aconseja usar Danazol antes y después de la cirugía, tal conducta no ha sido sustentada con cifras que demuestren un aumento en la eficacia del tratamiento. Lo mismo se puede decir del uso rutinario de irrigaciones y del depósito en la cavidad peritoneal de soluciones con dextran, agentes antihistamínicos y glucocorticoides, al final del procedimiento quirúrgico.²⁸

²⁸ S.L. Tan/ H.S. Jacobs: obr. cit., pp. 109-114.

3.2.3.3 ALTERACIONES TUBOPERITONEALES

FUNCIÓN DE LA TROMPA UTERINA

El oviducto es un órgano seromuscular compuesto por una capa serosa externa, una capa muscular intermedia y una capa mucosa interna. La longitud promedio es entre 10 y 12 cm y se divide en cuatro segmentos de acuerdo con sus caracteres morfológicos:

- a) Segmento intramural o intersticial (trayecto en la pared uterina).
- b) Segmento ístmico (tercio proximal del oviducto externo).
- c) Segmento ampular (dos tercios distales del oviducto).
- d) Segmento infundibular (porción distal que termina en el ostium abdominal).

En la capa mucosa existen diferencias en cuanto a la estructura, el calibre y la proporción de células ciliadas y secretoras. Los segmentos infundibular y ampular, que tienen el mayor calibre y la máxima cantidad de células ciliares, son los de máxima importancia desde el punto de vista funcional. Su ausencia o lesión se acompaña de una esterilidad prácticamente irreversible. En los casos en los que se presenta una lesión menor, puede recuperarse la fertilidad, pero aumenta el peligro de un embarazo ectópico. El segmento ístmico posee la capa muscular más desarrollada, con predominio de las células secretoras sobre las ciliares. La luz tubaria se reduce proximalmente, variando desde 1 000 u hasta 100 u y desempeña la función de regular el tránsito de los gametos y programar el acceso del huevo a la cavidad endometrial. El segmento intersticial, con un calibre de 400 u actúa como esfínter fisiológico para permitir el paso de los espermatozoides al oviducto y del huevo a la cavidad endometrial.

La trompa se puede considerar como un apéndice del útero; está diseñada de tal manera que posee una movilidad intrínseca compleja para que, por una parte, sea capaz de captar al óvulo y retenerlo en el segmento ampular en donde se efectuará la fecundación y, por otra parte, conduzca a los gametos masculinos que han alcanzado la cavidad uterina a reunirse con el óvulo en el tercio externo. La movilidad intrínseca del espermatozoide no basta para explicar que en menos de cinco minutos después de haber sido depositados en la vagina alcancen el sitio de la fecundación.

Simultáneamente a este traslado, se verifican modificaciones estructurales en ambos gametos, por efecto de las secreciones tubarias que los preparan para la fertilización. Una vez que ésta ocurre, el huevo es retenido en el segmento ampular durante 72 hrs., para posteriormente en 24 hrs. pasar por los segmentos ístmico e intersticial y llegar a la cavidad uterina. Esta programación es dependiente de la movilidad tubaria, la cual está condicionada por estímulos neurohumorales de una gran complejidad.

Diversos estudios experimentales tanto con animales como con mujeres que se someten a reversión de la esterilidad, han demostrado que no hay un segmento de trompa, fuera de la fimbria, que sea indispensable para el tránsito adecuado del huevo; tiene más influencia la longitud restante de la trompa operada.

Otro factor de valor indudable es la proporción de células ciliadas. Normalmente el 60% del endotelio en la fimbria es ciliado. La endosalpingitis destruye los cilios; a menor número de células ciliadas el pronóstico será peor. El papel de las secreciones tubarias para mantener la nutrición y la oxigenación de los gametos y del huevo es motivo de controversia. La diferencia entre los casos que se restablece la permeabilidad y los que logran obtener un hijo vivo es un hecho incontrovertible. Esto indica que seguramente quedó por resolver una disfunción tubaria secundaria a la patología que provocó la obstrucción. Para incrementar la probabilidad de éxitos se requerirá de un criterio de selección más exacto.

PADECIMIENTOS TUBARIOS

La complejidad de las funciones tubarias puede incrementarse en grado variable por enfermedades que causan obstrucción, alteraciones de la motilidad y disturbios en la función ciliar o secretoria de la mucosa. Desafortunadamente, la mayoría de los padecimientos son bilaterales y con frecuencia se extienden a toda su longitud. La mayoría de estas patologías son de origen inflamatorio.

• SALPINGITIS AGUDA

La mayoría de las veces, los microorganismos llegan a las trompas por vía ascendente a partir de la vagina. Una vía alterna es por continuidad o por vía linfática. La flora bacteriana recientemente se ha extendido a otros microorganismos como la Chlamydia y el Mycoplasma. La importancia de estos gérmenes se manifiesta por su presencia en el 30% de los casos con enfermedad pélvica inflamatoria aguda, en comparación del 4% con que se identifica el gonococo. Los cambios residuales de la fase aguda son

responsables del estado funcional de la trompa y predisponen a exacerbaciones subsecuentes. La oclusión tubaria se presenta en el 15% después del primer cuadro y aumenta al 35 y 75% en las infecciones subsecuentes. La frecuencia de embarazos ectópicos pasa de 1 a 100 en 1 a 29 embarazos intrauterinos.

- **ENFERMEDAD INFLAMATORIA CRÓNICA**

Esta enfermedad se manifiesta por grados variables de destrucción, desde una salpingitis folicular, hidrosálpinx, perisalpingitis crónica y grados variables de formación de adherencias con o sin quistes de inclusión peritoneal, hasta la formación de piosálpinx, abscesos tubo ováricos y abscesos pélvicos en cuadros subsecuentes. Estas complicaciones infecciosas ocurren en una trompa con salpingitis folicular o con hidrosálpinx. La flora bacteriana, por lo general, es distinta de la que provoca la fase aguda inicial y consiste en combinaciones de anaerobios y aerobios presentes en la vagina y cérvix o por contaminación del aparato gastrointestinal.

- **INFECCIONES PUERPERALES**

Los gérmenes habituales son cocos grampositivos, bacilos y aerobios que tienen predilección por las vías linfáticas. El mecanismo de la esterilidad subsecuente a estas infecciones es el daño al segmento intersticial de la trompa por extensión de la endometritis y estenosis u obstrucción subsecuente de los cuernos. El aborto inducido, aun sin evidencia de infección, puede acompañarse de esterilidad tubaria. El 7% de los abortos legales tuvieron esterilidad y el 18% de las histerosalpingografías tenían hallazgos anormales.

- **OTRAS SALPINGITIS**

Es un hecho el que la enfermedad pélvica inflamatoria aguda ocurre más frecuentemente en mujeres portadoras de dispositivos intrauterinos (DIU). Este peligro es tres veces mayor en la nuligesta. El absceso tubario que se presenta es unilateral, a diferencia de lo que ocurre en la enfermedad pélvica de otro origen. La salpingitis ístmica nodosa no se asocia con la enfermedad pélvica. La etiología es desconocida y su papel en la esterilidad no es claro. La salpingitis granulomatosas son raras y de curso crónico; pueden ser causadas por bacterias, hongos, parásitos o material extraño. La más importante es la tuberculosis, es siempre secundaria u otro foco y la diseminación hematógena la ubica en los órganos pélvicos. Esto ocurre habitualmente durante la adolescencia, poco después de la aparición del complejo primario. La trompa se ve afectada en el

100% de los casos; el endometrio el 50% y, de manera excepcional, se localiza en el cérvix y en la vagina. La imagen microscópica es característica con la presencia de células gigantes de Langhans, no así el aspecto macroscópico que puede ser similar a una salpingitis crónica. El diagnóstico definitivo sólo se realiza en presencia de los bacilos acidoalcohol resistentes por cultivo o por inoculación al cobayo. La imagen radiológica es sugestiva y habitualmente en nuestro medio se llega al diagnóstico por la presencia de una imagen radiológica compatible y la laparoscopia positiva. En nuestro medio no se hacen cultivos ni inoculación al cobayo, por lo que si no hay tuberculosis endometrial puede ser necesaria la biopsia tubaria para llegar al diagnóstico. La enfermedad ocasiona oclusión tubaria en la mayoría de los casos. Cuando se conserva la permeabilidad puede presentarse el embarazo y su implante, por lo general, es en la trompa de Falopio. La frecuencia oscila alrededor del 10% en las parejas estériles.

- **ENDOMETRIOSIS**

La localización en la trompa es poco frecuente. Su relación es más bien secundaria por implantes en la capa serosa y su progresión a la capa muscular en los vasos avanzados. La asociación de esta enfermedad con la esterilidad es frecuente (10-20%), pero no se conoce el mecanismo exacto por el cual ocurre la esterilidad. En algunos casos se debe a la supresión del mecanismo de captación del óvulo por alteraciones mecánicas (adherencias o defectos en la movilidad tubaria).

- **OCCLUSIÓN TUBARIA QUIRÚRGICA BILATERAL CON FINES DE ESTERILIZACIÓN**

Es probable que los cambios de salpingitis folicular reportados en los fragmentos de trompa, obtenidos durante la recanalización después de la cirugía, sean posteriores a la ligadura y expliquen por qué no es posible lograr el embarazo en todos los casos operados que recuperan la permeabilidad.

TRATAMIENTO

La fase aguda debe someterse a un esquema terapéutico según la patología responsable. Las secuelas son productoras de esterilidad y pueden ser corregidas por una plastia tubaria. El médico debe ser cauto al prescribir la utilización del dispositivo intrauterino, en especial en la nuligesta, en la que prácticamente debe proscribirse. El aumento progresivo de la demanda de recanalización tubaria es una

muestra de la deficiente selección de los casos de esterilización definitiva. Cuando sea necesario efectuar la salpingoclasia hay que preferir la técnica que mejor pronóstico tiene para la reanastomosis.

El cuidado que se tenga en la selección de las enfermas que van a someterse a cirugía tubaria constituye un requisito de importancia indiscutible para mejorar los resultados. La selección pretende, por un lado, excluir todos los casos que tengan otro impedimento para el embarazo además del factor tuboperitoneal y, por otro, determinar los casos en que se tengan lesiones irreversibles o extensas en las trompas y, por tanto, en los que no sea suficiente restablecer la permeabilidad. El avance más importante es la práctica rutinaria de la laparoscopia previa a la cirugía, para valorar el estado de la trompa y del peritoneo. Para poder emitir un pronóstico debe recurrirse a las experiencias obtenidas con casos similares y es aconsejable posponer la cirugía hasta después de haber hecho la laparoscopia.

En la microcirugía se aplican los mismos principios de la macrocirugía o cirugía convencional. La amplificación óptica del campo operatorio permite apreciar que la técnica convencional produce daño tisular extenso y lesión importante de la capa serosa, no sólo con las maniobras habituales para la movilización de los órganos, sino con las necesarias para lograr la hemostasia. Es por esta razón que la práctica de la microcirugía obliga a un manejo atraumático, a una hemostasia cuidadosa y a una peritonización perfecta sin dejar superficies cruentas. Todo esto se consigue mediante el empleo de agujas especiales y de material de sutura muy delgado, que no sea catgut o seda tranzada. Para la hemostasia es preferible utilizar pinzas especiales para la electrocoagulación bipolar.²⁹

3.2.3.4 DEFECTOS UTERINOS

Las diversas causas de esterilidad e infertilidad femenina que se localizan en el cuerpo uterino constituyen lo que se conoce como factor uterino.

Diversos problemas pueden impedir el paso del espermatozoide a la cavidad uterina tales problemas pueden ser las alteraciones en la morfología de la cavidad uterina producidas por sinequias o adherencias, miomas, pólipos, malformaciones congénitas o la

²⁹ Zárate Arturo/MacGregor: obr. cit., pp.58-62.

existencia de un endometrio hostil como consecuencia de una patología inflamatoria, ya sea aguda o crónica y alteraciones de la contractilidad rítmica del útero. Muchas de las alteraciones que se incluyen en este punto están más frecuentemente relacionadas con la pérdida temprana de un embarazo que con la incapacidad para concebir.

• **ENDOMETRITIS**

Sólo a la endometritis tuberculosa se le ha dado importancia en cuanto a la esterilidad, pero la inflamación del endometrio por otras causas debe ser considerada. En 1975 se hizo una clasificación de las endometritis en seis grupos:

a) La endometritis que aparece después de padecimientos en el cuello uterino que pueden alterar o destruir el efecto protector de las secreciones cervicales y facilitar el ascenso de bacterias.

b) La endometritis secundaria a un moco contaminado, que puede pasar a la cavidad endometrial en el momento de explorar o de realizar alguna operación, como por ejemplo, al colocar un dispositivo intrauterino, una histerometría o un estudio radiológico.

c) Las alteraciones del endometrio durante el puerperio.

d) La endometritis causada por microorganismos capaces de atravesar la barrera bacteriostática del cuello uterino.

e) La endometritis que resulta de una diseminación hematógena (tuberculosis).

f) Las endometritis que resultan del escurrimiento de material infectado de las trompas.

Desde el punto de vista del diagnóstico habrá que recordar que el endometrio normalmente debe considerarse estéril, pero el estroma antes de la menstruación esta habitualmente infiltrado por leucocitos y esto no debe considerarse necesariamente como una infección. La biopsia de endometrio es un procedimiento diagnóstico que permite aclarar si existen problemas de anovulación; sin embargo, es también una medida preliminar para confirmar o descartar la sospecha de una endometritis antes de efectuar cualquier otro procedimiento diagnóstico que obligue a maniobras intrauterinas.

Las endometritis agudas causadas por microorganismos tan virulentos como el gonococo aparecen con mayor frecuencia cuando las condiciones del endometrio se han modificado, como en el caso de los periodos del posaborto y posparto. En estos casos, la fiebre, el dolor abdominal y el

escurrimiento purulento a través del cuello uterino son elementos de diagnóstico que obligan a iniciar el tratamiento específico con rapidez, ya que la espera puede conducir al ascenso de la infección hacia las trompas.

La endometritis tuberculosa tiene grandes variaciones geográficas; en Estados Unidos es rara, en la India se encuentra en el 10% de las biopsias de endometrio y en nuestro medio se dan cifras del 6% como consecuencia de salpingitis tuberculosa. La endometritis tuberculosa conduce habitualmente a la esterilidad. Histológicamente, la tuberculosis endometrial se presenta como granulomas gaseosos que contienen las células gigantes de Langhans rodeadas por un infiltrado de leucocitos. Dadas las características del desprendimiento cíclico del endometrio, los granulomas no tienen suficiente tiempo para formarse. El legrado premenstrual, después de un tratamiento prolongado con progesterona brinda las mayores posibilidades para el diagnóstico. La obtención del bacilo y la inoculación al cobayo con material obtenido por el legrado han aumentado la seguridad diagnóstica. El tratamiento específico debe ser prolongado, sin embargo, el daño endometrial no es reversible; por tanto, los resultados son deficientes.

• POSICIÓN ANORMAL DEL ÚTERO

Es frecuente que el médico general con poca experiencia en problemas de esterilidad confiera gran importancia a una retroflexión o retroversión uterina y se disponga a resolverla quirúrgicamente. La retroflexión no produce esterilidad, en cambio, una retroversión acentuada hace que el cérvix quede contra la pared anterior de la vagina y, como consecuencia, no favorezca un lago seminal adecuado; esto sería una señal para la colocación de un pesario que lleve al cuerpo uterino hacia adelante. Una intervención quirúrgica como una ligamentopexia sólo es indicada al tratarse de una retroversión extraordinaria que estuviera fija.

• SINEQUIA UTERINA

La adherencia cicatrizal de las paredes uterinas puede aparecer después de un legrado, ya sea durante el puerperio o después de un aborto, especialmente cuando este legrado se realiza como consecuencia de un huevo muerto y retenido o de un aborto incompleto, al vaciar un embarazo molar o después de la revisión instrumental en el posparto. Las adherencias se pueden presentar cuando se hace una miomectomía que abre la cavidad endometrial o después de un legrado uterino diagnóstico. La sinequia uterina se

produce por la destrucción del endometrio, incluyendo su capa basal, dejando al músculo uterino al descubierto. La condición predisponente más importante parece ser la infección. La sinequia puede conducir a la amenorrea traumática o síndrome de Asherman, lo que provoca esterilidad. Cuando las adherencias ocupan sólo pequeñas partes de la cavidad pueden, de acuerdo a su localización, no impedir el paso de los espermatozoides y lograrse un embarazo, que termina en aborto frecuentemente. El diagnóstico se sospecha por la amenorrea o por la oligoamenorrea que aparece después de un legrado, pero el diagnóstico siempre debe comprobarse por histerografía. La prevención de esta patología es fácil si se hace siempre una buena dilatación cervical y maniobras instrumentales cuidadosas extrayendo de la cavidad uterina sólo lo que se requiere sin "desnudar" al miometrio. Cuando las sinequias tienen menos de un año, generalmente son laxas y pueden ser destruidas con facilidad después de una conveniente dilatación cervical y de un legrado suave; la revisión de la cavidad puede hacerse con los mismos dilatadores. Si las sinequias son antiguas forman un tejido fibroso difícil de destruir a través de la vagina, haciéndose necesarias las perforaciones uterinas; en estos casos se debe hacer la sinequiotomía por vía abdominal previa histerotomía fúndica. En cualquiera de los casos se coloca dentro del útero una sonda de Foley, a la cual se corta la "punta" para que se acomode bien en la cavidad y separe una mayor extensión de las paredes uterinas. La sonda debe dejarse durante 10 días. Es necesario favorecer la proliferación del endometrio para que se recubran las paredes uterinas; para esto se administran estrógeno en dosis diarias de 2.5 mg, durante un periodo de un mes y al término se aplica progesterona.

• MIOMAS

Los pacientes con leiomiomas pueden tener alteraciones en su fertilidad dependiendo del tamaño y la localización. Los miomas submucosos pueden distorsionar la cavidad endometrial y entorpecer el transporte de los espermatozoides. En otras ocasiones, impiden la nidación de un huevo debido a los cambios circulatorios que inducen en el endometrio, haciéndolo inadecuado para recibir al huevo. La localización intramural del mioma puede ocasionar la obstrucción parcial o total de la unión uterotubaria e impedir el paso de los gametos. El estudio clínico y el apoyo que dan la ecografía y la histerosalpingografía ayudan a establecer el diagnóstico. No debe intentarse practicar ningún tratamiento quirúrgico tradicional antes

de investigar otros posibles factores que alteren la fertilidad, para no equivocar el tratamiento.

La técnica quirúrgica debe ser cuidadosa haciendo el menor número de incisiones sobre el útero y procurando no abrir la cavidad uterina. Las posibilidades de un embarazo después de una miomectomía son muy variables, citándose cifras que van desde el 28% hasta el 40%. Existe la posibilidad de que la paciente tenga un parto normal y sólo requiera de cesárea por indicación obstétrica.

• MALFORMACIONES UTERINAS

Las posibilidades de una malformación congénita en el cuerpo uterino son variables, existen informes que van desde el 1% hasta el 2% mediante histerosalpingografías de pacientes de una consulta ginecológica. Si los conductos de Müller no se fusionan completamente, aparecen diversos tipos de anomalías: la falta completa de fusión conduce a un útero didelfo; la ausencia de un conducto, a útero unicornes; la fusión parcial, a útero bicorne, y la falta de regresión de las estructuras transitorias de la línea media, a úteros tabicados en mayor o menor extensión.

Muchas malformaciones pasan inadvertidas porque pueden ser compatibles con una función reproductiva normal por tanto, el solo hecho de existir no justifica su necesaria corrección quirúrgica. La literatura está llena de reportes de embarazos a término en distintos tipos de úteros malformados. Tampoco se puede descartar que tal patología conduzca a problemas de infertilidad como aborto habitual, partos prematuros o complicaciones obstétricas como situación transversa o retenciones de placenta. Cuando se detecte en una revisión posparto o posaborto, debe ratificarse el diagnóstico mediante una histerosalpingografía, y sólo se recurrirá a otros métodos, como la laparoscopia, cuando se piense en la agregación de otra patología. La esterilidad definitiva se presenta en úteros con malformaciones mayores como el síndrome de Rokintansky-Kuster. La existencia de una malformación congénita no debe excluir el estudio de otros factores que puedan intervenir en la esterilidad o infertilidad de la paciente.

TRATAMIENTO

- La técnica de Strassman. Esta técnica debe utilizarse en los úteros bicornes. El procedimiento consiste en hacer una histerotomía transversal fúndica procurando que quede por delante de la unión uterotubaria para no comprometer la permeabilidad del

ostium uterino de las trompas. El cierre de la cavidad se hace en dos planos y en sentido anteroposterior. Para peritonizar se aconseja usar material de sutura delgado y del tipo monofilamento. Las ventajas de la técnica de Strassman son la pérdida sanguínea mínima, y el dejar una cavidad uterina grande, ya que no se extirpa tejido.

-La técnica de Jones. Esta técnica debe indicarse ante tabique completo o incompleto. El procedimiento consiste fundamentalmente, en hacer un corte en forma de cuña con base en el fondo uterino cuyo vértice alcance la parte más inferior del tabique para hacer una resección completa. El inconveniente de esta técnica es que extirpa tejido útil conduciendo a la disminución en el tamaño de la nueva cavidad uterina.

- La técnica de Tompkins. Esta técnica propone otra alternativa en casos de útero tabicado. El procedimiento consiste en hacer una incisión uterina media y vertical sin reseñar el tabique; el tejido de éste se aprovecha para hacer la nueva cavidad endometrial, dejando un espacio intrauterino de mayores dimensiones que con la técnica de Jones.

La técnica de Strassman y Tompkins son suficientes para resolver estos casos de malformaciones uterinas. Siempre que se resequen los tabiques habrá que vigilar el cérvix en los embarazos subsecuentes debido a la posibilidad de que la cirugía realizada deje una insuficiencia ístmico-cervical. La metroplastía, como en el caso de la miomectomía, no es una indicación definitiva para efectuar una operación cesárea; ésta deberá hacerse solamente por indicación obstétrica.³⁰

3.2.3.5 ESTERILIDAD POR PROCESO INMUNOLÓGICO

Algunos trastornos que involucran al sistema inmune han sido reconocidos como causas de esterilidad, ya sea de manera directa, como la formación de anticuerpos contra el tejido gonadal, o de forma indirecta, como la producción de anticuerpos contra diversos tejidos glandulares. Se han detectado niveles altos de anticuerpos contra el espermatozoide en algunas mujeres pero no hay evidencia de que ellos guarden una relación causal con la esterilidad. Además, se ha señalado a la cérvix y a la vagina como los sitios más específicos de rechazo al espermatozoide, por su capacidad de producir una respuesta inmune local, aunque faltan bases de sustento para esta

³⁰ Zárate Arturo/ MacGregor: obr. cit., pp. 65-70.

hipótesis. Por otra parte, algunos trastornos, como la ooforitis autoinmune, parecen formar parte de procesos poliglandulares más generales. En el hombre también se sospecha la existencia de algunos trastornos autoinmunes, por el hallazgo de aglutininas contra el espermatozoide en algunos pacientes. Por último, se ha pensado que algunos aspectos de la compatibilidad sanguínea y de la histocompatibilidad podrían generar problemas de esterilidad, pero hasta ahora estas observaciones han sido de difícil interpretación.³¹

3.2.3.6 FACTOR CERVICAL EN LA ESTERILIDAD

Al cérvix uterino se le considera como una válvula selectiva que desempeña una doble función: por una parte, servir como barrera para impedir el paso de los microorganismos que se encuentran en la vagina y, por otra, permitir el paso de los espermatozoides hacia el útero en la etapa periovulatoria del ciclo menstrual.

• MOCO CERVICAL

En forma virtual el moco proviene exclusivamente de las secreciones del epitelio endocervical y su composición sufre variaciones en relación con la fase del ciclo menstrual. En estos cambios bioquímicos en la composición del moco (glucoproteínas mucinosas con largas cadenas de polipéptidos y cadenas laterales de oligosacáridos) determinan que la malla de cadenas proteicas tengan una estructura diferente y variable durante la etapa preovulatoria en que existe la mayor concentración ambiental de estrógenos que permiten la penetración de los espermatozoides; en cambio, en la etapa posovulatoria el moco es diferente ya que la matriz mucosa se hace compacta y constituye un obstáculo para el paso de los espermatozoides. El contenido de agua, más del 90%, se modifica también con la fase del ciclo menstrual.

Como resultado de la acción de los estrógenos poco antes del momento de la ovulación, el moco cervical se vuelve profuso, claro, delgado, elástico, acelular y, simultáneamente, el orificio cervical se abre para facilitar la penetración espermática. A la mitad del ciclo menstrual el moco tiene una alcalinidad (pH=8.5) que parece ser la más adecuada para la sobrevivencia espermática, ya que se considera que el medio ácido (pH entre 3 y 5) de la vagina es hostil para el esperma. El esperma puede ser reconocido en el moco cervical a los pocos minutos de la eyaculación, pero la penetración al cérvix

³¹ Zárate Arturo/ MacGregor: obr. cit., p. 78.

continúa hasta una hora después del coito. Estos conocimientos, aunados al hecho de que el cérvix es también un almacén de esperma que abastece constantemente al útero, invalidan las creencias populares de que adoptar ciertas posiciones coitales y la colocación de una almohada debajo de la cadera de la mujer aumentan la posibilidad del embarazo. Asimismo, la posición (anteversión o retroversión) del útero no tiene ninguna relación con el grado de fertilidad.

Quince minutos después del coito se pueden encontrar espermatozoides en el ampulla tubárica, aunque en forma regular se sigue presentando una liberación de los espermatozoides de las criptas cervicales, de tal manera que el flujo continúa durante 48 hrs. Por lo anterior se deduce que la insistencia de que el coito se realice en coincidencia con la ovulación para así asegurar la concepción carece de base. Asimismo, aún sigue en discusión la necesidad de una capacitación de los espermatozoides durante su permanencia en las criptas cervicales y al estar en contacto con las secreciones del aparato uterino-tubario.

• INFECCIÓN Y RESPUESTA INMUNE

La presencia de microorganismos en la vagina no implica necesariamente que sea condicionante de esterilidad, ya que en mujeres fértiles también se puede encontrar una amplia variedad de infecciones vaginales. Se ha insistido en el hecho de que algunos microbios específicos como son el *Mycoplasma*, la *Chlamidia trachomatis*, la *Cándida* y los *Trichomonas* pueden causar esterilidad, pero esto no es de aceptación general.

Lo mismo puede decirse con respecto al desarrollo de una respuesta inmunológica a los espermatozoides, ya que hasta la actualidad no se ha podido desarrollar una prueba diagnóstica que permita establecer en forma indiscutible el que en realidad exista un rechazo inmunológico antiespermatozoide. Por tal razón, cualquier medida terapéutica que se emplee (usar el condón para no exponer a la mujer a la acción antigénica del espermatozoide, administrar glucocorticoides o realizar la inseminación con semen de donador) ofrece resultados muy variables. Por lo anterior, la teoría autoinmune es todavía motivo de discusión.

• PRUEBAS POSCOITO (SIMS-HÜHNER)

Aunque se sigue aceptando que una prueba que muestre siete a diez espermatozoides por campo (alto poder del microscopio) y una motilidad mayor del 50% es compatible con fertilidad, el límite de

indicadores normales entre la población fértil y la infértil es muy imprecisa y discutible. La interpretación de los resultados de la prueba debe tener en cuenta las variaciones con respecto al día del ciclo menstrual en que se realice. Por ello, es necesario practicar dos o tres pruebas durante un mismo ciclo para tener la posibilidad de una interpretación correcta. El tiempo transcurrido entre el coito y la observación de la muestra al microscopio debe ser variable (de 2 a 24hrs). La prueba poscoito de 2 h es la más difundida, aunque es la más incómoda para la pareja.

Con el fin de mejorar la información diagnóstica con respecto a este tema, se han propuesto una serie de pruebas in vitro para conocer el grado de penetración del espermatozoide en el moco cervical, pero hasta ahora no se ha obtenido ningún avance desde el punto de vista práctico.

TRATAMIENTO

El tratamiento más difundido consiste en dar estrógenos (de tipo conjugado o en forma de succinato de estriol) en dosis mínimas para que no interfieran con la ovulación, pero que sí actúen sobre el moco cervical. Teóricamente, los estrógenos facilitan la penetración de los espermatozoides en el moco; sin embargo, a pesar de los diversos intentos que se han hecho como el combinar los estrógenos con el agente inductor de la ovulación (principalmente del tipo antiestrogénico como el clomifén), el dar glucocorticoides cuando se sospecha que hay hostilidad cervical por la presencia de anticuerpos antiespermatozoides, los resultados han sido francamente cuestionables. Más difícil es aún juzgar el efecto terapéutico antiinmune de los glucocorticoides cuando se detectan anticuerpos antiespermatozoides circulantes.

El principio para recomendar el uso del condón es que de esta manera la mujer no se expone al efecto antigénico del esperma y consecuentemente se logra un descenso en la cantidad de anticuerpos. Se ha establecido, arbitrariamente, que la duración para mantener las relaciones sexuales utilizando el condón sea de por lo menos seis meses. Los resultados son de difícil valoración aun cuando se agregue corticoterapia.

Una de las creencias populares de gran difusión es que el pH de la vagina (acidez) puede condicionar la esterilidad y, por ello, se recomienda el remedio casero (inclusive el mismo médico, en ocasiones, llega a participar en esta creencia) de aplicar lavatorios vaginales con agua carbonatada. Hace algún tiempo se introducían

en la vagina candelillas con antisépticos y lactobacilos para combatir empíricamente a la esterilidad inexplicable. Todas estas medidas carecen de fundamento. Es necesario detectar cualquier infección vaginal para dar el tratamiento antimicrobiano específico, antes de establecer una terapéutica profunda y continuar el estudio diagnóstico.³²

3.2.3.7 ESTERILIDAD MASCULINA

En la valoración de una pareja estéril es esencial la cuenta de espermatozoides, pues ésta proporciona una información diferente de la obtenida con una prueba poscoito. Aunque para una valoración adecuada suelen estar indicados dos análisis del semen, si el primero es completamente normal y la prueba poscoito es satisfactoria, quizá no se necesite la segunda cuenta de espermatozoides. Por otra parte, si los resultados discrepan, hay que tomar muestras adicionales para obtener una valoración razonable de la fertilidad. Ya que a fin de que la espermatogénesis sea completa es necesario que transcurran 72 a 84 días, las muestras siguientes no deben obtenerse muy pronto. Las determinaciones cuantitativas obtenidas por la cuenta de espermatozoides, incluyendo volumen, cantidad por ml y total, porcentaje de formas normales, anormales y de motilidad, son índices útiles de la fertilidad y pueden indicar algunas áreas que necesiten mayor valoración.

Para evitar errores de interpretación es necesario controlar con cuidado las circunstancias en que se toman las muestras. El semen debe obtenerse después de un periodo de abstinencia, según las costumbres usuales de la pareja. No tiene valor clínico analizar una muestra de semen después de tres días de abstinencia cuando una pareja tiene relaciones sexuales a diario o sólo una vez al mes. Obviamente, hay que proporcionar al paciente instrucciones escritas sobre la obtención del eyaculado seminal. Tal como se comento, el semen se obtiene mejor provocando la eyaculación o mediante un coito interrumpido después de un periodo de abstinencia. No debe usarse un condón de caucho, porque contiene sustancias que matan a los espermatozoides, pero es adecuado un frasco limpio de boca ancha. Hay que obtener todo el semen eyaculado, ya que cualquier pérdida influiría de manera importante en la concentración y en cuenta de espermatozoides. La muestra debe llegar al laboratorio en

³² Zárate Arturo/ MacGregor/ obr.cit., pp. 99-101.

espacio de una hora de obtenida, indicando la hora en que se obtuvo y fecha de la relación sexual anterior. Hay que calentar el frasco a la temperatura corporal previamente y proteger la muestra contra los cambios de temperatura. El líquido seminal debe licuarse a la temperatura ambiente en el transcurso de 20 minutos. La falta de licuefacción suele indicar falta de enzimas proteolíticas y dificulta la valoración de la muestra.

Antes de practicar el examen es necesario mezclar por completo la muestra. Se coloca una gota del semen bien mezclado en un portaobjetos limpio y se tapa con un cubre objetos; se observa la motilidad y densidad de los espermatozoides, así como la presencia de células epiteliales, glóbulos blancos, hemáties y agregación. Durante la valoración microscópica inicial de la mayor parte de las muestras de semen pueden observarse agregados de espermatozoides, de 3 a 10 células, que suelen deberse a la adherencia de espermatozoides a los leucocitos ocasionales que en situaciones normales se encuentran.

Los grandes agregados no son normales y sugieren una aglutinación anormal por factores inespecíficos o posiblemente una reacción de antígeno-anticuerpo.

Se debe obtener la cuenta de espermatozoides en una muestra de semen diluida y bien mezclada y contarlos después de pasarlos a una cámara estándar para hemocitometría. La calidad del semen se juzga según su número por milímetro, el porcentaje y el tipo de formas anormales, y la motilidad. Se determina la morfología de los espermatozoides con alguno o varios de los procedimientos de tinción y la valoración morfológica debe incluir la cuenta de espermatozoides de aspecto normal; los que tienen cabezas anormales es decir muy grandes, muy pequeñas, en huso o amórfas; los de cuello anormal; y los que presentan defectos en la cola. Para valorar la motilidad durante un tiempo se conservan en condiciones de temperatura constante. La capa de semen debe tener un grosor suficiente para que los espermatozoides nadan en su forma rotatoria normal y resulte posible contar las células móviles y las inmóviles. La motilidad se observa cuando menos 4 horas y si disminuye rápidamente antes de transcurrir tres es necesario analizar otra muestra de semen observándola cada media hora.

El volumen total, el pH y la viscosidad también tienen cierta importancia. Un gran volumen de semen eyaculado puede producir una baja concentración de espermatozoides. Más de los dos a cinco

leucocitos normales por campo a gran aumento puede sugerir prostatitis u otra infección importante.

Aunque con los actuales métodos, bastante imperfectos de valoración no caben criterios absoluto para la fertilidad masculina, pueden considerarse representativos de varón fértil normal los valores siguientes:

Número por mililitro

fertilidad normal	por encima de 30 000 000
subfertilidad	entre 10 y 30 000 000
esterilidad	menos de 10 000 000

Volumen: 2.5 ml

Motilidad: 60% (en plazo de 4 horas)

Diferencia: menos de 25% de formas anormales

El tiempo de supervivencia del espermatozoide en las vías genitales femeninas es cuando menos de 96 horas y tal vez hasta de 8 días el espermatozoide puede fertilizar a las 24 o quizá 48 horas, indicando así que basta que las relaciones sexuales sean cada dos o tres días para que la exposición al embarazo sea constante.

Los espermatozoides recién eyaculados no pueden penetrar a través de las capas celulares que rodean al oocito. Precisar de que transcurra algún tiempo o haya cierto medio para que adquieran la capacidad de fertiliza. Este hecho se denomina capacitación y normalmente ocurre en el aparato reproductor femenino. El proceso depende de la eliminación de las proteínas epididimales y seminales del plasma que recubren la superficie de los espermatozoides. Ello permite que se lleve a cabo la reacción acrosómica; se activan las enzimas hidrolíticas, incluyendo la hialuronidasa que se localiza en el acrosoma, y los espermatozoides pueden digerir un trayecto a través del cúmulo oóforo, la corona radiada y la zona pelúcida del oocito. La reacción también incluye la activación de la acrosina que, al momento de la eyaculación, se encuentra en el acrosoma en forma de un precursor inactivo, denominado proacrosina. Esta enzima lítica ayuda al espermatozoide a digerir la zona pelúcida. Por último, la reacción del acrosoma permite que se fusione con la membrana vitelina, la superficie más interna de la zona.

El análisis del semen proporciona información sobre la cantidad y calidad de los espermatozoides y la función secretoria de las glándulas genitales accesorias. De aquí que se puedan detectar ciertas

anomalías en los espermatozoides, que estén ocasionando la esterilidad, estos problemas pueden ser:

a) Azoospermia

Es la presencia nula de los espermatozoides en el semen debido a que los conductos están obstruidos, o bien, no hay producción de espermatozoides y lo eyaculado será únicamente las secreciones de la próstata, es decir, líquido seminal.

b) Astenospermia

Se trata de espermatozoides débiles o con poca movilidad, por lo cual, no podrán llegar al óvulo para fecundarlo.

c) Necrospermia

En el semen sí hay presencia de espermatozoides, pero muertos o con movilidad totalmente nula.

d) Oligospermia

Es la presencia de un número inferior al que se estima necesario para favorecer la fecundación.

e) Teratospermia

Consiste en la presencia de espermios inmaduros o malformados con la cabeza partida, dos colas, etc.

f) Aspermia

Se denomina así a la ausencia de eyaculación. Puede tratarse de una inhibición de causa psicogénica o bien de una alteración de la mecánica del eyaculado que da lugar a la eyaculación retrógrada, factible a ser reconocida por la presencia de espermatozoides en la orina poscoito o luego de la masturbación. La causa de este cuadro es un proceso neurológico, de origen diabético, quirúrgico, traumático o degenerativo que hace que no se produzca la contracción del esfínter externo de la vejiga en el momento de la eyaculación.

TRATAMIENTO

Con el hombre se han utilizado los mismos medicamentos que con la mujer, como son las drogas con acción antiestrogénica, pero con él se intenta que ejerzan su acción a dos niveles: a) sobre el hipotálamo para que secrete gonadotropinas, y b) sobre el testículo, bloqueando a los estrógenos al nivel de la célula de Leydig.

Aunque el clomifén es la droga más usada no existen estudios que demuestren la efectividad del tratamiento, por lo que se considera que si llega a ocurrir un embarazo, éste es francamente casual. Los resultados hasta ahora obtenidos con tamoxifén y ciclofenil son similares. Recientemente se ha empezado a utilizar la

testolactona que, por su efecto inhibitor sobre la aromatización (paso de andrógenos a estrógenos) podría estimular la espermatogénesis de manera indirecta. La dosis adecuada es de 1000 mg diarios durante seis meses.

Los andrógenos se han utilizado en dos esquemas: a) en dosis grandes (testosterona, IM, 200-300 mg cada 2 semanas) para conseguir un efecto de "rebote", y b) en dosis pequeñas (mesterolona 50 mg diarios, metiltestosterona 50 mg diarios durante 3 meses) para estimular la densidad espermática y la movilidad. Los resultados son igualmente desafortunados. El uso de gonadotropinas y LHRH no logra mejorar ni la oligospermia ni la calidad del semen, lo cual confirma que la naturaleza del problema es todavía incierta.

Se ha sugerido administrar antibióticos (en especial los siguientes: tetraciclina, sulfametoxazol, doxiciclina) cuando se encuentra una leucocitosis aunada a la oligospermia, pero no se ha podido establecer el valor terapéutico. La misma base inespecífica tiene la conducta de utilizar glucocorticoides cuando se ha comprobado la presencia de anticuerpos antiespermatozoides, pero con el riesgo inherente a la corticoterapia. Se ha dicho que la inseminación artificial utilizando la primera porción del eyaculado (80% de los espermatozoides se encuentran en esta porción) podría aumentar la probabilidad de embarazar a la esposa; sin embargo, tanto la morfología como la motilidad de los espermatozoides es semejante en las dos fracciones del eyaculado, lo cual explica la amplia variación en los resultados e impide establecer el valor terapéutico de estos procedimientos. No se ha logrado demostrar tampoco que la concentración del esperma mediante el método de la centrifugación o el de reunir varios eyaculados (se almacenan en congelación y después se hace la inseminación) aumenten el índice de embarazos. En contraste, en los casos de oligospermia causada por una secreción disminuida de gonadotropinas (hipogonadismo hipogonadotrópico parcial) y en los que cursan con hiperprolactinemia (tumoral o idiopática), el tratamiento específico con gonadotropinas y bromoergocriptina, respectivamente, ofrece resultados satisfactorios y resolución de la esterilidad.

No hay tratamiento para la deficiencia primaria de la espermatogénesis (oligospermia y azoospermia) confirmada con una biopsia de testículo.³³

³³ H.W Jones/ G.S Jones: obr. cit., pp. 703-708.

3.2.3.8 ESTERILIDAD INEXPLICABLE

El diagnóstico de esterilidad inexplicable se alcanza mediante el proceso de eliminación diagnóstica; por tanto, sus fronteras son muy variables y guardan relación con el número y calidad de las pruebas con que cuenta quien está estudiando a una pareja estéril. A este tipo de parejas se les ha aplicado -en forma incorrecta- la etiqueta de pareja estéril normal.

Como una regla de orden práctico se puede aceptar que existe esterilidad inexplicable en aquella pareja que reúne las condiciones siguientes:

- a) Ciclos aparentemente ovulatorios.
- b) Prueba endocervical poscoito dentro de límites normales mediante la histerosalpingografía.
- c) Demostración de permeabilidad tubaria.

La demostración de ciclos ovulatorios mediante el uso de pruebas elementales como son la curva de temperatura basal, la progesterona en sangre y la biopsia de endometrio, es insuficiente; para aceptar que puede existir normalidad uterotubaria es necesaria la histerosalpingografía, ya que la prueba de Rubin es obsoleta.

Un avance importante en los métodos diagnósticos ha sido la laparoscopia, ya que mediante su aplicación se ha podido identificar una serie de padecimientos que pueden condicionar esterilidad y que por lo general pasan inadvertidos. Así, se han podido reconocer situaciones tan variables como es la endometriosis mínima, las adherencias pélvicas la ovulación "falsa". La laparoscopia presenta las desventajas de requerir anestesia general y de tener un costo elevado; por tales razones debe considerarse como un método de segunda intención, en el que debe existir una indicación definida. Otros de los procedimientos diagnósticos que se utilizan en los casos de esterilidad inexplicable son las pruebas inmunológicas para demostrar la presencia de anticuerpos antiespermatozoides. Desafortunadamente, los métodos que hasta en la actualidad se utilizan con este fin son inespecíficos e imprecisos, por lo que la información que proporcionan es muy limitada y esto dificulta la realización del diagnóstico de "hostilidad" del moco cervical.

Cuando se estudia al total de las parejas estériles se encuentra que en una de cada diez no es posible encontrar la causa de la esterilidad. Para solucionar los casos de esterilidad inexplicable se han intentado todo tipo de tratamientos, pero la mayoría han sido

empíricos. La aplicación de ciertas medidas terapéuticas como son: farmacoterapia, cirugía, inseminaciones, insuflaciones e hidrotubaciones, corticoterapia, lavados vaginales, uso temporal del condón y la psicoterapia logran, en número reducido que se realice la concepción.³⁴

3.2.4 PERFIL PSICOLÓGICO DE LA PAREJA ESTÉRIL

Los especialistas en el estudio de la esterilidad están conscientes de la existencia de factores psicológicos que comúnmente rodean a la pareja estéril. La poca información que existe en torno a estos factores y su influencia en la conducta humana ocasionan que el médico prefiera ignorarlos o minimizarlos, lo cual genera no sólo tropiezos en el transcurso del tratamiento sino que además imprime condicionantes para que en el futuro se presenten trastornos conductuales y afectivos en la pareja estéril. Por lo anterior, se deduce la conveniencia de que se difundan los conocimientos sobre este tema para así tener en mente que la pareja estéril no sólo requiere del manejo médico tradicional y de esta manera ofrecer mejor atención a los pacientes.

El médico debe comprender la situación por la que los pacientes atraviesan y cómo se sienten, para determinar cuál es la mejor forma de acercarse a ellos y establecer una interacción que favorezca la cooperación de la pareja para brindarle la ayuda que desesperadamente reclama.

La esterilidad en el ser humano es un problema más común de lo que se le considera. Aproximadamente el 10% de las parejas presentan problemas de este tipo, de los cuales llegan a resolverse entre el 70 y el 90% de los casos. Existe un 10% de parejas que se consideran como normales aunque persista la imposibilidad de concebir. Cuando una pareja se percata de que no puede concebir, afloran muchos sentimientos e impulsan a cada cónyuge hacia un estado de crisis que se agudiza a través del tiempo. Los cónyuges no saben cómo resolver su problema y la solución no está en sus manos. Las personas no actúan igual ya que su esterilidad se convierte en el aspecto más importante alrededor del cual gira su vida.

La esperanza de la consecución del embarazo hace que la pareja aplace decisiones importantes y posponga aspectos fundamentales para su desarrollo personal y profesional. Suspense

³⁴ Zárate Arturo/ MacGregor: obr. cit., pp.95-96.

actividades o deportes que considera bruscos hasta no resolver su problema de esterilidad. Parece como si toda su rutina diaria y su forma de vida cambiara. Por otro lado, la pareja está constantemente alerta, a la expectativa de cualquier cambio físico significativo en la búsqueda de la solución de su problema. Todo esto se traduce en inestabilidad emocional y angustia que se incrementa a medida que la situación se prolonga, en frustración y desaliento al tener que esperar más tiempo. Las personas que viven en esta incertidumbre se vuelven extremadamente emotivas, vulnerables e hipersensibles a la indiferencia, a la frialdad o al excesivo interés de la gente que está a su alrededor.

A continuación analizaremos los sentimientos y emociones que vive la pareja estéril con el propósito de lograr mayor claridad en el entendimiento de la problemática.

SORPRESA

La primera respuesta que se observa en la persona cuando se hace consciente de la imposibilidad de lograr un embarazo es de sorpresa y choque emocional. Surge espontáneamente la pregunta "¿por qué yo? o ¿por qué a mí?" pero este choque se atenúa al pensar en la posibilidad de que sólo se trate de una corta etapa que pronto se superará. La pareja elude la realidad y no acepta que se le llame estéril, no puede ajustarse a la evidencia que tanto le lastima y con frecuencia decide cambiar de médico con la esperanza de obtener un diagnóstico más grato. La presión social se hace patente a través de las preguntas de familiares y amigos. La sociedad espera que todas las parejas tengan hijos durante los primeros años de matrimonio y los temas de conversación, principalmente femeninos, giran en torno a la maternidad. La sociedad no prepara psicológicamente a sus miembros para sobrellevar la dolorosa experiencia de la esterilidad; generalmente se presenta un periodo de severo desajuste, ansiedad y desorganización. El considerar que la situación es transitoria ayuda momentáneamente a la pareja, la cual se aferra a la esperanza de un pronto embarazo.

AGRESIÓN

Por lo general, el tiempo modifica el choque psicológico inicial y la dificultad para aceptar la realidad se convierte en un estado de agresión contra la misma pareja y sus familiares, contra el médico y,

en general, contra la sociedad. La pareja se siente segregada y celosa por lo que otra personas logran sin ninguna dificultad. La frustración y la agresión aumentan gradualmente, al igual que la desesperación y la impotencia, pues nada ni nadie parece poder ayudarle. La pareja sufre profundamente, se culpa a sí misma y se considera infravalorada. Se incurre en conductas autodestructivas como un castigo por lo que su cuerpo no es capaz de generar, e incluso uno de los cónyuges puede dirigir su agresión contra el otro, haciéndolo sentir inútil. Predomina un sentimiento depresivo, ya que por más que las personas se esfuerzan no se alcanzan los objetivos. Se aúna un sentimiento de poca valía y la estima personal se desmorona. Las personas sienten que no pueden engendrar a otro ser, que son incapaces de lograr lo que otros sí pueden, que son personas de calidad y valor inferiores. La agresión contra las otras parejas se deja sentir y los hijos ajenos se ven con profunda envidia. Al enojo y la agresión pronto se suma la sensación de injusticia y de profunda inconformidad. En estas condiciones, las relaciones sociales también se ven afectadas y dificultan, especialmente con parejas que no tienen ningún problema. Las interacciones sociales son desagradables, los amigos no proporcionan relajación ni placer y, en la misma pareja, hay menor grado de unión, menor entendimiento y, por lo tanto la comunicación se imposibilita.

AISLAMIENTO

Si el problema se prolonga se presenta un deseo de aislamiento y soledad en un intento inútil por resolver su conflictiva. Las reuniones sociales se evitan ya que resulta molesto contestar las preguntas que generalmente surgen acerca del tema; incomoda que otras mujeres estén embarazadas o que anuncien el arribo de un nuevo hijo. El sentimiento de inadaptación se incrementa y hace sentir a la pareja que no pertenece a la sociedad o que tienen calidad diferente. Se levanta una barrera psicológica que obstaculiza la comunicación con los demás, ya que resulta imposible ver la alegría de los otros sin sentirse miserable y es intolerable conocer a los hijos de otras parejas. La conflictiva personal se transforma en una presión excesiva y se dificulta el manejo de las emociones personales. La pareja sufre profundamente y se siente incomprendida. Considera que nadie le puede ayudar y conforme el tiempo pasa la situación se agrava. Es usual que la respuesta emocional personal ante el problema de la esterilidad sea variable entre el hombre y la mujer

involucrados, y surge entonces una polémica entre la pareja al sentir que al otro no le importa o no comprende los sentimientos y la crisis emocional por la que atraviesa su cónyuge. Se presentan entonces diferencias que no hacen sino empeorar la situación emocional, con características ya muy críticas. La pareja sufre en soledad y en silencio, abrumada por la gran cantidad e intensidad de emociones que salen ya de su control.

CULPA

Cuando la pareja se esfuerza e intenta conseguir el embarazo sin obtener resultados, no obstante haberse sometido a infinidad de tratamientos, crece paulatinamente un sentimiento de culpa por no poder dar vida a otro ser humano, por perder la continuidad genética, por privar a su cónyuge de un hijo que le proporcionaría gran alegría. El hacer pasar al cónyuge por una situación emocional tan difícil conlleva a pensar en el divorcio o en la separación, al pensar que su pareja puede unirse a otra persona con la que tenga mayor suerte. El sentimiento de culpa se convierte en una emoción intolerable si se considera la frágil situación en que se encuentra la pareja, y con frecuencia se asocia con la idea infundada de que algo que hicieron en su pasado esta relacionado con su actual problema.

DUELO

Finalmente, después de periodos de intensa esperanza y optimismo que se alterna con otros de angustia, culpa y frustración, en ciclos de emociones contrarias que pueden ser vividas por las parejas durante meses o años, poco a poco van aceptando su incapacidad para concebir y, al igual que cuando se pierde a un ser querido, las personas pasan por un periodo de duelo. Duelo por lo que podrían haber tenido y no tuvieron, por la pérdida del hijo jamás logrado, por la esperanza de concebir que los abandona. Nada tiene ya significado anímico, es el fin de la motivación que los ha empujado a seguir adelante, es la pérdida del objetivo por el cual ha luchado en vano, a veces durante largos años. Todo parece haber sido inútil, no se obtuvo ningún resultado. Como no hay una pérdida tangible y objetiva, es difícil para los familiares y amigos comprender la "pérdida" y acompañar a la pareja en estos momentos de dolor intenso. Esta etapa implica aceptar la realidad que hasta ahora se consideraba una etapa transitoria que se superaría con constancia y

esfuerzo y abandonar toda posibilidad de concepción aceptando la esterilidad como una limitación personal.

RESOLUCIÓN

La aceptación de la esterilidad es el final de un largo sufrimiento que llega siempre acompañado de un sentimiento de profunda depresión ya que implica abandonar la lucha, aceptar aquello que parecía inaceptable, cambiar la perspectiva del futuro para así resignarse. Esta etapa implica una reestructuración de la vida emocional de la pareja para aceptarse nuevamente y establecer la propia estima y valía aun sin poder procrear. La sexualidad adquiere un nuevo sentido por no ligarse a la procreación. En esta etapa se considera la necesidad de nuevos proyectos, otras alternativas distintas que permitan enfrentarse al problema, como permanecer sin hijos o iniciar el largo proceso de la adopción. Aceptar la esterilidad es un fracaso personal e implica que no se tendrán hijos propios, se renuncia a la continuidad genética y la pareja debe aceptar que es estéril. No hay posibilidad de tener la experiencia del embarazo y hay que encararse a las críticas de la sociedad. Asimismo, implica poner fin a un largo conflicto y terminar con un estado de angustia y tensión constantes, reestructurar la vida y buscar la tranquilidad emocional. No hay duda de que para cada pareja existen variantes específicas y cada una encontrará una solución que resulte óptima para su situación. Como en todas las crisis, las personas maduran emocionalmente para enfrentar la presión social y para resolver su conflictiva emocional. Las experiencias pasadas durante esta etapa crítica de sus vidas quedarán grabadas en la memoria y sin duda matizarán las percepciones y emociones futuras.³⁵

3.2.5 OTRAS OPCIONES ANTE LA ESTERILIDAD.

Al comprobarse la esterilidad definitiva las parejas deciden quedarse sin hijos y complementar sus vidas con actividades que les sean gratificantes y les permitan un desarrollo personal, o bien, buscan adoptar un niño como compensación a su deficiencia, convencidas de que es el componente psicológico, más que el biológico, el factor crucial para ser un buen padre.

Otra posibilidad que se le presenta a la pareja es la inseminación artificial, cuando no se determina el factor que

³⁵ Zárate Arturo/ MacGregor: obr.cit., pp. 103-106.

ocasiona la esterilidad y de acuerdo a los estudios realizados se considera a la pareja como normal , o bien, por existir en alguno de los cónyuges algún problema que impida la procreación de forma natural o por que se ha determinado su esterilidad; dándose lo que se conoce como inseminación homóloga y heteróloga, figuras que serán tratadas más ampliamente en el capítulo correspondiente a la inseminación artificial.

Ante estas dos posibilidades que se les presentan a las parejas estériles, es necesario que se realice un estudio de las repercusiones que ambas figuras, adopción e inseminación, tienen en el ámbito jurídico. Aunque la adopción tiene antecedentes muy remotos y se encuentra regulada por nuestro ordenamiento civil , es conveniente establecer si se adecua a nuestra realidad social y a las perspectivas que tienen las personas que pretenden adoptar; asimismo se requiere analizar los cambios que ha traído el desarrollo científico en materia de reproducción asistida, ya que ésta última no se encuentra contemplada de manera conveniente en nuestros ordenamientos legales, lo que trae consigo una serie de situaciones que ponen en discusión los conceptos y preceptos que se relacionan con la filiación y el parentesco.

CAPITULO CUARTO "ADOPCIÓN"

4.1 CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

La palabra adopción proviene del latín *adoptio*, y adoptar, de *adoptare*, de *ad a*, y *optare*, *desear*.

Cicerón señalaba que adoptar "es pedir a la religión y a la ley lo que no se ha podido obtener de la naturaleza."³⁶

De acuerdo con Planiol la adopción es un "contrato solemne, sometido a la aprobación judicial."³⁷

Los hermanos Mazeaud definen a la adopción como el acto voluntario y judicial que crea, independientemente de los lazos de sangre, un vínculo de filiación entre dos personas."³⁸

Federico Puig Peña, citado por Chávez Asencio, señala que "es aquella institución por virtud de la cual se establecen entre dos personas extrañas relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a las que tienen lugar en la filiación legítima."³⁹

El Diccionario Jurídico Mexicano al definir a la adopción establece que ésta "es un acto de carácter complejo que para su regularidad exige la concurrencia de los siguientes elementos: la emisión de una serie de consentimientos; la tramitación de un expediente judicial y la intervención de los jueces de lo familiar y del Registro Civil."⁴⁰

Sara Montero, en su obra "Derecho de Familia" nos define a la adopción como "la relación jurídica de filiación creada por el derecho, entre dos personas que no son biológicamente, ni por afinidad, progenitor (padre o madre) e hijo."⁴¹

Por último, la Enciclopedia Jurídica OMEBA señala que "la adopción es una institución jurídica incorporada a las modernas legislaciones, que establece entre personas que pueden ser extrañas y cuya voluntad se encamina a ello, un vínculo artificial de parentesco,

³⁶ Elías Azar, Edgar, "PERSONAS Y BIENES EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO", 1a.ed., México, Porrúa, 1995, p.271.

³⁷ Galindo Garfias, Ignacio: obr. cit., p. 654.

³⁸ Ibid.

³⁹ Chávez Asencio, Manuel F., "LA FAMILIA EN EL DERECHO: RELACIONES JURIDICAS...", obr. cit., p. 199.

⁴⁰ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 5a.ed., México, Porrúa, 1992, t.I, p. 112.

⁴¹ Montero Duhalit, Sara: obr. cit., p. 320.

análogo al que existe entre padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos legítimos.⁴²

Tomando en cuenta las definiciones anteriores, cabe señalar la naturaleza jurídica que se la ha atribuido a la adopción:

A) CONTRATO.

Durante el siglo XIX se inclinaron los tratadistas a considerar la adopción como un "contrato". Lo cual no ha de extrañar si se toman en cuenta las doctrinas que en lo político, social y económico imperaban entonces. Fue la época de la Revolución Francesa, del liberalismo, del Estado-gendarme basado en la famosa fórmula: *laissez faire-laissez passer*. Y la época, también en que estuvo en auge un exagerado individualismo, que elevó a tal punto la voluntad del individuo libremente expresada, que el contrato se convirtió en ley para las partes, limitándose el Estado a cuidar que el objeto fuera lícito y no estuviera reñido con el orden público y las buenas costumbres. Como consecuencia de estas concepciones, las instituciones más diversas se fundaron en el contrato: la sociedad, la ley, la familia, etc. Y lógicamente, la adopción no pudo escapar al influjo de principios tan fuertemente sustentados.

Como se trataba de un contrato, la misma ley disponía que era necesario el consentimiento del adoptado (art. 346 Cód. Napoleón). Como resultado de ello los menores de edad no podían ser adoptados por ser civilmente incapaces y no poder dar su consentimiento. Tal situación fue reformada por la ley de reformas de 1923, creándose entonces, al decir de Planiol y Ripert, una institución de base contractual.

Tales concepciones fundadas en el contrato no perduraron. Con la crisis del individualismo, propia de nuestro siglo, y el paralelo auge del intervencionismo estatal, muchas de la figuras jurídicas a las que se basaba el contrato han debido ser estudiadas a la luz de nuevos principios. Lo mismo aconteció con la adopción.

B) INSTITUCIÓN.

Quedando rebasada la idea del contrato, fue sustituida por la de institución.

En la época actual ya no se acepta la idea del contrato, por cuanto en que la ley se encuentran reglamentados los requisitos, efectos, formas y maneras como se viven las relaciones jurídicas entre adoptante y adoptado y, también, la forma como puede terminarse. Es decir, se trata de un conjunto de disposiciones legales

⁴² ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA: obr. cit., t.I, p. 498.

ordenadas que reglamentan la adopción, y desde este punto de vista, puede estimarse que efectivamente se trata de una institución jurídica.

Se trata de una institución solemne y de orden público, por cuanto que al crear y modificar relaciones de parentesco toca intereses del Estado y compromete el orden público. El Estado interviene por medio del poder judicial, siendo, por lo tanto, un elemento esencial y no meramente declarativo y de ahí le deriva su carácter de solemne.

Los hermanos Mazeaud, además de señalar que la adopción es un acto de naturaleza mixta, un acto voluntario bilateral y un acto judicial a la vez, indican que la adopción es más aún, por otra parte una institución, no un contrato; libres para comprometerse por la adopción, las partes no son libres para regular sus requisitos y efectos; es el legislador quien los fija imperativamente.

C) ACTO DE PODER ESTATAL.

El Doctor Galindo Garfías señala que "el acto jurídico que da lugar a la adopción es un acto de poder estatal; porque el vínculo jurídico entre adoptante y adoptado es consecuencia de la aprobación judicial. Sin embargo, no puede aceptarse este punto de vista, porque si bien es verdad que el decreto del Juez de lo Familiar que aprueba la adopción es un elemento esencial para la creación de ese vínculo jurídico, debe observarse que la voluntad del adoptante es un elemento esencial, previo y necesario para que tenga lugar el pronunciamiento judicial y por otra parte es necesario que los representantes del adoptado convengan en la creación de ese vínculo jurídico paterno filial."⁴³

D) ACTO MIXTO.

Debemos tomar en cuenta que en la adopción intervienen varias personas que lo caracterizan como acto jurídico plurilateral. En efecto, intervienen el, o los adoptantes, adicionalmente, todas las personas que en los términos del artículo 397 del Código Civil deben prestar su consentimiento, y el menor si tiene más de catorce años. Pero debe obtenerse un decreto judicial para que la adopción se constituya y esta intervención del juez es un elemento esencial que le da solemnidad. Por lo tanto, consideran algunos autores que se trata de un acto jurídico mixto que, por otro lado, no deja de ser una institución en el sentido de ser un cuerpo orgánico de disposiciones legales que establecen la forma y manera de constituirla, de llevar las

⁴³ Galindo Garfías, Ignacio: obr. cit., p. 657.

relaciones jurídicas entre adoptante y adoptado y su terminación, y "como institución adquiere cada día un aspecto social que se funda en la necesidad de lograr en la mejor manera posible mediante el esfuerzo de los particulares y el Estado, la protección y amparo del menor en el hogar del adoptante, alejándose hoy la adopción de aquella concepción individualista de Portalis que fue introducida en el Código Civil francés como contrato para consuelo de las personas a quienes la naturaleza niega la felicidad de tener un hijo o que han tenido la desgracia de perder los que les había dado. Ni tiene por objeto primordial actualmente emular la imagen de la naturaleza ni tampoco satisfacer los sentimientos altruistas del adoptante."⁴⁴

4.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

La adopción tiene antecedentes muy antiguos. Se conoce su origen remoto en la India, de donde fue transmitida, juntamente con las creencias religiosas a otros pueblos vecinos. Todo hace suponer que de ahí la tomaron los hebreos, transmitiéndola a su vez, con su migración, a Egipto, donde pasó a Grecia y luego a Roma.

Debemos tomar en cuenta que en sus orígenes tuvo una finalidad eminentemente religiosa: la de perpetuar el culto doméstico. Para ello se buscaba fortalecer la familia, para que el adoptado ingresara a la familia del adoptante, y en esa forma se perpetuara el culto doméstico en aquellas cuya extinción era probable por falta de descendientes.

La adopción evolucionó hasta considerarse actualmente como una institución de protección a los menores o incapaces y de interés social.

La edad del adoptante ha variado. Se ha ido reduciendo; se inicia con la edad de 60, y se reduce a 40, 35, 30, y 25 años, que es la edad fijada en nuestra legislación. También ha variado la diferencia de edades entre adoptante y adoptado. De 18 años bajó a 17 y a 15 años en algunas legislaciones.

Originalmente sólo podían adoptar los casados que no hubieren tenido hijos y estuvieren en edad de procrear. Los solteros solo podían adoptar con un permiso especial. Se conserva mucho tiempo el requisito de no haber tenido hijos y no estar obligado a celibato. Se permitió durante mucho tiempo sólo la posibilidad de adoptar

⁴⁴ Galindo Garfías, Ignacio: obr.cit., p. 658.

menores. Posteriormente en Europa la adopción sólo fue posible de mayores de edad, por ser necesario el consentimiento del adoptado.

En relación a los fines, éstos también han variado, como ya mencionamos, en la antigüedad eran religiosos y políticos, sin faltar los motivos guerreros. Posteriormente también se tomaron en cuenta motivos aristocráticos, para la conservación y transmisión de títulos nobiliarios, como sucedió en el Código Prusiano de 1794. Después se consideró como consuelo de matrimonio sin hijos para integrar una familia, sin faltar los fines filantrópicos de protección al débil y desamparado. Actualmente se concibe en protección de los menores y de interés social. Sin embargo no debe desconocerse también el interés de quienes no tienen hijos, o quieren tener otros en su familia. Es decir, deben conjugarse dos intereses: el del o los adoptantes y el beneficio del adoptado.

Ahora estudiaremos los antecedentes de la adopción en algunas civilizaciones, así como su desarrollo en México.

A) GRECIA.

Se estima como probable que la adopción existiera solamente en Atenas, no así en Esparta por el hecho de que todos los hijos se debían al Estado.

En Atenas estuvo organizada y se practicó de acuerdo con ciertas reglas que, en síntesis, eran las siguientes:

- a) El adoptado debía ser hijo de padre y madre atenienses.
- b) Solamente quienes no tuvieran hijos podían adoptar.
- c) El adoptado no podía volver a su familia natural sin antes dejar un hijo en la familia adoptiva.
- d) La ingratitud del adoptado hacia posible la revocación del vínculo.
- e) El adoptante soltero no podía contraer matrimonio sin permiso especial del magistrado.
- f) Las adopciones se hacían en todos los casos con intervención de un magistrado, formalidad que se transmitió luego a Roma y perduró a través de las modernas legislaciones.

B) ROMA.

La adopción alcanzó un gran desarrollo en Roma, donde tuvo una doble finalidad: la religiosa, tendiente a la perpetuación del culto familiar, y otra, destinada a evitar la extinción de la familia romana.

Por lo que se refiere a la finalidad religiosa, el culto de los antepasados estaba profundamente arraigado entre los romanos, sobre todo en los primeros tiempos. El paterfamilias era el sacerdote a cuyo cargo estaban las ceremonias religiosas, que no podían interrumpirse. Permanentemente debía mantenerse el fuego sagrado y realizarse los ritos sagrados. Todo ello originó la necesidad de un heredero en la familia romana. En los casos en que no lo había, la adopción era el recurso que se ponía en práctica.

Por lo que respecta a la finalidad política, cabe señalar que la razón religiosa no fue la única causa en Roma. Hubo otra, tanto o más importante, que explica por qué la institución alcanzó en aquel pueblo un grado tan extraordinario de desarrollo.

La razón política se da por la forma en que estaba organizada la familia entre los romanos, ya que los más importantes derechos civiles los otorgaba el parentesco por agnación. Pero ese vínculo unía solamente a todos los descendientes de una misma persona por la línea de los varones. Resultado de ello era que todos los parientes por línea materna y gran parte de los de línea paterna quedaban excluidos del goce de importantes derechos civiles, por no participar en la calidad de agnados. Como se aprecia fácilmente, no era el vínculo sanguíneo el que otorgaba a los parientes el goce de los derechos civiles, sino una forma arbitraria de organización, donde toda la autoridad residía en el paterfamilias, en forma absoluta, autoridad que se transmitía por la línea de sus descendientes varones.

Por otra parte, la familia romana ejercía un importante papel político dentro del Estado por medio de los comicios de las curias. Las curias comprendían un cierto número de gens, que a su vez eran agregaciones naturales fundadas en el parentesco. El paterfamilias y sus descendientes constituían la clase de los patricios y sólo ellos participaban en el gobierno del Estado.

Por todo lo anterior se explica la importancia que tenía para los romanos el mantener subsistente la familia, considerando la importancia de su participación en la vida política. También resulta fácil explicarse que las familias disminuidas por esterilidad, guerras o pestes, la adopción fuera el recurso obligado en tales casos.

Los romanos practicaron dos formas de adopción: la *adrogatio* y la adopción propiamente dicha (*adoptio*). En el primer caso se trataba de la adopción de una persona *sui juris*, es decir, que no estaba sometida a ninguna potestad. En cambio en la adopción

propiamente dicha se adoptaba a una persona alieni juris, sometida a la potestad de otro. La primera forma se practicó desde los orígenes de Roma, mientras que la otra parece comenzar con la ley de las XII Tablas.

La *adrogación* era una forma de adopción sujeta a numerosas formalidades, dado que constituía un acto sumamente grave, ya que implicaba colocar a un ciudadano sui juris, emancipado de toda potestad y generalmente jefe de familia, bajo la potestad de otro jefe

Tenía lugar luego de una investigación hecha por los pontífices para comprobar si existían impedimentos civiles o religiosos. Luego se sometía a la decisión de los comicios por curias. Con el tiempo, los comicios curiales fueron reemplazados por asambleas de lictores, aunque la autoridad residía en el pontífice. Finalmente, en tiempos de Gayo, bastaba un rescripto del príncipe para otorgar la adrogación.

La adrogación podía hacerse también por actos de última voluntad. La voluntad del testador sólo se hacía válida mediante la ratificación siguiendo el procedimiento ya indicado.

La adopción propiamente dicha *datio in adoptionem* requería que a la persona que se adoptaba se le emancipara previamente de la patria potestad a que estaba sometida, lo que se hacía con intervención del magistrado y con una serie de solemnidades que constituían la *mancipatio*. Sin embargo, en la época de Justiniano se modificó, siendo suficiente desde entonces la manifestación del padre en presencia del magistrado, del adoptante y del adoptado y el registro en una acta.

La adopción testamentaria, a diferencia de la adrogación, sólo se empleó en contados casos.

En algunas provincias alejadas de Roma se practicaron ambas formas de adopción mediante un tercer sistema: el contrato. Pero no era suficiente para hacer adquirir al adoptante la patria potestad sobre el adoptado. Pero en tiempos de Justiniano fue modificado, otorgándose al acto practicado en tal forma todos los efectos legales, siempre que fuera confirmado por un magistrado.

Las condiciones requeridas a las personas para la adopción eran similares a las que exigían para la adrogación, siendo en síntesis las siguientes, puntualizando las diferencias:

a) El adoptante debía tener más edad que el adoptado. Bajo Justiniano se fijó la diferencia en 18 años. Se decía que la diferencia

de edad debía ser la de una *plena pubertas*. Para la adrogación la exigencia era más severa: el adrogante debía haber cumplido sesenta años de edad.

b) El adoptante debía ser capaz de ejercer la patria potestad, por lo que solamente podían adoptar las personas *sui juris*. Las mujeres no estaban en condiciones de ser adoptantes, pero se dieron casos excepcionales en que con autorización del príncipe les fuera otorgada tal facultad. En tales casos, los hijos adoptivos sólo adquirirían derechos sucesorios respecto de la madre adoptante.

c) Era preciso el consentimiento del adoptado, que en la adrogación debería ser expreso, mientras que en la adopción propiamente dicha bastaba que no hubiera manifestación en contrario.

d) La adopción, entre los romanos, se fundaba en el principio de *imitatio naturae*, de ahí que sólo podían adoptar quienes eran capaces de engendrar hijos, no así los castrados e impúberes. En cambio se consideraba que los impotentes no tenían impedimento para adoptar, ya que su incapacidad para engendrar podía cesar por acción de la naturaleza.

e) No podía adoptar quien tuviera hijos legítimos o naturales. La esencia misma de la institución explica el motivo de esta prohibición. En cuanto a los hijos naturales, se practicaba respecto a ellos la legitimación por subsiguiente matrimonio, suprimida por el emperador Justino y vuelta a implantar por Justiniano.

f) La adopción, siempre de acuerdo al mencionado principio de *imitatio naturae*, debía ser permanente. Sin embargo, el adrogado, una vez llegado a la pubertad, podía exigir con mediación de un magistrado, que se le emancipara. En cuanto al adoptado, tenía el adoptante la facultad de emanciparlo, o aún de hacerlo objeto de una nueva adopción. En cualquiera de ambos casos, el primitivo adoptante no podía volver a adoptarle.

g) Los tutores o curadores no podían adoptar a las personas colocadas bajo su guarda, aunque hubieran renunciado a la representación, pues en tal caso se exigía que el adoptado tuviera 25 años cumplidos. La razón era de índole moral, pues podría resultar fácil eludir la rendición de cuentas mediante el recurso de la adopción.

Por lo que respecta a los efectos de la adopción cabe señalar que eran los siguientes:

1.- En cuanto al adoptante, tanto en la adrogación como en la adopción propiamente dicha, el padre adoptivo adquiría sobre el adoptado la autoridad y el poder paternos. Sin embargo y respecto a la adopción, estableció Justiniano que el poder paterno continuaba en el padre natural, no teniendo el padre adoptivo ningún derecho sobre los bienes del adoptado. Tal era la llamada *adoptio minus plena* y se contemplaba una excepción: que el adoptante fuera padre natural del hijo adoptado.

2.- En cuanto al adoptado, tanto en la adrogación como en la adopción propiamente dicha, dejaba de ser agnado respecto de su familia natural, para pasar a serlo en la familia adoptiva.

El adoptado sufría en todos los casos *minima capitis diminutio*, que resultaba mayor tratándose de la adrogación por ser el adrogado una persona *sui juris* y convertirse en una *alieni juris*.

El patrimonio del adrogado, primitivamente, se confundía con el del adrogante. Justiniano modificó el sistema, exigiendo que se separaran los bienes del adrogado y permitiendo solamente el usufructo de los mismos al adrogante.

El adoptado, en todos los casos, adquiría el nombre de su nueva familia, abandonando el de la familia originaria.

C) DERECHO GERMÁNICO.

Se dice que desde tiempos primitivos los germanos practicaron la adopción. Siendo guerrero por naturaleza el pueblo, esta institución debía tener lógicamente una finalidad guerrera de ayudar a las familias en las campañas bélicas. Por tal motivo, el adoptivo debía previamente demostrar sus cualidades de valor y destreza. Pero la adopción no creaba un parentesco verdadero ni otorgaba derecho hereditario.

Dentro de las posibilidades de adopción se cita la *affatomía*; que es la *adoptio in hereditatem*, conocida también entre los romanos como adopción anómala efectuada testamentariamente por la que el padre instituía heredero a quien, en el mismo acto imponía la obligación de llevar su apellido. Pero a diferencia de la adopción testamentaria en la que no tenía intervención alguna el Colegio de Pontífices, ni la *auctoritas del populus* a través de los comicios, la *affatomía* de los francos era un acto entre vivos, con intervención del

rey o de la sippe, generalmente tendiente a instituir a los propios hijos ilegítimos como una forma de legitimación.

Durante la Edad Media fue perdiendo importancia la adopción y en algunos países cayó en desuso.

D) ESPAÑA Y FRANCIA.

Fue gracias a las conquistas que hicieron los romanos en tierras españolas por lo que se instauró la adopción en España siendo el Fuero Real (1254) el primer texto legal en reglamentarla; sin embargo, existen tratadistas que opinan que en España desde el Breviario de Alarico aparece la primera referencia de la adopción a través de la *perfilatio*, figura que sólo producía los efectos patrimoniales especificados en el contrato, que consistían en la institución recíproca de heredero, sin embargo era utilizada como un medio para eludir las obligaciones fiscales.

El Fuero Real admitió la adopción, permitiendo realizarla a los varones que no tuvieran descendientes legítimos, podían adoptar a un hombre o a una mujer siempre que fueran capaces de heredarle, y en caso de que el adoptante tuviera hijos legítimos el adoptado sólo heredaba la quinta parte de los bienes del adoptante, además la mujer no podía adoptar a no ser que contara con licencia especial o aprobación real. El adoptante y sus parientes no tenían derecho a sucesión por parte del adoptado, pero éste sí respecto del adoptante. La adopción, debía celebrarse ante el Rey o el Alcalde, en tal acto el adoptante reconocía como hijo al adoptado.

Así mismo se da la adopción en las Partidas de Alfonso el Sabio (III, 18, 91; IV, 7, 7), que entienden por adopción "el prohijamiento de una persona que está bajo la patria potestad y a la cual se recibe en lugar de hijo o nieto." Sus normas estaban basadas en el derecho romano. En 1958 se actualizaba con la aceptación de la adopción plena, con el nombre de legitimación adoptiva. Se regulaba también el acogimiento o prohijamiento vigentes a partir de la guerra civil, para el cuidado de huérfanos y expósitos.

En Francia, en el derecho antiguo y por influencia del derecho canónico que desconoce a esta institución, no se reguló la misma.

Fue el Código de Napoleón el que la introdujo en Francia bajo la destacada influencia del entonces Primer Cónsul que aspiraba a buscarse descendencia por este medio. El proyecto original del Código proponía una forma muy parecida a la *adoptio plena* romana. La comisión alteró sustancialmente el proyecto y estableció

una adoptio minus plena limitada únicamente a los efectos patrimoniales de alimentos y sucesión legítima entre adoptante y adoptado.

En el Código de Napoleón se reglamentaron tres formas de adopción: la ordinaria, la remuneratoria y la testamentaria. La primera es la común; la remuneratoria es aquella que premia actos de valor y la testamentaria en donde se permitía al tutor oficioso adoptar a su pupilo después de cinco años de conferida la tutela , y creyendo próxima su muerte antes de que su pupilo cumpliera la mayoría de edad.

Los requisitos principales que establecía el Código de Napoleón eran:

a) El adoptante debía haber cumplido 50 años y tener 15 años más que el adoptado. No podía tener descendientes legítimos en el momento de la adopción. El adoptante casado debía contar con el consentimiento de su cónyuge. Se requería que el adoptante hubiera dispensado cuidados no interrumpidos al adoptado durante su menor edad y por un lapso de 6 años por lo menos. Por último se le exigía gozar de buena reputación.

b) El adoptado debía prestar el consentimiento, por lo que era indispensable ser mayor de edad. Antes de 25 años era menester contar con la autorización de sus padres.

c) Como contrato solemne que era, debía celebrarse ante el Juez de Paz y ser confirmado por la instancia e inscrito posteriormente en el Registro Civil.

La adopción plena surgió en Francia a raíz de los efectos de la Primera Guerra Mundial, debido al gran número de huérfanos, (1914-1918), siendo indispensable reformar la ley en 1923, y a partir de entonces es posible la adopción de menores y se suprimieron las formas de adopción remuneratoria y testamentaria.

E) MÉXICO.

En nuestro país esta institución estuvo reconocida en la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil, del 27 de enero de 1857, en el artículo 12 se enumeran los actos del Estado Civil, y señala que son: "I. El nacimiento; II. El matrimonio; III. La adopción y arrogación, IV. El sacerdocio y la profesión de algún voto religioso, temporal o perpetuo; V. La muerte." Posteriormente, la Ley Orgánica del Registro Civil, del 28 de julio de 1859, en su artículo primero disponía el establecimiento en toda la República de funcionarios

llamados, jueces del estado civil, que tendrían a su cargo la averiguación y modo de hacer constar el estado civil de todos los mexicanos y extranjeros residentes en el territorio nacional por cuanto concierne a su nacimiento, adopción, arrogación, reconocimiento, matrimonio y fallecimiento. Se hace referencia también, en forma negativa, de la adopción en el decreto N° 4967 del 10 de agosto de 1857 que promulga la Ley de Sucesiones por testamento y ab intestado. En el artículo 18 expresaba: "Quedan abolidas las leyes que concedían los derechos llamados cuarta Falcidia y cuarta Trebeliánica, y las que concedían a los hijos adoptivos y arrogados el derecho de heredar."

De lo que se desprende que la adopción era conocida y practicada en el México independiente del siglo pasado, y que deben haberse aplicado para esta institución, al no haber otras referencias, las leyes vigentes españolas, como son: las Siete Partidas, el Fuero Real, los Ordenamientos de Alcalá, Ordenamiento Real, las Leyes del Foro, la Nueva y Novísima Recopilación y, en especial para México, la Recopilación de Indios.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no se contiene disposición alguna sobre la adopción. En el primero, en relación al parentesco, sus líneas y grados, el artículo 190 decía claramente que "la ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad y afinidad." Se puede observar que en lo relativo a las disposiciones sobre los actos del estado civil, no se hace mención alguna a posible acto de adopción.

Lo anterior se reproduce en el Código de 1884, y lo mismo señala su artículo 181 al establecer que la ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad y afinidad.

La Ley Sobre Relaciones Familiares tiene todo un capítulo para la adopción y en su artículo 220 la define como "El acto legal por el cual una persona mayor de edad acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural."

Podía adoptar toda persona mayor de edad. No se hacía referencia a la edad del adoptante ni a la del adoptado. Podía adoptar hombre y mujer que estuvieren casados. La mujer podía adoptar si lo permitía el marido, pero éste podía adoptar sin el consentimiento de la mujer, aún cuando no podía llevar al hijo adoptado a vivir en el domicilio conyugal.

En cuanto a los efectos, se estableció que el menor adoptado tendría los mismos derechos y obligaciones para con la persona(s) que lo adoptaban, como si se tratara de un hijo natural(art.229). El padre o padres de un hijo adoptivo tendrían respecto a la persona del menor los mismos derechos y obligaciones que respecto de la persona de los hijos naturales (art. 230). El artículo 231 limitaba los derechos y obligaciones "única y exclusivamente a la persona que la hace y aquella respecto de quien se hace, a menos que al hacer la adopción el adoptante exprese que el adoptado es hijo suyo, pues entonces se considerará como natural reconocido."

El artículo 232 decía que la adopción voluntaria podría dejarse sin efectos, siempre que así lo solicitara el que la hizo y consintieran en ella todas las personas que consintieron en que se efectuase. Es decir, si de un acto jurídico o contrato se trataba, las mismas partes que lo celebraron lo podían terminar.

Como podemos observar se trataba de una adopción simple pues la relación jurídica sólo se creaba entre adoptado y adoptante, y también como acabamos de mencionar, la relación podía terminarse por consentimiento.

El Código Civil de 1928, que es el que se encuentra vigente a la fecha, contiene disposiciones sobre la adopción y ha experimentado modificaciones en diversos sentidos: la más importante es el requisito de edad del adoptante, originalmente se exigía 40 años. Por decreto del 31 de marzo de 1938, la edad se disminuyó a 30 años y por decreto del 17 de enero de 1970 se exigen hasta la fecha 25 años para el adoptante y si es un matrimonio el que adopta, basta con que uno de ellos cumpla este requisito.

Se exigía también que el adoptante no tuviera descendencia, pues se decía que la finalidad de la adopción era dar consuelo a las personas a quienes la naturaleza les había negado la felicidad de tener hijos, pero en la reforma de 1970, ya no se señala como requisito para adoptar el no tener descendencia.

4.3. REQUISITOS QUE ESTABLECE LA LEY.

En cuanto a los requisitos que se establecen para la adopción, los podemos agrupar en personales y formales. Los primeros se refieren a los sujetos que intervienen en el acto jurídico de la adopción; mientras que los formales hacen referencia al

procedimiento judicial que es indispensable para que la adopción se consuma.

Dentro de los requisitos personales debemos distinguir los del adoptante y los del adoptado.

Por lo que respecta al adoptante se requiere que:

a) Sea persona física.- Dada la naturaleza de la institución sólo las personas físicas pueden establecer una familia y como consecuencia solo en relación a ellas se puede generar el parentesco;

b) Sea hombre o mujer solteros, ya que la ley no permite que un menor o incapaz sea adoptado por más de una persona, excepto cuando se trata de un matrimonio;

c) Sea mayor de 25 años.- En el caso de que en un matrimonio uno de los cónyuges no cumpla con este requisito bastará con que el otro tenga la edad establecida;

d) Exista una diferencia mínima de 17 años entre adoptante y adoptado. Igualmente, en el caso de un matrimonio, basta con que uno de los cónyuges cumpla con este requisito;

e) Se encuentre en pleno ejercicio de sus derechos.- De aquí que no pueden adoptar aquellos que tengan incapacidad natural y legal y que se encuentran enumerados en el artículo 450 del Código Civil;

f) Tener medios bastantes para proveer a la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como de hijo propio, según las circunstancias de la persona que se trata de adoptar;

g) Ser benéfica la adopción para el adoptado;

h) Ser de buenas costumbres.

En cuanto al adoptado se requiere principalmente:

1) Que sea menor de edad o incapacitado, pudiendo ser adoptados más de uno simultánea o sucesivamente.

En los elementos o requisitos formales debemos tomar en cuenta que la adopción es un acto jurídico que requiere del consentimiento de las personas señaladas por la ley y de la autorización judicial. Hay pluralidad de consentimientos y también pluralidad en elementos formales y solemnes consistentes éstos en el proceso, la resolución judicial y la inscripción en el Registro Civil del acta correspondiente.

Por lo que toca al procedimiento, la adopción es un procedimiento judicial, que será fijado por el Código de Procedimientos Civiles, encontrándose regulada la adopción dentro del Título decimoquinto, Capítulo IV, que trata de la jurisdicción voluntaria.

Como ya mencioné, se requiere del consentimiento de las personas que establece la ley para que la adopción pueda llevarse a cabo, siendo las siguientes:

- a) De quienes ejercen la patria potestad sobre quien se va a adoptar, o;
- b) Del Tutor, o;
- c) De quienes lo hayan acogido como hijo durante seis meses, o;
- d) Del Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, a falta de todos los mencionados en los incisos anteriores, y;
- e) Del menor que se pretende adoptar si tiene más de catorce años.

Una vez rendidas las pruebas que acrediten haberse cumplido los requisitos que exige la ley para el adoptante, y haberse expresado el consentimiento de quienes deben darlo; el juez deberá resolver si procede la adopción. Dictada la resolución, cuando ésta cause ejecutoria la adopción quedará consumada. El juez que haya aprobado la adopción deberá remitir copia de su resolución al juez del Registro Civil del lugar, para que levante el acta correspondiente.

4.4 PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN

Los trámites de adopción se llevan a cabo en vía de jurisdicción voluntaria, ante el juez de lo familiar competente.

El procedimiento se inicia mediante un escrito, en que deberá manifestarse el nombre y edad del menor o incapacitado y el nombre y domicilio de quienes ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela, o de las personas o institución pública que lo haya acogido. Se deberá acompañar un certificado médico que acredite la buena salud del adoptante o adoptantes.

Se rendirán las pruebas para demostrar que se han llenado los requisitos que establece el artículo 390 del Código Civil; así como acreditar que han dado su consentimiento las personas que deben darlo. Para acreditar estos requisitos se puede utilizar cualquier medio de prueba, siendo el más usual la testimonial, aunque

conviene fortalecerla con la documental para aprobar la capacidad económica del adoptante.

Además, se requiere la constancia que expida la persona que lo hubiera acogido o la institución pública, del tiempo de la exposición o abandono para los efectos de la pérdida de la patria potestad (art. 444 fracc. IV C.C.).

En caso de que no hubieren transcurrido seis meses después de la exposición o abandono en la institución de beneficencia, el juez decretará el depósito del menor con el presunto adoptante hasta que transcurra dicho plazo; pero en el supuesto de que el menor no hubiera sido acogido por persona alguna, ni estuviere en alguna institución pública, el término de seis meses deberá transcurrir en depósito con el presunto adoptante. Antes de que se decrete la adopción la ley exige que transcurra el término de seis meses.

Rendidas las justificaciones sobre los requisitos que se exigen para adoptar (art. 390 C.C.) y obtenido el consentimiento de quien debe darlo, el juez resolverá dentro del tercer día lo que proceda sobre la adopción, es decir, autorizándola o negándola (art. 924 C.P.C.).

Una vez que cause ejecutoria la resolución judicial que aprueba la adopción, ésta quedará consumada.

El juez que apruebe la adopción, deberá remitir copia de su resolución al juez del Registro Civil del lugar, para que levante el acta correspondiente, con la comparecencia del adoptante; esta remisión deberá efectuarse dentro de los ocho días siguientes a la ejecutoria.

El acta de adopción contendrá los nombres, apellidos y domicilio del adoptante y del adoptado; el nombre y demás generales de las personas cuyo consentimiento hubiere sido necesario para la adopción, y los nombres, apellidos y domicilio de las personas que intervengan como testigos. En el acta se insertarán los datos esenciales de la resolución judicial (art. 86 C.C.).

Extendida el acta de la adopción, se anotará la de nacimiento del adoptado, y se archivará la copia de las diligencias relativas, poniéndole el mismo número del acta de adopción (art. 88 C.C.).

La falta de registro de la adopción, no afecta a la resolución judicial que ha quedado consumada y sólo sujeta al responsable a las penas señaladas en la ley.

4.5 CONSECUENCIAS JURÍDICAS

Entre las consecuencias o efectos jurídicos que se crean por la adopción encontramos los siguientes:

1) PARENTESCO CIVIL. La adopción crea el parentesco civil entre adoptante y adoptado, de primer grado en línea recta; al respecto el artículo 295 del Código Civil señala que: "el parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado."

2) NOMBRE Y APELLIDOS. El adoptante adquiere el derecho de darle al adoptado nombre y apellidos. Es necesario señalar que éste es sólo un derecho y no una obligación del adoptante, por lo que el adoptado en ningún caso podrá reclamarle que le otorgue sus apellidos; dada la redacción de la parte final del artículo 395 del Código Civil, al señalar que: "el adoptante *podrá* darle nombre y sus apellidos al adoptado, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción."

3) PATRIA POTESTAD. El adoptado menor de edad quedará sujeto a la patria potestad del adoptante, la cual se ha:

a) Transmitido.- En aquellos casos en que el adoptado previamente esté sujeto a patria potestad y será ejercida exclusivamente por el adoptante, excepto cuando el adoptante este casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges.

b) Creado.- Cuando el adoptado menor de edad no estaba previamente sujeto a patria potestad y su ejercicio corresponderá al adoptante.

4) ALIMENTOS. La obligación de alimentos nace fundamentalmente del parentesco y esta obligación se encuentra claramente reglamentada en el artículo 307 del Código Civil que dice: "el adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos, en los casos en que la tienen el padre y los hijos."

La obligación alimenticia que nace entre adoptante y adoptado, no libera al adoptado en relación con su familia consanguínea. Con ella puede tener ascendientes y colaterales respecto de los cuales permanece obligado y no hay disposición alguna que lo libere de esta obligación.

5) BIENES. El adoptante es el administrador de los bienes del adoptado. Varios son los artículos del Código Civil que establecen que la relación jurídica que se origina por la adopción genera los

mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos, y como la patria potestad se ejerce por el adoptante, éste también administra los bienes del adoptado. Tendrá también la representación del adoptado en juicio y fuera de él; al adoptante corresponderá, además de la administración de los bienes del adoptado, la mitad del usufructo de éstos.

A semejanza de lo que acontece con los padres, en la tutela testamentaria, también el adoptante, que ejerce la patria potestad tiene derecho a nombrar tutor testamentario a su hijo adoptivo, con lo cual, puede prever la situación de éste después de su fallecimiento.

6) PERDURA EL PARENTESCO CONSANGUÍNEO. No se extingue el parentesco consanguíneo del adoptado, con todas sus consecuencias jurídicas, excepto la patria potestad que se transmite al adoptante.

Respecto a lo cual nuestro Código Civil en su artículo 403 señala que: "los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad que será transferida al adoptante."

Aún cuando la patria potestad se transfiera, la relación de consanguinidad entre padres e hijos no se extingue. Como consecuencia, quedan vigentes todos los derechos y obligaciones que se derivan del parentesco.

7) RELACIÓN EXCLUSIVAMENTE ENTRE ADOPTANTE Y ADOPTADO. Los derechos y obligaciones derivados del parentesco civil se limitan al adoptante y al adoptado, por lo tanto éste último no entra formar parte de la familia del adoptante.

8) IMPEDIMENTO. La adopción constituye una prohibición o impedimento para contraer matrimonio entre el adoptado y el adoptante o con los descendientes de éste.

Sin embargo esta prohibición no es absoluta, el matrimonio podrá celebrarse entre esas personas si se extingue previamente el vínculo de la adopción.

9) DERECHOS SUCESORIOS.

a) Adoptado.- El adoptado tendrá derecho a la sucesión legítima, hereda como un hijo del adoptante, pero no hay derecho de sucesión entre adoptado y los parientes del adoptante (art. 1612 C.C.).

b) Adoptante.- Concurriendo los adoptantes y descendientes del adoptado, los primeros sólo tendrán derecho a alimentos (art. 1613 C.C.).

Concurriendo los adoptantes con ascendientes del adoptado, la herencia de éste se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes (art. 1620 C.C.).

Si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia corresponden al cónyuge y la otra tercera parte a los que hicieron la adopción.

10) LA ADOPCIÓN PRODUCIRÁ SUS EFECTOS AUNQUE SOBREVENGAN HIJOS AL ADOPTANTE.

11) EL VÍNCULO DE LA ADOPCIÓN PUEDE TERMINAR EN VIDA DE LOS SUJETOS.

4.6 EXTINCIÓN DE LA ADOPCIÓN

La adopción se extingue por la muerte de los sujetos, por impugnación, por revocación unilateral y por revocación bilateral

A) POR MUERTE.- Esta es la causa natural de terminación de cualquier institución del Derecho de Familia.

La muerte del adoptante(s) o bien, la muerte del adoptado terminan la adopción. Y debido a que el artículo 402 del Código Civil establece que la relación jurídica se da sólo entre adoptante y adoptado, al faltar alguno de ellos la adopción se extingue y no se conserva ningún lazo entre el adoptado y la familia del adoptante, en caso del fallecimiento del adoptante.

B) POR IMPUGNACIÓN.- De acuerdo al artículo 394 del Código Civil el adoptado podrá impugnar la adopción dentro del año siguiente de cumplida la mayor edad, o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad. La ley no establece las causas por las que el adoptado podrá impugnar la adopción, de aquí que es de suponerse que el Juez no podrá fallar en contra de dicha petición. Una vez transcurrido el año, el adoptado no podrá impugnar la adopción aunque tenga causas graves.

C) POR REVOCACIÓN UNILATERAL.- El adoptante podrá solicitar que se revoque la adopción cuando el adoptado es ingrato, al respecto el artículo 406 del Código Civil establece los casos en que el adoptado incurre en ingratitud:

I.- Si comete algún delito intencional contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes.

II.- Si formula denuncia o querrela contra el adoptante, por algún delito aunque se pruebe, a no ser que hubiere sido cometido

contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes.

III.- Si rehusa dar alimento al adoptante que ha caído en pobreza.

En este caso la adopción deja de producir efectos desde que se comete cualquier acto de ingratitud de los ya mencionados, aunque la resolución judicial que declare la ingratitud sea posterior.

A diferencia de la impugnación no se establece plazo para solicitar la revocación por parte del adoptado, por lo que en cualquier momento que se presente alguno de los casos de ingratitud el adoptado podrá solicitar la revocación.

D) REVOCACIÓN BILATERAL.- En este supuesto existe mutuo consentimiento de los sujetos para extinguir la adopción; para que proceda, es necesario que el adoptado sea mayor de edad; en caso contrario, se deberá oír a las personas que consintieron en la adopción, cuando fueran de domicilio conocido y, a falta de ellas, al Ministerio Público y al Consejo de Tutelas.

Por lo que respecta a este tipo de revocación se promueve en vía de jurisdicción voluntaria en la que el adoptante presentará al juez de lo Familiar una solicitud de revocación de la adopción. Recibida la solicitud el juez los citará a una audiencia verbal para dentro de los tres días siguientes en la que resolverá si autoriza o deniega la revocación solicitada. Para acreditar cualquier hecho relativo a la conveniencia de la revocación, pueden rendirse toda clase de pruebas (art. 925 C.P.C.).

La sentencia judicial dejará sin efecto la adopción y volverá las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse ésta.

En cualquier caso de revocación, ya sea unilateral o bilateral, el juez que dicte la sentencia aprobándola deberá remitir copia certificada de su resolución al Registro Civil del lugar en que se hizo la adopción para que se cancele el acta.

Por último, en lo que toca a la impugnación y a la revocación unilateral no pueden promoverse en vía de jurisdicción voluntaria; sólo la revocación bilateral podrá solicitarse por esta vía.

4.7 ADOPCIÓN PLENA

4.7.1 CONCEPTO

De esta figura se ha dicho que es "una adopción cuyos efectos son mucho más amplios que los de la adopción simple, pues separa completamente al adoptado de su familia natural, para hacerlo entrar en una nueva familia, con los derechos y obligaciones de un hijo legítimo de los adoptantes."⁴⁵

Se le ha definido también como "una institución jurídica por medio de la cual un menor abandonado física o moralmente, huérfano de padre o madre o hijo de padres desconocidos, adquiere en forma irrevocable la calidad de hijo legítimo de un matrimonio, cuando éste, habiéndolo solicitado al tribunal competente, ha sido autorizado para efectuarla y, además, se han cumplido todos los requisitos que la ley exige."⁴⁶

Para Eduardo Vaz Ferreira es "una adopción cuyos efectos son más extendidos que los de la adopción simple, pues desliga completamente al adoptado de su familia con los derechos y obligaciones de un hijo legítimo de los adoptantes."⁴⁷

Mientras que para Gustavo A. Bossert la adopción plena es "una institución conforme a la cual un menor adquiere tras sentencia judicial, el carácter de hijo matrimonial respecto al adoptante no soltero, y parentesco legítimo con la familia de éste, desvinculándose de su familia natural."⁴⁸

Los hijos adoptados plenamente son aquellos que gozan de una situación análoga a la de los hijos legítimos, ya que este tipo de adopción incorpora al adoptado al matrimonio adoptante, quienes generalmente son los que realizan la adopción, como si realmente hubiera nacido de la pareja, así se establecen nuevos vínculos entre el adoptado y la familia del adoptante, con todos los derechos y obligaciones de los parientes consanguíneos.

⁴⁵ Jara Miranda, Jaime; "LA LEGITIMACIÓN ADOPTIVA", 1a.ed., Ed., Jurídica de Chile, p.62.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Bonder, Raquel; "LA LEGITIMACIÓN ADOPTIVA"; En: La ley; Buenos Aires, Argentina; 28 de agosto, 1969, p.5.

⁴⁸ Bossert, Gustavo A., "ADOPCIÓN Y LEGITIMACIÓN ADOPTIVA", Rosario, Argentina; Jurídicas Orbir; 1967, p.155.

Tomando como base los conceptos anteriores y retomando algunas legislaciones que contemplan la adopción plena, se pueden desprender los elementos siguientes:

1.- La adopción plena es una institución jurídica, puesto que para su exigencia requiere de un conjunto de disposiciones que la regulen. Ese conjunto de normas jurídicas son suficientes por si mismas para regular esta institución, en este sentido, dicho término comprende toda una reglamentación jurídica.

2.- La adopción plena crea un vínculo de filiación legítima entre el adoptado y los adoptantes, otorgándole al primero los mismos derechos y obligaciones que a un hijo legítimo. A partir de que se decreta la adopción plena, el adoptado se considera como hijo de los adoptantes.

3.- A través de esta institución se pretende crear una situación familiar semejante a la que emana de la paternidad biológica, por lo tanto la adopción plena generalmente esta reservada para los matrimonios que tengan por lo menos cinco años de vivir juntos y estables, puesto que es mediante una familia donde el menor puede desarrollarse para su adecuada integración a la sociedad. Sin embargo algunas legislaciones contemplan la posibilidad de que se de la adopción plena, aunque el adoptante este libre de matrimonio; situación que desde mi punto de vista es adecuada, ya que es preferible que un menor abandonado o que se encuentre en la orfandad, tenga un padre o una madre que reúna todos los requisitos que exige la ley y que estén dispuestos a integrarlo a su familia con todas las consecuencias que esto trae, en lo legal y en lo moral ; a que este menor pase su vida privado de formar parte de un núcleo familiar que le brinde el sostén, la protección y el cariño necesario para un mejor desarrollo psicológico y social. Como señala Andre Rouast "esos niños cuyo destino parecía ser el de permanecer en cierto modo como parias, colocados al azar por la Beneficencia Pública, encontrarán en la adopción, el medio de ser readaptados como hijos legítimos en un sano ambiente familiar."⁴⁹

Además, se da otro requisito que consiste en que el matrimonio no tenga descendencia , situación con la que estoy en desacuerdo, por las mismas consideraciones hechas con anterioridad, al señalar la necesidad de que el menor se integre a un núcleo familiar.

4.- Por lo que respecta al adoptado, se requiere, en la mayoría de las legislaciones, que sea menor de cinco años y que se trate de un

⁴⁹ Galindo Garfias, Ignacio: obr. cit., p. 661.

niño abandonado o de padres desconocidos o que se encuentre en la orfandad.

5.- La adopción plena trae como consecuencia la ruptura de los vínculos con su familia biológica. El único efecto subsistente del vínculo familiar biológico, es el referente a los impedimentos matrimoniales por consanguinidad, esto se sustenta en principios de orden moral y biológico, que no cesan por la sola voluntad de las partes ni por la resolución que apruebe la adopción plena.

6.- Con la adopción plena se da una incorporación total del adoptado a la familia de los adoptantes, extinguiéndose los lazos que lo unen con su familia biológica. Lo que trae consigo:

a) Impedimento para contraer matrimonio, entre el adoptado y los adoptantes, así como con la familia de éstos.

b) Transmisión de la patria potestad a los adoptantes.

c) Derecho al nombre y apellidos de los adoptantes.

d) Obligación alimentaria entre adoptante y adoptado; así mismo entre adoptado y familiares de los adoptantes .

e) Derecho a heredar a sus padres, así como a los familiares de éstos, dentro del cuarto grado en la línea colateral.

f) Irrevocable.

4.7.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Fue Justiniano quien estableció dos tipos de adopción radicalmente distintos:

- La *adoptio plena*, esto es, la adopción tal como había sido conocida en el derecho romano antiguo: el adoptado de una manera completa ingresaba como un nuevo miembro del grupo familiar encabezado por el *pater familias* adoptante, con todos los derechos por el *pater familias* y obligaciones de todos los que se hallaban sometidos a la potestad del jefe; adquirirían nombre, pronombre patronímico, tomaban parte en las solemnidades del culto doméstico, se consideraba agnado en el nuevo grupo familiar, etc.
- La *adoptio minus plena* creada por Justiniano no desvincula al adoptado de su propia familia, ni lo substraer de la potestad del *pater familias* del grupo al que naturalmente pertenece. La *adoptio minus plena* le da al adoptado el derecho de suceder en el patrimonio del adoptante extraño. Esta adopción sólo tenía efectos

patrimoniales y limitados al derecho de heredar al *pater familias* adoptante.

Olvidada la adopción durante varios siglos después de la caída del Imperio Romano, fue establecida nuevamente, aunque con efectos limitados, por el Código Civil francés de 1804 a instancias y por razones políticas de Napoleón Bonaparte. Como derivación de ese precedente, en la legislación francesa, y a partir del Código de Familia de 1939, reformado por la Ley del 8 de agosto de 1941, se introdujo en aquel sistema jurídico una figura denominada "legitimación adoptiva" que pretende superar las deficiencias que en la práctica caracterizaron a la institución de la adopción, tal como fue organizada en el Código Napoleónico. Esta rectificación francesa de 1941 constituye el antecedente inmediato de lo que hoy se conoce como adopción plena.

Una vez establecida la adopción en el Código Napoleónico con un criterio individualista y con la finalidad de que el adoptante pudiera darse un heredero que ocupara el lugar del hijo legítimo y que llevara su apellido a fin de que éste no se extinguiera por falta de descendientes, a partir de 1923, después de que se introdujo la primera reforma de esa materia en el Código Francés, se vió en la adopción un instrumento adecuado para ayudar y proteger a los menores desamparados, por lo cual dejó de considerarse a la adopción como una institución de exclusivo interés del adoptante, para pasar en lo sucesivo a tener en cuenta, fundamentalmente, el interés del adoptado. Desde entonces la adopción ha sido vista como una institución de servicio social, de interés público y de asistencia a los menores desvalidos y a los incapacitados.

También desde entonces, la adopción ha servido para incorporar al adoptado a una familia, de una manera plena, en situación de hijo legítimo, para lograr de esa manera su crecimiento integral y adecuado.

4.7.3 DIFERENCIAS ENTRE ADOPCIÓN SIMPLE Y ADOPCIÓN PLENA

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal sólo contempla la adopción simple, de aquí que para su estudio comparativo me auxiliare del Código Civil de Quintana Roo, por contener de forma más completa los elementos y requisitos que se establecen para la adopción plena en la mayoría de las legislaciones.

En el Código de Quintana Roo se encuentran regulados ambos tipos de adopción: la simple y la plena, esta última del artículo 929 al 938; de donde se desprenden las siguientes diferencias:

I.- RESPECTO AL ADOPTADO.

Mientras que en la adopción simple se permite la adopción de menores de cualquier edad o incapacitados aún cuando éstos sean mayores de edad; en la adopción plena necesariamente el individuo que se pretende adoptar debe ser un menor abandonado, de padres desconocidos o pupilo en casa de cuna o instituciones similares y que no tenga más de cinco años.

II.- RESPECTO A LOS ADOPTANTES.

a) En la adopción simple se permite que tanto una persona soltera como un matrimonio lleve a cabo una adopción; mientras que en la adopción plena sólo los matrimonios están facultados para solicitarla, el cual deberá estar bien avenido y tener cinco o más años de casados sin haber tenido hijos (en algunos países, no se impone el requisito de falta de descendientes).

b) Por lo que respecta a los requisitos de los adoptantes se establece la misma edad tanto en la adopción simple como en la plena que es de veinticinco años, así como que los adoptantes tengan medios suficientes para proveer debidamente a la subsistencia y educación del adoptado, y que los adoptantes sean personas de buenas costumbres, además de que sea benéfica la adopción para el adoptado. En la adopción simple se requiere que exista una diferencia de edad de diecisiete años entre el adoptado y el adoptante; mientras que en la plena se establece una diferencia de quince años. Por lo que respecta a los requisitos de edad basta con que uno de los cónyuges cumpla con éste requisito.

III.- EFECTOS.

Esta es una de las principales diferencias que se da entre la adopción simple y la plena, ya que en la primera los vínculos que unen al adoptado con su familia biológica no se extinguen (prevalecen algunos derechos y obligaciones de carácter alimentario y sucesorio); mientras que en la adopción plena se da una desvinculación total con la familia biológica, excepto por el impedimento para contraer matrimonio, y se crea una situación igual a la de un hijo nacido de los adoptantes, incorporándolo de forma total a la familia de éstos con todas las implicaciones que esto trae,

como derecho y obligación a alimentos recíprocos, derechos sucesorios, impedimentos, etc.

Como consecuencia de lo anterior no es susceptible de impugnación, ni de revocación cuando concurra alguna de las circunstancias establecidas por la ley en el caso de la adopción simple.

4.7.4 NECESIDAD DE CONTEMPLAR EN NUESTRA LEGISLACIÓN LA ADOPCIÓN PLENA

Como hemos podido observar en el estudio de la figura de la adopción, nuestro Código Civil para el Distrito Federal, presenta una gran deficiencia al no contemplar de forma paralela la adopción plena con la adopción simple; ya que esta última no cumple con todas las expectativas de aquellas personas que desean adoptar. Principalmente la adopción simple da inseguridad a los futuros adoptantes al seguir conservando, el adoptado, sus lazos con la familia de origen y al no integrarlo de forma total a la familia del adoptante; situación que puede crear una serie de conflictos o abusos por parte de la familia biológica, ya que tal pareciera que este tipo de adopción ha sido establecida en favor de los padres naturales que se desentienden de las obligaciones derivadas su paternidad, pero siguen manteniendo sus lazos consanguíneos con el hijo.

De aquí que considero que la adopción plena cumple de forma completa una doble finalidad: primero, dar protección al menor e incorporarlo a una familia; segundo, permite, a su vez, satisfacer los anhelos paternos de quienes no tienen descendencia (en el supuesto de que los adoptantes carezcan de ella).

Además este tipo de adopción evitaría que las personas que carecen de descendencia y desean tener a un menor como si fuese hijo biológico, recurran a algunas prácticas como el hecho de recoger a un menor u obtener a un recién nacido de una madre que no desee tenerlo a su lado y posteriormente registrarlo como hijo del matrimonio; o bien, podrían recurrir a otras alternativas como puede ser la inseminación artificial con semen de un donador o que se contrate a una madre subrogada que se preste a tener un bebé para ellos; situación que como analizaremos más adelante, acarrea una serie de problemas legales, sociales y morales.

Por todo lo anterior, si se reformará el Código Civil para el Distrito Federal y se incorporara la adopción plena, como es de

desearse, considero que se deberían tomar en cuenta los siguientes aspectos:

1) Que puedan adoptar matrimonios bien avenidos con o sin descendencia, así como hombre o mujer libres de matrimonio, siempre y cuando cumplan con todos los requisitos que se estimen convenientes (edad, solvencia económica y moral, etc.), pudiendo ser los establecidos por la adopción simple.

2) Que el menor a adoptar no tenga más de cinco años, y que sea abandonado por sus padres, de padres desconocidos o pupilo en casa de cuna o instituciones similares.

3) El menor se consideraría como hijo consanguíneo o biológico del matrimonio, o del adoptante soltero.

4) El adoptado se integraría de forma absoluta a la familia del adoptante(s), con todas las consecuencias legales que esto traería (obligaciones y derechos recíprocos a alimentos, sucesión e impedimentos). Por lo que se rompería todo vínculo con la familia original.

5) Como consecuencia de los incisos 3 y 4, una vez que el Juez de lo Familiar apruebe la adopción plena del menor, el Juez del Registro Civil deberá cancelar el acta de nacimiento que el adoptado tenga como antecedente registral, si es que ésta existe, y proceda a levantar acta de nacimiento en la cual aparezca como hijo el menor adoptado, y como padres los adoptantes, sin hacer anotación alguna sobre la adopción.

6) Al considerarse el adoptado como hijo consanguíneo, la adopción sería irrevocable.

CAPITULO QUINTO "INSEMINACIÓN ARTIFICIAL"

5.1 CONCEPTO

Nos ha tocado vivir en un mundo regido por la tecnología, considerada por nuestra civilización como parámetro del progreso. La ciencia experimental aspira a una libertad de acción sin fronteras, sin barreras impuestas por la naturaleza, la religión o la moral.

Los avances en el conocimiento universal han ampliado las fronteras de la investigación hasta campos insospechados por las generaciones precedentes; la biomedicina moderna ha permitido al científico conocer e intervenir en los procesos procreativos del hombre y, a través de la ingeniería genética intenta la creación de seres humanos, con peligro de transgredir los límites impuestos por la propia naturaleza y violar los valores fundamentales sobre los que se sustenta nuestra sociedad.

La genética experimental ha estado derivando rápidamente del campo de la investigación teórica al terreno de la ciencia aplicada. La capacidad tecnológica para alterar el curso de la evolución humana está relativamente cerca y a la mano: durante la última mitad del siglo XX las técnicas de la inseminación artificial de seres humanos, la fecundación de óvulos en el laboratorio y su posterior implantación en el útero materno para su gestación y las posibilidades de la reproducción asexual, han creado ansiedad, esperanza y confusión entre quienes están normalmente impedidos para procrear.

La precipitación con que se han sucedido los hechos y la novedad de los cambios que implican, han sido causa de que hasta hoy no exista una reacción unificada para controlarlos. La moral, la política y el derecho se encuentran apenas en los primeros estadios de su análisis, percibiendo, sin embargo, que los principios tradicionales en los que han fundado su doctrina, confrontan serios cuestionamientos.

Las circunstancias han cambiado. La posibilidad de procreación sin sexo, la fecundación extracorporal, la implantación de embriones y el embarazo por cuenta de otra, inducen a un cambio en el marco jurídico que tiende a proteger a la institución familiar y en particular a quienes serán procreados utilizando la moderna tecnología.

No hay que olvidar que el Derecho se nutre de las experiencias de la vida social, y que el jurista, en última instancia, no solamente tiene como función subsumir conceptos encasillando el presente en el pasado, sino estar alerta a las transformaciones de la sociedad a la que sirve y promover el cambio, cuando perciba su necesidad.

Por lo que durante el transcurso de esta exposición, se pondrá de relieve la necesidad de una revisión de algunos conceptos jurídicos que tradicionalmente forman parte del Derecho positivo; los de maternidad, paternidad, legitimidad, etc. que deben ser revisados para adaptarlos a las nuevas circunstancias, sin menoscabo de la subsistencia de nuestros valores éticos y sociales.

Para comenzar el desarrollo del presente capítulo, daré a continuación el concepto de inseminación artificial.

Existen tantos conceptos como autores que han tocado el tema, aunque en esencia con el mismo contenido; como aclara Raoul Palmer, en *Aspectos Médicos de la inseminación artificial*, "todas las definiciones conocidas señalan que la inseminación artificial en los seres humanos es un método o artificio distinto de los usados por la naturaleza, para lograr introducir el esperma en el interior de los órganos genitales de la mujer."⁵⁰ O como señala Gisbert Calabuig en *Medicina legal y práctica forense* es "la introducción del semen en el interior del canal genital femenino, por procedimientos mecánicos y sin que haya habido aproximación sexual.

La ausencia del acto copulatorio, observa Gemelli en *La Fecondazione Artificiale*, es una constante en estos procedimientos mediante los cuales se introduce el esperma masculino dentro de los órganos genitales de la mujer, sin recurrir a la relación sexual, con el fin de favorecer o facilitar el encuentro de los espermatozoides con el óvulo, haciendo posible la fecundación de éste."⁵¹

El desarrollo de la inseminación artificial ha logrado desligar dos conceptos que por naturaleza se consideraban inseparables que es la concepción y la relación sexual, ya que previo a todos estos avances científicos el segundo generalmente producía al primero, sin embargo ahora se puede concebir sin necesidad de que se dé el coito, y la inseminación artificial puede darse en cualquier mujer, esté o no casada y hubiere o no convivido sexualmente con un hombre, lo que

⁵⁰ Soto Lamadrid, Miguel Ángel; "BIOGENÉTICA, FILIACIÓN Y DELITO: LA FECUNDACIÓN ARTIFICIAL Y LA EXPERIMENTACIÓN GENÉTICA ANTE EL DERECHO"; Buenos Aires; Depalma; 1990, p. 19.

⁵¹ Ibid.

genera diversos problemas jurídicos, los cuales serán planteados en el transcurso de este capítulo.

5.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Por lo que respecta a la historia sobre la inseminación artificial, los autores no se han puesto de acuerdo en cuanto a la fecha, lugar o persona que comenzó a experimentar con ella sin embargo, se sabe que hubieron intentos de inseminación en animales tales como caballos, peces, ovejas, perros, etc.

La primera experiencia positiva de inseminación artificial fue realizada en 1779 por el italiano Lazzaro Spallanzani, quien por su interés en los problemas de la fecundación utilizó una perra cazadora en celo, la que encerró en una habitación para aislarla, y con una jeringa le depositó en el tracto genital una pequeña cantidad de esperma obtenido por masturbación de un perro de la misma raza. Sesenta y dos días después nacieron tres cachorros que se asemejaban notablemente a sus padres.

El primer reporte sobre inseminación artificial en un ser humano, fue presentado ante la *Royal Society of London*, en el año de 1799 y es atribuida al médico inglés John Hunter. Al profesor Thouret de la Universidad de París, también suelen atribuirle los primeros casos conocidos. Hunter llevó a cabo la inseminación con éxito, en la esposa de un mercader que padecía hypospadias. En 1871, el ginecólogo ruso J. Marion Sims, reportó haber efectuado cincuenta y cinco inseminaciones en seis mujeres, con semen de sus maridos, logrando algunos embarazos. La experiencia abarcó varios años de labor, la mayor parte de ella realizada en Inglaterra, donde el doctor Sims se había refugiado, con motivo de la guerra civil de su país, y, a juzgar por el dato que proporcionó, de haber utilizado éter como anestésico en algunos casos, es probable que el experimento hubiese tenido lugar a mediados del siglo pasado, cuando el uso del éter se popularizó.

El doctor Sims publicó en el año de 1866 los resultados de sus trabajos sobre la materia, habiendo causado pública indignación. En 1876 anunció que el procedimiento era inmoral y no volvería a realizarlo.

La primera inseminación heteróloga registrada, corresponde a la que se efectuó en el Jefferson Medical College, de Filadelfia, Estados Unidos, en el año de 1844, realizada por el profesor William

Pancoast, con motivo de un caso de esterilidad masculina; utilizando gametos de uno de sus alumnos, logró el embarazo de la paciente. Como en el caso de Sims, la publicación de los incidentes del experimento, causó desfavorable reacción pública, lo que motivo que en adelante la información sobre el tema se restringiera a los círculos médicos.

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

Probablemente las inseminaciones continuaron empleándose en el transcurso de los años, al amparo de una prudente discreción, hasta que en la primera década de este siglo empezaron a publicarse los resultados en las revistas especializadas, por considerar el procedimiento, un medio racional para superar la esterilidad. En el año de 1938, veinticuatro artículos sobre la materia, se publicaron en los Estados Unidos.

En 1941, los doctores Seymour & Koerner, publicaron en Norteamérica, el resultado de una encuesta llevada a cabo entre 30,000 médicos de su país, en la que 7,642 confesaron haber utilizado la inseminación artificial alguna vez, como remedio contra la esterilidad de sus pacientes, obteniendo 9,489 embarazos, de los cuales 3,510 correspondían a gametos aportados por donadores anónimos.

Con el aumento de la esterilidad entre parejas jóvenes, el doctor Alan F. Guttmacher, Presidente de Planned Parenthood Federation of America, calculó que en el año de 1970, entre 7,000 y 10,000 niños nacerían anualmente en los Estados Unidos, merced a la inseminación artificial. Hoy las cifras se consideran mucho mayores.

Aún en aquellos países tenidos por conservadores, se recurre a la inseminación artificial con frecuencia. En Japón, la Facultad de Medicina de la Universidad de Tokio, comenzó a practicar inseminaciones por donador, desde el año de 1950, en su clínica de paternidad planificada y sus autoridades declaran que varios cientos de pacientes han dado a luz niños obtenidos por inseminación artificial por donador, y muchas retornan por un segundo embarazo.

Al comenzar el siglo XX, se asiste a la propagación de la práctica de inseminación artificial de la mujer, sobre todo en los países anglosajones. En un principio los casos son raros. Así, según estadísticas publicadas por Roelheder, en 1911 figuran 65, de los cuales sólo 21 con éxito. En 1927, un estudio aparecido en Francia

consigna 88 casos, entre ellos 33 con resultado favorable. Posteriormente se acelera el empleo del procedimiento durante la segunda guerra mundial. Los americanos Seymour & Koerner, sólo en 1941, basan sus conclusiones en 9,489 casos humanos.

La técnica y mejores conocimientos permitieron realizar, más recientemente la fecundación artificial *in vitro*.

El 25 de julio de 1978, el mundo entero recibe la noticia de que en Oldham, Inglaterra, había nacido Luisa Brown, la primera criatura humana concebida fuera de la matriz de su madre, fecundando el óvulo de ella, previamente extraído, con espermatozoides de su esposo y produciendo la concepción *in vitro*, para luego reimplantar el óvulo fecundado en el seno materno para los nueve meses de gestación.

Meses después, el 3 de octubre de 1979, un matrimonio indio recibía su primogénito en Calcuta, India, concebido en un método parecido, después de haber mantenido los médicos indios el óvulo congelado 53 días, siendo los primeros en utilizar el método de la "congelación profunda."

En 1982 nació el primer niño "socialista" de probeta, con intervención de profesores de la Facultad de Medicina de Brno, en Checoslovaquia.

En 1983 nace en Inglaterra Clare Fareswaw, primer bebé gestado *in vitro* por un matrimonio mixto: una inglesa rubia y un jamaíquino negro.

En 1984 nació en España Victoria Ana, en un instituto de Barcelona; meses después, en el mismo lugar, nacieron los primeros gemelos fecundados en laboratorio.

En 1984, en California, nació Doron Blake, primer niño procreado con semen de un donante premio Nobel.

La primera bebé de probeta nacida en América Latina fue Carolina Herrera, venezolana, pero la fecundación se hizo en los Estados Unidos.

Paralelamente se investigó el efecto de la inseminación artificial en la inteligencia de los niños procreados por ese medio, demostrándose que tenían un coeficiente mental superior a la media nacional, atribuyéndose este hecho a que las parejas seleccionadas, pertenecían a grupos privilegiados del país.

5.3 ASPECTOS CIENTÍFICOS DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

La reproducción asistida es un campo de esperanza para muchas parejas. En él, los tratamientos han abierto nuevos horizontes. La maternidad es posible casi en todos los casos, pero no está al alcance de todas las mujeres que desean ser madres, debido a los costos.

De acuerdo con el Programa de Reproducción Asistida del Centro para el Estudio de la Fertilidad los avances han logrado éxitos en casos aparentemente incurables o insuperables, con procedimientos prácticamente desconocidos hace apenas unos cuantos años.

Phillippe Bally, director general del Centro de Fertilidad en México, asegura que "la tecnología para la reproducción ha avanzado en México. La fertilización asistida tiene aproximadamente ocho años que se aplica. Sin embargo, falta educación, no hay difusión. Muchas personas viajan a Houston para un tratamiento porque no saben que en México lo pueden recibir mucho más barato. No hay suficiente información y confianza en los médicos como los científicos en general deben ser muy abiertos respecto a la información de los avances científicos y tecnológicos."⁵²

De acuerdo a Víctor Ruiz Velasco, director del Centro para el Estudio de la Fertilidad, "el desarrollo de la medicina de reproducción ha evolucionado en poco tiempo. Es asombroso, hay descubrimientos cada mes, cada dos meses. Hace cinco años parecía increíble que con uno o dos espermatozoides se pudiera embarazar, pero ahora se meten dentro del óvulo. Es la rama de la medicina que más ha avanzado.

La gran mayoría de los problemas de infertilidad se pueden solucionar, claro que cada vez se necesita más tecnología y más complicados los tratamientos. Antes una mujer a la que se le tapaban las trompas no podía hacer nada, de no ser la adopción, y ahora ya hay la reproducción in vitro claro, que es muy costosa y con mucha tecnología, pero se puede hacer, como la inyección intra ovular de espermatozoides.

Para el varón que no tiene espermias, hay bancos de semen, la mujer que no tiene óvulos, una mujer menopáusica, hay donaciones

⁵² Ojanguren Romero, Silvia; "LA INFERTILIDAD, MAL DE NUESTRO TIEMPO"; Revista Nuevo Siglo, año4, Núm. 166, mayo 1995; p. 8.

de óvulos, recursos incluso para la mujer sin matriz, hay muchos recursos que antes no existían, nosotros fuimos los primeros en instalar un banco de semen en 1975, el primer banco de semen en México y quizá de Latinoamérica, ya tiene 20 años".⁵³

La inseminación artificial es vista como alternativa de las parejas que por diversas causas no puede tener hijos. Dentro de un matrimonio, son muy variados los obstáculos que la pareja puede encontrar para satisfacer sus deseos de descendencia; la esterilidad, la impotencia, impedimentos físicos, fisiológicos y psicológicos, la necesidad de evitar la transmisión de enfermedades y anomalías hereditarias, la incompatibilidad del factor RH de la sangre, etc.

No todas la parejas infértiles aceptan las consecuencias de su esterilidad. La mayoría busca afanosamente superarla porque la ausencia de hijos afecta necesariamente su vida familiar. El hombre desea por todos los medios perpetuarse genéticamente; la función maternal es una vehemente aspiración de la mujer, y la adopción ciertamente no satisface ninguna de estas expectativas. La inseminación artificial es en algunos casos la solución más viable.

Entrando en el campo científico, podemos señalar que existen básicamente tres tipos de inseminación:

- a) Cervical,
- b) Intrauterina,
- c) Vaginal.

Algunos autores mencionan más tipos de inseminación, pero por lo general, son combinaciones o derivaciones de éstas.

El momento aconsejable para practicar la inseminación artificial es, el período más fértil de la mujer, el cual se determina mediante el estudio de la curva de temperatura basal y la abundancia de humor viscoso, durante el período fértil de la mujer éste se presenta en mayor cantidad.

En cuanto al procedimiento, la mujer se coloca en posición ginecológica, acostada con los muslos y piernas ligeramente separados y algo elevados, se abre la vagina con el espéculo y mediante una sonda larga o una jeringa con una cánula adaptada, el médico o su compañero, depositará despacio el semen en el cuello uterino, inseminación cervical, en el interior del útero, inseminación intrauterina, o en la vagina, inseminación vaginal. Después la mujer deberá permanecer acostada de 20 a 30 minutos, lo cual no es necesario, según varios especialistas.

⁵³ Ojanguren Romero: op. cit., p. 8.

La inseminación vaginal es la que más se aproxima a las condiciones naturales, pero en ocasiones se tiene que descartar, porque la acidez de la vagina resulta demasiado hostil para los espermios.

En la inseminación cervical, en ocasiones se coloca en el cuello uterino, un capuchón o tapón para evitar que el semen se derrame, el cual podrá desprenderse posteriormente jalando, la mujer, el pequeño hilo del que está provisto.

La inseminación intrauterina se realiza cuando el humor viscoso no es de buena calidad, entonces se coloca un número relativamente pequeño de espermatozoides ya preparados en el fondo de la matriz, en la cercanía del inicio de las trompas, así facilita su ascenso hacia la unión con el óvulo; cabe destacar que en este tipo de inseminación la mujer puede llegar a sentir dolor debido a las contracciones uterinas posteriores.

La inseminación artificial deberá practicarse uno o dos días antes de que tenga lugar la ovulación o inclusive el mismo día que ésta ocurre.

Algunos especialistas acostumbran realizarla tres días antes de que ocurra la diferencia térmica y nuevamente el día en que este cambio opera, esto es debido, a que el período que se considera pueden sobrevivir los espermatozoides en las vías reproductivas femeninas, es de dos o tres días; mientras que el óvulo sólo subsiste 24 horas.

Por lo general, cuando se realiza una inseminación artificial se obtienen resultados satisfactorios, pero de no ser así, entonces se volverá a intentar en el próximo período fértil de la mujer.

• FECUNDACIÓN IN VITRO

La fecundación *in vitro* (FIV) consiste básicamente en reproducir, con técnicas de laboratorio, el proceso de fecundación del óvulo que normalmente ocurre en la parte superior de las trompas de Falopio, cuando obstáculos insuperables impiden que este fenómeno se realice *intra corpore*.

Para la fecundación *in vitro* se procede a estimular los folículos, mediante ciclofenil, clomifeno, gonadotropinas menopáusicas humanas o gonadotropinas coriónicas, para que maduren varios óvulos; se extraen estos óvulos, se depositan en un recipiente de cristal perfectamente esterilizado, junto con el esperma

del esposo, compañero o donador para que ocurra la fecundación, una vez realizada ésta, se introducen los óvulos fecundados, por medio de una sonda, en el útero de la mujer y una vez ahí seguirán su desarrollo normal. En caso de que la mujer tenga sus trompas, y éstas sean permeables, pero sus óvulos se le hayan terminado, podrá seguir el mismo principio anterior, pero con óvulos donados.

La tecnología de la fecundación *in vitro* FIV se desarrolla fundamentalmente en tres pasos: a) la obtención del óvulo u óvulos, extrayéndolos de la cavidad abdominal (propiamente hablando se trata de ovocitos próximos a su maduración); b) la fecundación *in vitro* propiamente dicha, es decir, la puesta en contacto del óvulo con los espermatozoides y el logro de la fecundación, incluyéndose las primeras divisiones celulares, y c) la transferencia del embrión (TE) de pocas horas, al interior del útero, para que allí se realice el proceso de anidación o implantación y continúe el desarrollo embrionario.

La fecundación *in vitro* es lógicamente, mucho más compleja y costosa que la inseminación artificial. Requiere una tecnología altamente sofisticada y la presencia de un equipo biomédico de gran especialización.

- TRANSFERENCIA INTRATUBARIA DE GAMETOS.

Comúnmente llamado GIFT (Gamete Intra Fallopian Transfer). Procedimiento médico similar al de *In Vitro* pero la diferencia es que la fertilización se realiza dentro del cuerpo, en la trompa uterina o de falopio. La estimulación ovárica y la aspiración de los óvulos, forzosamente debe efectuarse por laparoscopia o minilaparatomía.

- TRANSFERENCIA INTRATUBARIA DE ZIGOTES.

Procedimiento conocido como ZIFT (Zygote Intra Fallopian Transfer). En este método la fertilización del óvulo, obtenido por aspiración vaginal por ultrasonido, se realiza de igual forma que *In Vitro* pero una vez confirmada la fertilización y antes de que se comiencen a dividir las células, éste se coloca en la trompa de falopio para la fecundación natural.

- TRANSFERENCIA INTRATUBARIA DE EMBRIONES.

Denominado TET (Tubal Embryo Transfer). Método similar al de ZIFT, con la diferencia de que cuando se realizó la fertilización en vez de pasar a las trompas los cigotos, se espera que continúe la división celular hasta que se hagan embriones y en ese estado de desarrollo se hace la transferencia a las trompas de falopio.

- TRANSFERENCIA INTRAUTERINA DE GAMETOS (GIUT).

Se colocan directamente en la matriz los óvulos recién aspirados y seleccionados, conjuntamente con los espermatozoides ya listos para fecundar, pero antes de que se produzca la fertilización en laboratorio.

- TRANSFERENCIA INTRAPERITONEAL DE GAMETOS (GIPT).

Se coloca en el fondo o piso de la cavidad abdominal conocido como fondo de saco de Douglas, los óvulos obtenidos por aspiración vaginal por medio de ultrasonido, junto con los espermatozoides previamente preparados. Todo se efectúa en el mismo tiempo de la aspiración y después de haber extraído todo el líquido residual de la hiperestimulación y la punción ovárica.

5.4 TIPOS DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

Se conocen principalmente dos tipos de fecundación o inseminación artificial, que comúnmente se denominan: homóloga y heteróloga.

En la homóloga (IAH), el semen procede del marido, o bien del hombre que vive establemente con la mujer que va a ser inseminada. En la heteróloga (IAD), el semen es aportado por un tercero, un donador, distinto del marido y generalmente anónimo.

De acuerdo a Javier Gafo, citado por Soto Lamadrid, esta terminología le parece incorrecta "ya que en otros temas biomédicos, el concepto de heterólogo se refiere a lo que acontece entre diversas especies (p.ej., los habituales trasplantes de corazón son "homólogos", mientras que el famoso trasplante de corazón de mandril, realizado en 1984 a la llamada "Baby Fae" era "heterólogo"). Consiguientemente, tanto la inseminación artificial con semen del marido, como la realizada con semen del donante son "homólogas", mientras que sería "heteróloga" el intento de hibridación entre nuestra especie y el chimpancé .

Por esta razón parece más correcto hablar de IAC - inseminación artificial-cónyuge- cuando el semen procede del cónyuge o compañero (AIH, Artificial Insemination Husband, en la literatura inglesa) y de IAD -inseminación artificial-donante- cuando el semen procede de una persona ajena a la pareja (AID, Artificial Insemination Donor)."⁵⁴

⁵⁴ Soto Lamadrid, Miguel Angel: obr. cit., p. 22.

A esta clasificación, se adhiere otro tipo de inseminación o fecundación asistida, que ha sido manejada por algunos autores, y que la denominan inseminación mixta o combinada, en la que se utiliza una mezcla del semen del marido o compañero con semen del donador anónimo. De acuerdo a Soto Lamadrid "son dos las razones de esta práctica: en primer lugar, se sostiene que se cubren más adecuadamente los aspectos legales de la cuestión, ya que podría sostenerse que quizás el esposo de la mujer es el padre de la criatura nacida por inseminación artificial; se afirma, por otra parte que, desde el punto de vista sociológico, la inseminación artificial combinada ayuda a consolidar la personalidad del esposo, al permitirle suponer que tal vez el sea el padre del hijo de su mujer."⁵⁵

Sin embargo, acerca de esta última técnica, se han producido desfavorables comentarios. Cuando se recurre a un tercero que proporcione las células sexuales para hacer posible la fecundación del óvulo femenino, se comenta, es por que se tiene la certeza de que el esperma del marido no es apta para la procreación, y con tal premisa resulta ilógico pensar que después de mezclada con gametos previamente seleccionados por su calidad, pudiera ser la causante de su embarazo.

La inseminación homóloga es recomendable en los siguientes casos:

a) En varones oligoastenospérmicos, es decir, hombres cuyo líquido seminal contiene un bajo número de espermatozoides y de reducida motilidad. En estos casos, puede mejorarse la cantidad del semen, mediante ciertas técnicas.

b) En varones que se han sometido a un tratamiento químico o radioterápico (que podría tener repercusiones negativas en su descendencia) y que han dejado previamente su semen congelado en un "banco" o depósito.

c) En sujetos con problemas anatómicos o sexológicos que les impide realizar adecuadamente el acto sexual. En el primer caso hay que referirse, sobre todo, a las epispadias del varón y a las anomalías vaginales de la mujer. En el segundo, se trata principalmente de impotencia del hombre o vaginismo en la mujer. También habría que citar los casos de eyaculación retrógrada (cuando el semen es reaptado por la vejiga), que puede darse como consecuencia de una serie de enfermedades y, especialmente, en el caso de parapléjicos.

⁵⁵ Soto Lamadrid, Miguel Angel: obr. cit., p. 23.

d) En personas afectadas de esterilidad de origen inmunológico. El recurso a la inseminación homóloga o con semen del marido, supone malformaciones o defectos funcionales que no impiden totalmente la producción de gametos en ambos miembros de la pareja, y que se han intentado ya los métodos quirúrgicos y farmacológicos sin ningún resultado positivo.

En esta hipótesis, y en otras como las alteraciones de las secreciones del cuello uterino que en determinados casos patológicos, pueden faltar o hallarse en cantidades insuficientes, resultar demasiado espesas o infectadas o en fin, ser demasiado ácidas o alcalinas -lo que destruye los gametos masculinos- es cuando procede la intervención del médico para introducir el esperma del marido, no ya en el canal vaginal, sino en el interior del útero, utilizando para ello una jeringa, lo que permite que los gametos masculinos franqueen la barrera constituida por la mucosidad defectuosa, como también en el caso de malformaciones del útero (retroversión). En uno y otro caso, la inseminación artificial, con esperma del cónyuge, es la solución adecuada.

Por el contrario, si las trompas uterinas están obstruidas, la inseminación resulta inútil, pues los óvulos no podrán descender al encuentro de los gametos masculinos, por lo que ésta deberá realizarse, no ya en el cuerpo de la mujer, sino en el exterior, *in vitro*, usando espermatozoides del esposo.

Pero también puede ocurrir que un hombre no produzca espermatozoides; se habla entonces de azoospermia secretora. La causa puede ser congénita, siendo el caso más frecuente el de la criptorquidia; por alguna razón los testículos no han descendido al escroto, permaneciendo en el abdomen, a una temperatura de 37°C, demasiado elevada para el buen funcionamiento de los tubos seminíferos.

En otros sujetos, cuyos conductos secretores están ausentes u obstruidos, los espermatozoides no pueden ser expulsados, se habla entonces de azoospermia excretora. La causa más frecuente de esta malformación es una infección por el bacilo de la tuberculosis o por el gonococo.

Por último, además de la oligospermia (espermatozoides poco numerosos) o de la astenospermia (escasa movilidad o vigor), puede ocurrir que éstos adopten formas anormales, ineptas para la fecundación.

En este último caso, como también en la ausencia total de espermatozoides, la inseminación heteróloga constituye la única forma de que la pareja pueda acceder a la paternidad, partiendo de la esterilidad del varón, la que también pudiera haberse originado en un tratamiento químico o radioterápico, en la esterilización voluntaria o accidental, o en la esterilidad idiopática, es decir, por causa desconocida.

La inseminación heteróloga o con donador, también puede ser recomendada:

a) En mujeres solteras.- Cuando la mujer no tiene compañero y desea procrear un hijo, se recurre a un donante.

b) Para evitar el factor RH:- Para que la mujer pueda embarazarse, el factor Rhesus o RH de su esposo o compañero debe ser igual al signo de ella, es decir, positivo o negativo, puesto que si son de signo contrario ocasionaría un choque entre el factor RH de la mujer y el factor RH del producto. Esto se conoce con el nombre de hemólisis; esta diferencia de tipo de sangre entre la madre y el producto hace imposible la vida en común, durante el período de gestación; lo cual podría ocasionar un aborto y la madre estar sujeta a sufrir accidentes graves, sobre todo en el momento del parto. Sin embargo la diferencia de factor RH, ya no constituye un inconveniente por el que se tenga que proponer la inseminación heteróloga, ya que en la actualidad se aplica la vacuna antiRH.

En la mujer, la esterilidad es bastante rara, procede normalmente por ausencia completa de ovulación, por falta o atrofia de los ovarios y también por causas de naturaleza psicológica, más comunes en ella que en el varón. En estos casos, puede recurrirse a la donación de óvulos, pero entonces la fecundación se realizará in vitro para garantizar el éxito del proceso de reproducción.

5.5 PROBLEMAS JURÍDICOS DERIVADOS DE LA INSEMINACIÓN

Los avances científicos en el campo de la fertilización y de las nuevas formas de procreación en el género humano han planteado problemas jurídicos en diversas ramas del derecho, muy especialmente en el Derecho Familiar y, dentro de éste, en las normas que rigen la filiación. En esta materia, como en tantas otras, nuestro sistema jurídico proviene del derecho romano, en especial del *Corpus Iuris*, cuerpo jurídico de la época del emperador Justiniano (527-565

de nuestra era), enriquecido con las aportaciones del derecho canónico, y ha llegado hasta nosotros por la doble vertiente del antiguo derecho español (instaurado por la colonia) y del derecho francés (Código Napoleón de 1804). Según el sistema jurídico tradicional que aún nos rige, la filiación se basa en un dato de hecho: el vínculo biológico. Puede haber casos en que haya un vínculo biológico sin que exista un nexo jurídico filial, por ejemplo, cuando un hijo es procreado fuera del matrimonio y no se puede determinar quién es el padre, pero no se presenta, según nuestro derecho, el caso contrario; siempre que haya un vínculo jurídico filial, existirá la presunción de un vínculo biológico que lo sustenta.

La reglamentación que el legislador establece sobre la filiación parte de tres postulados fundamentales: a) cualquier nacimiento es necesariamente fruto de la cópula física entre un hombre y una mujer; b) la maternidad se determina por el hecho del parto y, por tanto, es indudable (*mater semper certa est*), y c) la paternidad sólo puede ser conocida a través de la investigación de las relaciones sexuales que la madre ha tenido con el padre durante la época de la concepción; ésta se calcula con base en la fecha del nacimiento; para los hijos nacidos dentro del matrimonio los períodos se establecen en el artículo 324 del Código Civil. Actualmente, es un hecho real la separación entre el acto sexual y la procreación. Esto puede asumirse dos formas: a) puede haber acto sexual sin procreación, dadas las técnicas anticonceptivas, y b) puede haber procreación sin conjunción carnal.

Los abogados, los legisladores y los jueces se encuentran perplejos ante realidades para las cuales el derecho todavía no tiene respuestas. Existe una corriente de pensamiento que postula como la mejor solución al silencio de la ley, es decir deja que sea la conciencia de cada individuo la que regule sus situaciones personales en el terreno de la procreación; esta corriente rige especialmente en Francia, país de fuerte raigambre liberal. Lo cual no puede ser aceptable porque los conflictos surgidos entre los particulares llegan ante los tribunales, y en Derecho Civil (rama que se maneja en esta tesis) un juez no puede dejar de fallar por falta u obscuridad de la ley; éste es un principio cardinal de hermenéutica jurídica, establecido por el artículo 18 del Código Civil, el cual dice: "El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley no autoriza a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia". La ley puede tener lagunas, y de hecho las tiene, pero el derecho, conjunto de

reglas armónicas que organizan a la sociedad, no puede tenerlas. Si falta una ley aplicable a un caso, el juez debe recurrir a los principios generales del derecho para solucionar un conflicto (art. 19 C.C.).

Las nuevas realidades surgidas del progreso de la genética plantean interrogantes que superan todo lo que se hubiese podido prever en la ley, las posibles respuestas pueden llegar a subvertir los axiomas sobre los que reposa nuestro sistema jurídico y que se mantienen constantes desde hace mucho tiempo. Esta transformación atañe, como se ha mencionado, al derecho de familia, pero también al derecho sucesorio, al de los contratos, como someramente se tratará de poner de manifiesto.

Ahí donde existe una ley, sea del orden público o del privado, del derecho penal o del civil, hay un bien jurídico protegido, un valor social, moral o material que el legislador desea tutelar. Hoy en día, además de los bienes jurídicos secularmente conocidos, la doctrina habla de nuevos valores tutelables; así, se discute sobre el "derecho al niño", entendido como el derecho que toda mujer tiene de procrear valiéndose de las técnicas que la ciencia pone a su disposición; se habla de un "derecho del embrión" como un ente susceptible de ser protegido; se encara la existencia de un "derecho genético", como el derecho del individuo y de la sociedad a una progenie sana. Fuera del campo de la doctrina, se cuenta con un conjunto de normas jurídicas que deben regular necesariamente una realidad que se le está escapando; así, el juez se ve obligado a aplicar viejos moldes a hechos nuevos.

La procreación tradicionalmente se a entendido como una de las finalidades del matrimonio; este fin fue protegido por el derecho. El artículo 142 del Código Civil dispone, entre los requisitos para contraer matrimonio, que "cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie se tendrá por no puesta", es decir, nula y no la podrá hacer valer un cónyuge contra el otro. Los juristas se preguntan si es válido el supuesto contrario; si existe un derecho a procrear haciendo uso de cualquier tipo de técnica que la ciencia ponga a la disposición de las personas; en otras palabras si existe el derecho al hijo.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo cuarto, párrafo tercero establece que: "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamento de sus hijos". Este precepto puede entenderse en un doble sentido: por un lado, consagra el derecho de

la persona a no procrear necesariamente como consecuencia de la relación carnal; permite hacer uso de las medidas de anticoncepción que cada quien libremente determine, según sus convicciones; por el otro lado, sienta un principio permisible para quien decida tener hijos. De la norma constitucional no se deduce ningún impedimento para que la persona -titular del derecho- acuda a los modernos medios científicos para lograr la paternidad o la maternidad. Esto se corrobora en la Ley General de Salud, la cual tiene un capítulo dedicado a la planificación familiar que se remite expresamente al artículo cuarto constitucional. Según el artículo 68 fracción IV de dicha ley, la planificación familiar comprende "el apoyo y fomento de la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana, planificación familiar y biología de la reproducción humana". Sin embargo, en un nivel más concreto, los medios de procreación actualmente discutidos se hallan en una etapa prelegal, puesto que ninguna ley los regula específicamente y de modo directo para permitirlos, prohibirlos o limitarlos.

En el Código Civil para el Distrito Federal, no se previó ni se pudo prever los problemas que en la actualidad plantea la inseminación artificial y fecundación *in vitro* en la especie humana. Por lo que, a continuación, se expondrán los problemas que surgen a la luz de nuestro derecho; incluso se verán algunos conflictos que ya se han suscitado en otros países y la forma en que se han resuelto.

5.5.1 INSEMINACIÓN O FECUNDACIÓN HOMÓLOGA.

Este tipo de inseminación o fecundación no presenta graves problemas jurídicos o psicológicos, ya que sólo tiene por objeto superar los impedimentos físicos o fisiológicos de la pareja, para lograr la procreación por medios naturales. Sin embargo como dato podemos mencionar el caso de Alemania:⁵⁶

"En el año de 1905 una persona impugnó la legitimidad de un hijo nacido de su esposa y demandó el divorcio fundado en la causal de adulterio.

El actor alegó no haber tenido relaciones sexuales con su esposa por impedimentos físicos, y que por lo tanto, el hijo concebido por ella no podía ser suyo.

⁵⁶ Los casos que se mencionan en este punto y el siguiente fueron extraídos del artículo de Hurtado Oliver, Javier; "UNA APROXIMACIÓN A LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL PARA LA PROCREACIÓN HUMANA"; Revista Jurídica Jalisciense, Guadalajara, Jal: Universidad de Guadalajara, Instituto de Investigaciones Jurídicas, año 2, Núm. 2, enero-abril 1992.

La señora se defendió diciendo que su hijo era producto de la inseminación artificial con esperma de su marido, llevada a cabo por ella misma. Después de ser examinado el marido por un experto, la Corte declaró que el hijo era legítimo de la pareja.

Cuando el fallo fue apelado, un segundo experto testificó asegurando que la inseminación artificial era médicamente imposible, pero la Corte de Apelaciones confirmó el fallo de primera instancia, a pesar del dictamen del experto.

En el año de 1908 la Suprema Corte Alemana confirmó a su vez el fallo de segunda instancia, sosteniendo que el niño concebido por inseminación artificial utilizando el semen del marido era legítimo³.

De acuerdo a nuestro Código Civil el problema que se podría presentar en la inseminación o fecundación *in vitro* homóloga, es el hecho de que el marido demuestre que ha sido físicamente imposible el haber tenido relaciones sexuales con su mujer, ya que dicho ordenamiento en su artículo 325 señala: "Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento". Sin embargo, de acuerdo a lo ya expuesto a cerca de las nuevas técnicas de reproducción asistida, he hecho énfasis en que la concepción ya no va ligada necesariamente con la relación sexual, por lo que se hace necesario modificar dicho artículo entre otros tantos que serán tratados más adelante.

5.5.2 INSEMINACIÓN O FECUNDACIÓN HETERÓLOGA.

En este tipo de inseminación o fecundación cabe distinguir dos supuestos:

- A) La realizada en un matrimonio o pareja estable.
- B) La realizada en mujer soltera.

5.5.2.1 LA REALIZADA EN UN MATRIMONIO O PAREJA ESTABLE.

Cuando se lleva a cabo una inseminación o fecundación *in vitro*, con la intervención de un tercero, donador de esperma u óvulo; en el campo jurídico se presentan diversos problemas, entre uno de los principales está el determinar la filiación o la relación jurídica que se crea entre el niño(a), nacido mediante alguna de estas técnicas, con respecto al cónyuge o pareja estéril, ya que si se realiza

la fecundación o inseminación con semen de un donador y el óvulo de la esposa, tendremos un padre jurídico y otro genético, y una madre tanto jurídica como genética; si la fecundación se realiza con el semen del esposo y el óvulo de una donadora implantados en la cavidad uterina de la esposa, tendremos un padre que a la vez es jurídico y genético, pero una madre jurídica y una madre genética; y, si la fecundación se realiza con el semen y el óvulo de donadores implantados en la cavidad uterina de la esposa tendremos una madre y un padre jurídicos y una madre y un padre genéticos. Los conflictos que se han suscitado al respecto, en otros países, sólo se han dado en torno a la inseminación con donador de esperma, no así con donación de óvulos. A continuación expondré algunos de estos casos:

1. EL CASO DE ITALIA.

En el año 1958, Carlos Faedda acusó de adulterio a su esposa. Afirmó que había dado a luz una niña. La mujer alegó que la niña la había concebido como parte de un experimento de inseminación artificial, conducido por un ginecólogo de Milán, cuyo nombre había prometido no revelar.

Aunque el fiscal manifestó simpatizar con la virtud de la señora, de recurrir a los nuevos descubrimientos de la ciencia para concebir, en vez de optar por el pecado de una relación extramarital, demandó que la señora fuera encontrada culpable de adulterio por haber violado la fidelidad conyugal al permitir ser artificialmente inseminada.

En la apelación, el Tribunal de Padua opinó que: *“la inseminación artificial de una mujer casada, con esperma de persona distinta del marido, constituye adulterio”*.

La mujer apeló a la Suprema Corte de Justicia italiana, la cual también sostuvo que la inseminación artificial constituía adulterio.

En estos fallos, es de notarse la influencia que la doctrina sustentada por la Iglesia Católica sostiene en relación con la inseminación artificial.

2. EL CASO DE CANADÁ.

El primer juicio en América, que tuvo por materia un caso de inseminación artificial por donador (IAD), fue juzgado en la provincia de Ontario, Canadá, en el año de 1921. El caso es el siguiente:

ORFORD vs. ORFORD

Una pareja canadiense, contrajo matrimonio y salió para Inglaterra en viaje de bodas.

El matrimonio no llegó a consumarse por problemas físicos de la esposa, susceptibles de superarse mediante una intervención quirúrgica, que el marido se negó a autorizar, consintiendo en que la mujer permaneciera en Inglaterra en busca de remedio para su padecimiento. El retornó al Canadá.

Seis años más tarde, retornó la esposa, y, habiéndose negado el marido a recibirla, demandó el pago de alimentos.

Durante la tramitación del juicio, el marido se enteró que su mujer había dado a luz un niño, durante su estancia en Inglaterra, y con base en ese hecho, demandó el divorcio, acusándola de adulterio. La mujer alegó que, ante la negativa de su esposo a autorizar la intervención quirúrgica prescrita por su médico, éste había sugerido recurrir a la inseminación artificial, pues el parto corregiría el defecto del útero, que le impedía tener una relación normal, procedimiento que se llevó a cabo con éxito.

La Suprema Corte de Ontario, sostuvo que la mujer había cometido adulterio en forma ordinaria, pero tratándose del caso especial planteado, procedería a considerar los aspectos legales de la inseminación artificial.

El fallo de la Corte fue en el sentido de que la señora cometió adulterio por haber dado a luz a un hijo no engendrado por su marido, y al señalamiento de la defensa de que la ausencia de relación sexual con un tercero, descartaba el adulterio, la Corte argumentó: *"La esencia del adulterio, radica, no precisamente en la ofensa que implica la relación sexual con tercero, sino en el voluntario rendimiento de un cónyuge a un tercero, de sus poderes o facultades de reproducción; cualquier sumisión de esos poderes al servicio o placer de cualquier otra persona distinta del cónyuge, entra en la definición de adulterio, por la posibilidad de introducir en la familia sangre extraña a su estirpe; cualquier acto por parte de la esposa, que propicie esa intromisión, debe considerarse adulterio"*.

El divorcio fue concedido con base en el adulterio de la esposa.

3. EL CASO DE ESCOCIA.

MACLENNAN vs. MACLENNAN

A principios del año de 1958, la Court of Session of Scotland, sostuvo un criterio distinto al de la Corte que resolvió Orford, en un caso parecido.

Después de un año de separación de la pareja, la mujer dió a luz a un niño. El marido pidió el divorcio, fundado en adulterio de la cónyuge; la mujer se defendió aduciendo que el hijo era el resultado de haber sido inseminada artificialmente, con semen de un tercero, aunque sin el consentimiento del marido.

Después de largas deliberaciones en torno al concepto de adulterio, la Corte Escocesa resolvió que: *"El adulterio requiere la presencia física de dos personas involucradas en un acto sexual, y que éste sea consumado aunque no tuviera lugar la impregnación seminal. De tal manera que la sola impregnación por medios distintos al acto sexual, aún sin el consentimiento del esposo, no puede ser calificada de adulterio"*.

La Corte ejemplificó, preguntándose si sería considerado adulterio un donador de semen muerto, antes de que fuesen utilizados sus gametos, o el médico si es mujer, o la propia paciente, si se autoinseminó.

4. EL CASO DE ESTADOS UNIDOS.

A) HOCH vs. HOCH.

El primer caso resuelto por una Corte estadounidense, en el cual se involucró la inseminación artificial, fue Hoch vs. Hoch, y tuvo lugar en el año de 1945, cuando al retornar un soldado, del frente de batalla, se enteró de que su esposa estaba embarazada.

Promovió divorcio, alegando adulterio, y la mujer se defendió, argumentando que el embarazo era consecuencia de la inseminación artificial, sin aportar pruebas concluyentes. El divorcio fue concedido, pero la Corte opinó que: *"De haber probado (la esposa) la inseminación artificial, el divorcio se hubiera negado, por no constituir adulterio tal procedimiento"*.

B) STRNAD vs. STRNAD.

En el año de 1948, una Corte neoyorkina conoció el caso de una mujer que fue inseminada con éxito, con semen de un donador anónimo, con consentimiento del marido. Tiempo después del nacimiento del vástago, se separaron y la esposa solicitó que se negara al ex-marido, el derecho de visitar a su hijo, por no ser su padre biológico.

La Corte negó la petición y concedió al marido el derecho de visitarlo, *"porque, si bien, no lo había engendrado, sí lo había potencialmente adoptado o semiadoptado, lo que le confería derechos sobre él"*. La Corte hizo notar que, en tanto que la inseminación artificial se había realizado con el consentimiento del marido y el niño había sido concebido durante la vigencia del matrimonio, debía ser considerado, además, como legítimo.

"Una mujer inseminada por un tercero con el consentimiento del marido, da nacimiento a un hijo legítimo" opinó el tribunal.

Sin embargo, el alcance de la "legitimidad" declarada por la Corte, no constituía propiamente un pronunciamiento sobre la filiación del hijo concebido mediante inseminación artificial, sino más bien una base para declarar los derechos y obligaciones de los padres, pues aquella (la legitimación), no formaba parte de la litis planteada.

"La situación legal de un niño nacido mediante inseminación artificial de la esposa, debe ser la misma de aquel nacido fuera de matrimonio, que posteriormente es legitimado por sus padres", resumió el tribunal.

C) DOORNBOS vs. DOORNBOS.

En este caso que conoció en el año de 1954 una Corte del condado de Cook, en el Estado de Illinois, la mujer demandó del tribunal, la declaración de que su hijo, concebido por inseminación artificial, con semen de un tercero, era hijo legítimo solamente de ella.

El fallo de la Corte fue adverso, pues el tribunal sentenció que: *"un niño así concebido, con o sin el consentimiento del marido, no es fruto del matrimonio, y por lo tanto, debe considerársele ilegítimo, como hijo de la madre y de un padre desconocido, que carece de interés y derechos sobre él"*.

El mismo tribunal opinó, fuera de litis, que la inseminación artificial con semen del marido, no constituye adulterio, aún realizado sin su consentimiento.

D) GURSKY vs. GURSKY.

El caso, similar a L vs. L inglés, involucra la nulidad de un matrimonio, demandada por la esposa, por falta de consumación, y la pretensión de ésta, de que el hijo, procreado mediante inseminación artificial por donador, fuese declarado legítimo de ella sola.

Durante el juicio, las evidencias mostraron que por problemas del marido, el matrimonio no se había consumado y la esposa había sido inseminada con esperma de un donador. Ambos habían firmado el acuerdo y el marido se había comprometido a pagar los gastos que ocasionaran el embarazo y el parto. En el certificado de nacimiento del niño, el esposo apareció como su padre. No obstante el marido alegó que, no siendo realmente su hijo, no tenía obligación de sostenerlo.

Variando el criterio sostenido por la Corte que conoció del caso Strnad vs. Strnad, en el año de 1948, la Suprema Corte del Estado de Nueva York, en el año de 1963, declaró ilegítimo al hijo producto de la inseminación artificial por donador, por considerar que Strnad se había pronunciado sin fundar su fallo en precedente alguno y sin que la legislatura hubiese modificado el principio de que el hijo engendrado por hombre diferente del marido de la esposa, es ilegítimo.

El tribunal hizo notar que, en Strnad, la materia del juicio había sido el derecho de visitación en un caso de custodia, no de legitimación, y que el pronunciamiento de dicha Corte, carecía de precedente legal. Que el haber equiparado al padre con un adoptante, era tanto como reconocer la ilegitimidad del niño.

La Corte concedió la nulidad del matrimonio, por falta de consumación, encontró al marido responsable del pago de alimentos, por haber dado su consentimiento para la inseminación, pero sostuvo que el hijo era ilegítimo.

"El hijo concebido por inseminación artificial por donador, con el consentimiento del marido, no es hijo legítimo de éste", sentenció.

E) PEOPLE vs. SORENSEN

En el año de 1968, la Suprema Corte del Estado de California, sustentó una tesis que ha servido como criterio rector para la actual legislación en la materia, surgida como consecuencia del primer caso de orden criminal, relacionado con la inseminación artificial por donador.

Después de quince años de convivencia matrimonial y el diagnóstico de que el marido era estéril, la pareja acordó que la mujer fuera inseminada artificialmente con esperma de un donador anónimo. Ambos solicitaron los servicios de un médico y la inseminación fue consumada con éxito.

Al nacimiento del niño, el marido consintió en que en el certificado apareciera como el padre, y como tal se ostentó ante las amistades de la familia, hasta que acordaron la separación y posteriormente el divorcio.

Al separarse, la señora manifestó no estar interesada en que el marido contribuyera al sostenimiento de su hijo, pero al concederse el divorcio, la Corte se reservó jurisdicción sobre este particular. Cuando se enfermó y devino en insolvencia, requirió asistencia del Estado al amparo de un programa destinado a la ayuda para niños necesitados, ante la negativa de su ex-marido a hacerse cargo del menor, iniciando entonces el fiscal de distrito acción criminal en contra del ex-esposo por abandono de sus deberes de padre. Una Corte municipal encontró al señor Sorensen culpable del cargo, y aunque un tribunal de apelación del mismo Estado modificó la resolución, la Suprema Corte del Estado de California la confirmó, fundamentó y amplió en los siguientes términos:

“La aplicación del término padre, no debe limitarse a los progenitores biológicos o naturales, como estos últimos son entendidos, sino debe obedecer a la existencia de una relación padre-hijo. Una persona que, por su incapacidad para procrear, participa activamente y consiente que su esposa sea artificialmente inseminada con la esperanza de producir un hijo que será tratado en sociedad como suyo, sabe que tal conducta implica responsabilidades derivadas de la paternidad y que su incumplimiento lo hará acreedor a sanciones penales. Quien participa y consiente en la producción de un hijo, no puede crear una relación temporal que pueda declinar a voluntad, sino una responsabilidad permanente respecto al hijo sin cuyo concurso no hubiese sido procreado”.

Por lo que respecta a su condición de legítimo o ilegítimo, la Corte razonó que los niños no deben ser estigmatizados socialmente por un acto al que han sido ajenos, y lo declaró legítimo.

F) IN RE ADOPTION OF ANONYMOUS.

En el año de 1973, la Suprema Corte de Nueva York varió sus criterios anteriores, resolviendo que los hijos concebidos por inseminación artificial por donador, cuando ambos esposos hubiesen consentido, eran legítimos y gozaban de los mismos derechos de los concebidos en forma natural.

"Un niño nacido de IAD, consensualmente ejecutado dentro del matrimonio, es legítimo y apto para ser considerado titular de todos los derechos y privilegios de uno concebido en forma natural", pronunció el fallo.

La tesis se produjo con motivo de un juicio en el que la madre de una joven nacida por inseminación artificial durante un matrimonio anterior, alegaba que el consentimiento de su ex-marido no era necesario para que su nuevo esposo la adoptara, en tanto que no era hija suya, aunque en el certificado de nacimiento se hubiera asentado como tal, pues era producto de inseminación artificial, ejecutada con semen de donador anónimo.

En su resolución, la Corte razonó de la siguiente manera:

"Los niños concebidos por inseminación artificial, no son engendrados por otra persona, más que por el marido de la madre; el donador es anónimo, no existe ni acto sexual, ni adulterio con el donador y el consentimiento del marido vicia cualquier idea de infidelidad conyugal. En tal virtud, los hijos procreados mediante inseminación de la esposa con el consentimiento del marido, se deben tener por legítimos."

De los casos anteriores se desprenden dos cuestiones específicas:

- 1) La inseminación o fecundación heteróloga con el consentimiento del cónyuge³⁷, y;
- 2) La inseminación o fecundación heteróloga sin el consentimiento del cónyuge.

De estas dos situaciones considero que la voluntad (ya sea de forma expresa o tolerando la inseminación de su esposa sin impugnar su paternidad dentro de un plazo conveniente) es un factor fundamental para que se pueda determinar la obligación alimenticia y sobre todo el vínculo filial entre los padres y el hijo.

³⁷ Al referirme a lo largo de la tesis, al cónyuge, esposo(a) o matrimonio o pareja contemplo las dos situaciones establecidas en el Código Civil para el D.F.: el matrimonio y el concubinatos; aunque no mencione expresamente a los concubinos.

Sin embargo cabe mencionar que a la luz de nuestro derecho la situación de que sea con o sin el consentimiento del esposo o concubino carece de relevancia, ya que nuestro ordenamiento civil ha recogido el axioma latino de que *padre es el marido de la madre*. De aquí que el artículo 324 del Código Civil señale que se presumen hijos de los cónyuges :

I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;

II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial. (Estableciéndose los mismos plazos para los concubinos, art.383).

Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento (art. 325 C.C.). Incluso aunque el marido alegue adulterio y la esposa declare que no son hijos de éste, no podrá desconocer al hijo(s), a no ser que el nacimiento se le haya ocultado o demuestre que no tuvo acceso carnal con su esposa durante los diez meses que precedieron al nacimiento (art. 326 C.C.).

De acuerdo con los preceptos señalados anteriormente el cónyuge no podrá alegar que el hijo nacido por inseminación no es suyo, ya que esta expresamente señalado en el Código Civil que para que un hombre pueda impugnar la paternidad del hijo dado a luz por su esposa necesita probar un extremo: el que no haya tenido acceso carnal con su cónyuge durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento; o que se le haya ocultado el nacimiento.

Estas dos situaciones provocan varios problemas, supongamos que un hombre tiene normalmente relaciones sexuales con su esposa, pero es estéril, sin embargo su esposa decide inseminarse con semen de un donador a pesar de la inconformidad del marido; el embarazo no se le oculta y ha tenido acceso carnal con ella. Si consultamos con nuestra legislación actual este esposo no entra en ninguno de los supuestos que plantea la ley para impugnar la paternidad, por lo que tendrá que cumplir con sus obligaciones inherentes a su supuesta paternidad, ya que tenemos que tomar en cuenta que las normas

sobre filiación son de orden público y de interpretación estricta; no es posible extenderlas por vías de interpretación.

Por otro lado, en caso contrario, un hombre que no sea estéril, pero que sufra de impotencia y de su consentimiento para que su esposa sea inseminada artificialmente con su semen (inseminación homóloga), y posteriormente comience a tramitar el divorcio, y para desligarse de su responsabilidad alimenticia alegue y compruebe que en el periodo legal de la concepción no tuvo acceso carnal con su esposa; de acuerdo al artículo 325 del C.C. es uno de los dos supuestos en que puede darse lugar al desconocimiento de la paternidad; situación que dejaría al desamparo a un menor que es hijo biológico del esposo, independientemente que éste haya sido concebido o no de forma natural.

Tomando en cuenta estos dos supuestos (en forma general ya que pueden presentarse un sin fin de variantes: "muchas veces la realidad puede superar a la imaginación") nos podemos percatar que nuestro derecho ha quedado rezagado a los avances que ha tenido la tecnología en materia de concepción; de tal forma que los ordenamientos sobre filiación no son capaces de resolver los problemas que se presentan, afectando principalmente al menor producto de una inseminación, al no determinarse con exactitud su situación jurídica paterno-filial.

Incluso si tomamos en cuenta los casos anteriormente citados nos podemos dar cuenta que en diversos países las Cortes han resuelto con muy diversos criterios, los casos con más antigüedad, han considerado, incluso, que los hijos concebidos por inseminación artificial heteróloga con o sin el consentimiento del cónyuge, son ilegítimos, por lo que se les niegan los derechos que les corresponderían como hijos de matrimonio; llegando incluso algunas Cortes a considerar que la inseminación heteróloga sin el consentimiento del marido constituye adulterio. Situación que ha provocado diversas opiniones, algunos autores consideran que la inseminación heteróloga sin el consentimiento del marido constituye adulterio, ya que señalan que el adulterio no sólo comprende el hecho de violar la fidelidad que se debe en el matrimonio, sino también cualquier acto que pueda alterar o adulterar el linaje familiar por introducir elementos extraños a él, como lo reconoce el *Common Law* ("bajo el *Common Law* inglés, el adulterio no es considerado un crimen, sino una ofensa civil; con el afán de proteger al marido, en contra de la ofensa de las relaciones extramaritales de

su mujer, lo definió como: la relación sexual entre una mujer casada y un hombre que no sea su marido, sin importar si el hombre fuera casado o no. La adulteración del linaje del marido por la introducción de sangre espúrea y la eventual responsabilidad de mantener a quien no es su hijo y que éste pudiese heredar algún día su fortuna, fueron las motivaciones principales de su definición⁵⁸).

Por otro lado, quienes no están de acuerdo en que se considere como adulterio la inseminación artificial por donador, ponen énfasis en el hecho de que la idea universal de adulterio supone la unión sexual física del cónyuge con un tercero, lo cual no acontece en el caso de la inseminación artificial. Postura con la que estoy de acuerdo, ya que desde mi punto de vista, no constituye adulterio y más si nos remitimos al Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 273 que señala lo siguiente: "Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo". Si bien el C.P. no nos da un concepto de adulterio, si se establece que es un delito *sexual* al encontrarse contemplado en el Título Decimoquinto de "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual"; de lo que se desprende que aunque no exista el consentimiento del cónyuge para la inseminación heteróloga, no podrá darse el adulterio por parte de la esposa. Pero independientemente del adulterio como tipo penal, la Suprema Corte de Justicia ha señalado que el adulterio en materia civil, como causal de divorcio, *supone la relación sexual* de una persona con otra de distinto sexo que no sea su cónyuge.

El esposo que no haya dado su consentimiento para la inseminación heteróloga y quiera promover el divorcio, por el problema que originaría el hecho de que su esposa tenga un hijo que no sea de ambos, tendría como opción la causal de injurias (que se encontraba tipificada en el Código Penal art. 348, actualmente derogado), sin embargo aunque diera lugar al divorcio no afectaría la filiación del hijo nacido por inseminación, por lo que el marido no estaría en posibilidad legal de desconocer al hijo nacido mediante alguna de las técnicas de reproducción asistida con donador.

El único precepto que encontramos dentro de nuestra legislación y que hace mención de que es necesario el consentimiento del marido para que su esposa sea inseminada es el artículo 466, segundo párrafo, de la Ley General de Salud, sin embargo esta

⁵⁸ Hurtado Oliver, Javier, op.cit., pag. 72.

su mujer, lo definió como: la relación sexual entre una mujer casada y un hombre que no sea su marido, sin importar si el hombre fuera casado o no. La adulteración del linaje del marido por la introducción de sangre espúrea y la eventual responsabilidad de mantener a quien no es su hijo y que éste pudiese heredar algún día su fortuna, fueron las motivaciones principales de su definición⁵⁸).

Por otro lado, quienes no están de acuerdo en que se considere como adulterio la inseminación artificial por donador, ponen énfasis en el hecho de que la idea universal de adulterio supone la unión sexual física del cónyuge con un tercero, lo cual no acontece en el caso de la inseminación artificial. Postura con la que estoy de acuerdo, ya que desde mi punto de vista, no constituye adulterio y más si nos remitimos al Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 273 que señala lo siguiente: "Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo". Si bien el C.P. no nos da un concepto de adulterio, si se establece que es un delito *sexual* al encontrarse contemplado en el Título Decimoquinto de "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual"; de lo que se desprende que aunque no exista el consentimiento del cónyuge para la inseminación heteróloga, no podrá darse el adulterio por parte de la esposa. Pero independientemente del adulterio como tipo penal, la Suprema Corte de Justicia ha señalado que el adulterio en materia civil, como causal de divorcio, *supone la relación sexual* de una persona con otra de distinto sexo que no sea su cónyuge.

El esposo que no haya dado su consentimiento para la inseminación heteróloga y quiera promover el divorcio, por el problema que originaría el hecho de que su esposa tenga un hijo que no sea de ambos, tendría como opción la causal de injurias (que se encontraba tipificada en el Código Penal art. 348, actualmente derogado), sin embargo aunque diera lugar al divorcio no afectaría la filiación del hijo nacido por inseminación, por lo que el marido no estaría en posibilidad legal de desconocer al hijo nacido mediante alguna de las técnicas de reproducción asistida con donador.

El único precepto que encontramos dentro de nuestra legislación y que hace mención de que es necesario el consentimiento del marido para que su esposa sea inseminada es el artículo 466, segundo párrafo, de la Ley General de Salud, sin embargo esta

⁵⁸ Hurtado Oliver, Javier, op.cit., pag. 72.

disposición carece de relevancia ya que no establece sanción alguna a su incumplimiento. Las únicas sanciones que se establecen son para quien realice una inseminación artificial sin el consentimiento de la mujer o aun con su consentimiento si ésta fuere menor de edad, aplicándose prisión de uno a tres años si no se produce el embarazo; y prisión de dos a ocho años si resulta el embarazo.

Ante tales situaciones considero que deberían ser contemplados los efectos jurídicos que producirían la inseminación con y sin el consentimiento del esposo y permitirle ejercer acción de desconocimiento de paternidad, en este último caso, e incluso establecerla como una causal de divorcio (modificaciones que serán tratadas más ampliamente en mi propuesta para legislar en materia de inseminación).

Otra situación que se presenta en la inseminación heteróloga es cuando el esposo es fértil y la mujer es estéril, por lo que tienen que recurrir a una donadora de óvulo (este supuesto se presenta en el caso de que la mujer no tenga ovulación o no sean los óvulos idóneos, pero su útero se encuentre en condiciones de recibir el cigoto).

De acuerdo a nuestro actual sistema legal la mujer casada que de a luz a un hijo, independientemente de que el óvulo fecundado sea o no suyo, será considerado como hijo de matrimonio, ya que la maternidad en mujer soltera o casada se determina por el simple hecho del parto. Considero que esta hipótesis no presenta grandes problemas, en virtud de la naturaleza de la mujer, ya que el hecho de que le sea implantado un óvulo (donado) fecundado con el semen de su marido y el desarrollo del embrión se de en su propio cuerpo, hace que la mujer establezca un lazo afectivo entre el producto y ella, por lo que al dar a luz no sentirá rechazo por el menor, mucho menos si tomamos en cuenta que una mujer que recurre a éste tipo de inseminación es porque anhela tener un hijo. Esta situación presenta más ventajas que la inseminación por donador de semen, ya que la mujer siente crecer la vida en su vientre, y psicológicamente y socialmente (la comunidad en la que se desarrolla no cuestionará el hecho de si es o no su hijo, sobre todo que este tipo de prácticas se mantienen ocultas por las parejas) se considerará y será considerada como madre de ese niño o niña; mientras que en el caso del hombre estéril la relación afectiva que se de con el hijo dependerá en alto grado a la relación que lleve con su esposa y al deseo de tener un hijo aunque no sea de él.

El problema que se podría presentar en este caso es que la inseminación se realice sin el consentimiento de la esposa, situación que ya se encuentra contemplada en la Ley General de Salud, artículo 466, que dice: "Al que sin consentimiento de una mujer o aun con su consentimiento, si está fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años". Esta disposición sería aplicada a cualquiera de las técnicas de reproducción ya sea inseminación o fecundación in vitro, con donador o semen del marido; sin embargo en el caso de que se realice con un óvulo donado, cabe preguntarnos si esta mujer tendría derecho a desconocer su maternidad, desde el enfoque de nuestro Código Civil actual no habría posibilidad de que desconociera a ese hijo, y considero que por la naturaleza misma de la mujer no podría darse lugar al desconocimiento de su maternidad, pero si podría dar lugar a una causal de divorcio en caso de dar el consentimiento el marido para que se efectúe la inseminación o fecundación in vitro.

Dentro de este tipo de inseminación se presenta una situación que es de mayor complejidad que las anteriores y que se presentaría en el caso de que ambos esposos sean estériles, pero que la mujer no tenga problemas en su útero para retener al producto. En este caso se estaría dando una donación tanto de semen como de óvulo, con los que se haría la inseminación o fecundación in vitro en el útero de la esposa. Al respecto considero que si tomamos en cuenta que las técnicas de reproducción asistida deben ser utilizadas como un medio para solucionar la esterilidad de las parejas, este tipo de inseminación no puede prohibirse; ya que el hecho de que los dos esposos son estériles, pondría en una situación más favorable al niño(a), debido a que ambos lo desearían y tratarían como hijo de ambos; en este caso la inseminación se asemeja más a la figura de la adopción, y lo más conveniente sería que este tipo de parejas optarán por esta figura jurídica; sin embargo para algunas personas las condiciones que les ofrece la inseminación les parecen más adecuada y más semejante a una paternidad biológica. Por lo que considero que sería adecuado que la Institución que va a prestar el servicio de inseminación o fecundación in vitro, presente orientación e información a las parejas o personas estériles sobre la opción de la adopción y las ventajas que podría presentar.

5.5.2.2 LA REALIZADA EN MUJER SOLTERA.

Mucho se ha discutido respecto al derecho que tiene la mujer a procrear libremente, pero igualmente se ha sostenido la necesidad de proteger a la familia, partiendo de estas dos posturas analicemos cada una de ellas.

Existe casi un consenso universal de oposición a la inseminación artificial o fecundación in vitro de mujeres solteras, ya que señalan que los niños deben nacer, de preferencia en el seno de una familia integrada por padre y madre, por ser la familia tradicional, el ambiente más adecuado para su desarrollo; llegando algunos autores a condenar el hecho al grado de considerarlo una ilicitud como lo manifiesta el Licenciado Chávez Asencio: "Procrear un hijo fuera del matrimonio (por medios naturales o artificiales) implica una ilicitud tanto del punto de vista moral como jurídico, pues se contrarían los principios éticos que reservan para el matrimonio la procreación. Aun cuando los hijos fuera de matrimonio tienen las mismas consideraciones e igualdad jurídica que los nacidos dentro del matrimonio, no se excluye la ilicitud de los padres al engendrarlos fuera del matrimonio. Con mayor razón debe considerarse ilícita la fecundación artificial fuera del matrimonio y al ser un ilícito debería establecerse una sanción desde el punto de vista penal para aquellos médicos que se presten a fecundar a una mujer soltera, viuda o divorciada, porque la sociedad y el Estado están interesados en que la procreación se haga dentro del matrimonio".⁵⁹

Incluso esta oposición a la inseminación en mujer soltera no sólo a quedado como una mera postura doctrinaria, sino que a tenido repercusión en el ámbito jurídico, ya que la Ley sueca 1140 de 1984, sobre inseminación artificial dispone en su artículo 2º que: "la inseminación se puede hacer únicamente a mujer casada o la que convive con un hombre en pareja", estableciendo también su artículo 7º que: "el que comúnmente o por razones de lucro realiza inseminación contra las reglas de esta ley, o el que suministra el esperma para esta clase de inseminación, será castigado con multa o prisión de hasta seis meses".

Por otro lado los que consideran que debe ser permitida la inseminación en mujer soltera sostienen, principalmente, que la mujer no puede ser privada de su libertad para concebir mediante las

⁵⁹ Chávez Asencio, Manuel F., "LA FAMILIA EN EL DERECHO: RELACIONES JURÍDICAS PATERNO FILIALES" 2a. edición, México, Porrúa, 1992; p. 33-34.

nuevas técnicas de reproducción asistida o lo que han dado por llamar "el derecho al niño".

Dentro de las consideraciones que se hacen al respecto, algunos manifiestan que la estabilidad emocional del hijo no depende de que se encuentre integrado el núcleo familiar por un padre y una madre, sino más bien de las relaciones afectivas que se establezcan entre el hijo, su madre y su entorno; incluso han llegado a manifestar que la inseminación se le permita a la mujer soltera en cualquier caso, aunque no tenga ningún problema para procrear de forma natural, independientemente de que sus tendencias sean homosexuales o heterosexuales, al respecto Somerville se manifiesta a favor de la inseminación de mujeres no casadas, inclusive lesbianas y dice: "una mujer lesbiana o soltera que desea tener un hijo, puede recurrir a la inseminación artificial porque, aparte de no querer participar en una relación sexual, ella puede preferir que el padre sea anónimo".⁶⁰

Como respuesta a esta declaración Di Cío señaló, al igual que muchos otros autores, que : "consideramos que la inseminación de una mujer soltera constituye un caso patológico -dijo, aprovechando la frase de Zannoni- y si, además, se trata de una lesbiana, la posibilidad nos parece francamente repulsiva".⁶¹

Analizando estas dos posturas, considero que no se debe ver la inseminación de mujer soltera como algo tan radical, ya que como señala Soto Lamadrid: "Si una mujer es estéril de hecho, por alteración de las secreciones del cuello uterino por malformación del útero o por obstrucción de las trompas, su pretensión de ser inseminada o de recurrir a la fecundación artificial con donante no es, ni por asomo "un caso patológico" sino, más bien, el recurso a una terapia para superar sus disfunción, lo que no merece la crítica de nadie. Si en cambio, se recurre a estas técnicas por razones distintas, entonces podremos negar la pretensión, pero sin recurrir al argumento sobre el carácter "repulsivo" de la homosexualidad. Basta decir que estas técnicas sólo están autorizadas como terapia de la esterilidad".⁶²

Partiendo de este punto de vista formulado por Soto Lamadrid, cabe señalar un aspecto que considero fundamental, tanto para la inseminación heteróloga en mujer soltera como en un matrimonio, que es el hecho de que la inseminación sea un recurso exclusivo para

⁶⁰ Soto Lamadrid, Miguel Angel: obr. cit., p.146.

⁶¹ Ibid.

⁶² Ibid.

las parejas o personas estériles, que encuentran en estas técnicas una solución a lo que ellos consideran una desgracia, pero tampoco puede permitirse que la inseminación sea utilizada como un medio para reproducirse cuando las personas no tienen problemas de esterilidad, ya que la naturaleza misma a puesto al alcance de estas personas un medio de reproducción que no puede ser sustituido por técnicas artificiales, ya que si bien el derecho no puede oponerse tajantemente a los avances de la ciencia, tampoco puede permitir que se afecten intereses de orden público, como la familia, por la simple voluntad de los particulares. Ya que estaríamos en el extremo planteado por Aldous Huxley en su "Mundo feliz", en donde los seres de esa nueva forma de vida ven en la relación sexual una forma repulsiva de procrear.

Por lo que respecta a esta postura el Consejo de Europa ha recomendado que *las técnicas de reproducción asistida*, deben tener como *objetivo fundamental*, la actuación médica ante *la esterilidad humana*, por lo que no deben ser degradadas a simples métodos alternativos para obtener la procreación.

Sin embargo, como antecedente jurídico del criterio que respalda la inseminación en mujeres solteras sin la necesidad de que sean estériles, se encuentra el proyecto de ley española sobre "Técnicas de reproducción asistida" que establece en sus disposiciones adicionales lo siguiente: "1) La mujer sola podrá recurrir a estas técnicas de reproducción asistida: si padece una esterilidad irreversible que las justifique, con cargo a la Sanidad Pública, en los centros sanitarios públicos, concertados o vinculados a ella; 2) *la mujer sola no estéril* podrá recurrir a la inseminación artificial con semen de donante, con gastos a su cargo; 3) para autorizar estas técnicas de reproducción a la mujer sola, los Centros y Servicios Sanitarios habrán de recibir previamente de la mujer, la información documental de que no esta casada ni constituye pareja estable, así como de que puede mantener y educar dignamente a la posible descendencia, facilitándole el adecuado ambiente de bienestar y evitando que los así nacidos puedan ser vejados o discriminados socialmente, por causas ostensibles y notorias con ella relacionadas."⁶³

⁶³ Soto Lamadrid, Miguel Ángel: obr, cit., p. 148.

5.5.3 INSEMINACIÓN POST MORTEM

Este tipo de inseminación aunque entra en la clasificación de inseminación homóloga, considere tratarla de forma independiente a ésta, debido a la complejidad que entraña este tipo de inseminación, ya que crea problemas no sólo para determinar la filiación del hijo, sino también tiene repercusiones en materia de sucesiones.

La inseminación post mortem, comprende principalmente el caso en que la esposa haya quedado viuda y el marido hubiese depositado tiempo antes su semen en un Banco o Institución, por lo que la esposa puede solicitar que le sea entregado para realizarse una inseminación y así dar a luz un hijo póstumo.

Por lo que respecta a esta situación, en Francia, sólo se ha presentado un caso que llegó a los tribunales. Dicho proceso fue entablado en 1984 por Corinne Parpalaix, una joven mujer que reclamaba que el Centro de conservación del esperma le devolviera los tubos que contenían los espermatozoides de su marido, muerto de un cáncer de testículos. El tribunal se abstuvo de fallar sobre el fondo y únicamente se pronunció a favor de la restitución del esperma congelado y no sobre los problemas de filiación relacionados con la criatura que podría nacer. Corinne Parpalaix se hizo inseminar con el esperma de su marido, pero los espermatozoides eran insuficientes y no obtuvo el resultado que esperaba.

Este caso sin embargo no tuvo la repercusión que se pensaba, ya que consideraban los abogados que muchas mujeres se presentarían para demandar la devolución del esperma del esposo muerto, sin embargo no apareció ninguna. Por lo que se considera que este tipo de inseminación se realiza esencialmente para remplazar al ser amado y que este afán se atenúa con el paso del tiempo. Como se pone de manifiesto en la declaración que hizo Corinne tiempo después, al fallar su intento de inseminación: "Pierdo a Alain por segunda vez... ese hijo que debía llevar en mí era Alain... buscaba un segundo Alain".

Esta situación da lugar a varios cuestionamientos y planteamientos:

Primero.- Se debe analizar si es un momento adecuado para que una mujer se insemine, tomando en consideración que se encuentra afectada emocionalmente por la pérdida de un ser querido y con el afán de sentir que lo recupera decida inseminarse; o bien ante la presión de los padres de su esposo que desean un nieto para

compensar la pérdida, la esposa haga uso de estas nuevas técnicas de reproducción. Cabe preguntarse si esta situación sería justa para el menor producto de la inseminación, tomando en cuenta que su nacimiento fue producto de un momento de confusión en que se encontraba la madre y ésta realmente no considero las condiciones en que nacería su hijo y sobre todo, lo más importante no tomó en cuenta si en verdad quería un hijo como tal y no como una compensación a la pérdida afectiva. Sin embargo considero que a pesar de la situación emocional por la que atraviesa la mujer, el derecho no puede prohibir su determinación a inseminarse, siempre y cuando sea usada como técnica para solucionar un problema de esterilidad.

Segundo.- Una vez que se ha efectuado la inseminación y ésta ha tenido éxito, cabe preguntarse ¿Cuál sería la filiación de este tipo de hijos con respecto al padre muerto antes de su concepción?.

De acuerdo al, ya muchas veces citado, artículo 324 del Código Civil, este hijo póstumo quedaría fuera de los plazos establecidos para considerarlo hijo nacido dentro del matrimonio, a menos que la inseminación se efectuara casi inmediatamente a la muerte del esposo, pero fuera de este supuesto se consideraría como hijo nacido fuera de matrimonio, estableciéndose su filiación sólo con su madre. Podría pensarse que de acuerdo al artículo 382, fracción IV, de nuestro ordenamiento civil el hijo tendría a su favor un principio de prueba si demuestra que es producto de una inseminación post mortem con semen del esposo de su madre; sin embargo el artículo 388 del mismo ordenamiento señala que la acción de investigación de paternidad sólo puede intentarse en vida de los padres, y aunque el párrafo segundo de este mismo artículo establece que "si los padres hubieren fallecido *durante* la menor edad de los hijos, tienen éstos derechos de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayor edad", nos podemos dar cuenta de que en sí la situación del hijo nacido por inseminación se encuentra fuera de los límites del derecho, con mucha más razón una figura como la inseminación post mortem; ya que como ha quedado resaltado (en el párrafo segundo la palabra *durante*), el derecho sólo protege a los ya nacidos o concebidos, por lo que no se puede encuadrar en dicho ordenamiento al hijo póstumo producto de la inseminación, ya que el fallecimiento del padre se dió cuando él todavía no era ni siquiera concebido, es decir, no existía ni real ni jurídicamente.

Tercero.- Si el hijo póstumo no puede de acuerdo a nuestra legislación establecer su filiación con respecto al padre, mucho menos podrá alegar tener derechos sucesorios con respecto a la herencia de éste, ya que, independientemente de que se determine su filiación, el artículo 1314 del Código Civil establece expresamente que: "Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto por el artículo 337."

De lo que se desprende, como anteriormente mencione, que nuestros ordenamientos sólo protegen al no nacido pero concebido, de aquí que los hijos nacidos mediante estas técnicas se encuentran fuera del marco legal, por lo que se hace necesaria la regulación de este tipo de inseminación, pero sin dañar los preceptos que regulan las sucesiones.

5.5.4 MATERNIDAD SUBROGADA

La maternidad subrogada o también llamado arrendamiento o préstamo de útero, desde el punto de vista jurídico es una situación realmente compleja, ya que hecha por tierra un principio (al igual que la inseminación con óvulo donado) heredado del derecho romano que parecía incuestionable: *mater semper certa est*, sin embargo hoy en día cabría preguntarnos, la maternidad ¿es siempre cierta?⁶⁴

El arrendamiento de útero o maternidad subrogada, se puede presentar:

1. Cuando la pareja es "fértil"⁶⁵ (producen espermatozoides y óvulos), pero la mujer tiene problemas en el útero para retener el cigoto, por lo que a la mujer que presta sus servicios de incubación, sólo se le implanta el óvulo ya fecundado con células sexuales de la pareja; siendo los padres genéticos el matrimonio o pareja que tiene problemas

2. Cuando la esposa es estéril, pero el marido es fértil, la madre subrogada no sólo sirve como "incubadora" sino que además aporta

⁶⁴ Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena: "LA MATERNIDAD ¿ES SIEMPRE CIERTA? (LA MODERNIZACIÓN DEL DERECHO FRENTE A LOS AVANCES CIENTÍFICOS)"; Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, vol. 22, núm. 65, mayo-agosto 1989.

⁶⁵ Empleo el término fértil, aunque estrictamente la pareja o uno de los esposos es estéril, debido a que ante las nuevas posibilidades de reproducción, se pueden tener hijos biológicos siempre y cuando produzcan células sexuales, aunque por impedimentos físicos no puedan concebir de forma natural.

su óvulo para que sea fecundado con el semen del esposo de dicha pareja.

3. Cuando la esposa es estéril, el esposo es fértil y se le implanta a la madre subrogada un óvulo donado por otra, diferente a las dos que intervienen en el contrato, el cual se fecunda con el esperma del marido.

4. Cuando la pareja es perfectamente fértil, es decir no tienen ningún impedimento físico para procrear de forma natural, pero la mujer no quiere pasar por todo el período de gestación y mucho menos por el parto, ya que para algunas mujeres el momento de dar a luz les parece un proceso traumático.

En todos los supuestos anteriores la madre subrogada conviene entregar al niño (a) en el momento en que nazca, para lo que celebran un contrato que puede ser oneroso o gratuito.

La mayoría de los autores que han estudiado esta situación consideran que, a pesar de que esta figura no esta contemplada en la mayoría de las legislaciones del mundo, se encuentra fuera del marco de licitud que establece, tanto el Código Civil para el Distrito Federal, como los demás Códigos que tienen la misma postura que el nuestro; ya que el contrato que se celebra en virtud del "arrendamiento de útero" presenta grandes problemas y va en contra de principios fundamentales.

Entre los problemas que presenta se encuentran:

a) El determinar dentro de que tipo de contrato, de los que regula nuestro ordenamiento civil, se encuadraría, ya que ni por asomo podemos considerar al niño(a) producto de la inseminación como una cosa o un derecho con el que se puede negociar. Algunos autores consideran que sería un contrato de prestación de servicios, el celebrado entre la pareja y la madre subrogada; al respecto es necesario señalar cómo ha sido definido este contrato por la doctrina (que aunque varían sus definiciones en cuanto a redacción todas contienen los mismos elementos): "El contrato de prestación de servicios profesionales es un contrato por virtud del cual una persona llamada profesional o profesor se obliga a prestar un servicio técnico en favor de otra llamada cliente, a cambio de una retribución llamada honorario".⁶⁶

Sin embargo, para una mejor comprensión de este concepto cito la definición que hace Sánchez Medal respecto a los servicios

⁶⁶ Zamora y Valencia, Miguel Ángel; "CONTRATOS CIVILES"; 4ª edición; México; Porrúa; 1992; p.227.

profesionales, y que dice: "por servicios profesionales no hay que entender precisamente actos jurídicos, ya que pueden ser también actos materiales o simplemente hechos, *pero siempre han de ser propios de una profesión determinada*, ya que el profesionista, debe tener la calidad especial consistente en poseer los conocimientos técnicos o la ciencia específica debidamente comprobados a través de las autoridades que le expidieron el título profesional."⁶⁷

De lo anterior considero que el arrendamiento de útero no encuadra ni en éste tipo de contrato ni en ningún otro regulado por el Código Civil, ya que como se desprende de las definiciones anteriores, la madre subrogada no es profesionista, ya que no esta poniendo a disposición de la pareja sus conocimientos técnicos o ciencia específica, sino más bien el "servicio" (si es que así le podemos llamar) que les está prestando deriva, no de un conocimiento sino de su situación natural que es: el ser mujer y ser apta para la procreación.

Si tomamos en cuenta que en nuestro derecho se reconoce la existencia de otros contratos a parte de los establecidos en el Código Civil, que son los llamados por la doctrina contratos inominados; esto no soluciona la problemática de la maternidad subrogada ya que el artículo 1858 del Código en comentario establece: "Los contratos que no estén especialmente reglamentados en este Código, *se regirán por las reglas generales de los contratos*; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento". De lo que se desprende que se deben tomar en cuenta, independientemente del tipo de contrato que se celebre, los elementos de existencia y validez que comprenden los contratos. Lo que, al estudiarse, nos da el siguiente problema;

b) La inexistencia e ilicitud.- Cabe destacar que el artículo 1794 del Código Civil establece que son elementos de existencia de los contratos:

I. El consentimiento;

II. El *objeto* que pueda ser materia del contrato.

Como objeto debemos entender la cosa que se debe dar o, el hecho que el obligado debe hacer o no hacer (art. 1824 C.C.).

Analizando el contrato de arrendamiento de útero, encontramos que el objeto es tanto un dar como un hacer, ya que la madre subrogada lo primero que debe hacer para dar cumplimiento

⁶⁷ Sánchez Medel, Ramón; "DE LOS CONTRATOS CIVILES"; 11ª edición; México; Porrúa; 1991; p. 326.

al contrato es permitir que se realice en ella la inseminación o fecundación in vitro hasta que se logre el embarazo; una vez que se consiga éste llevarlo a término, para que al nacer el niño(a) lo entregue, obligación de dar, y reciba a su vez la cantidad estipulada, en caso de ser un contrato oneroso.

Sin embargo hay que tomar en cuenta que la cosa objeto del contrato debe existir en la naturaleza; ser determinada o determinable en cuanto a su especie y *estar en el comercio*, siendo que la vida y las personas no se encuentran en el comercio; de aquí surge la pregunta de si se puede permitir a las personas negociar con la filiación de un hijo(a). No sólo se daría la falta de un elemento de existencia como es el objeto, sino que también se produciría la ilicitud de dicho contrato, porque es ilícito el hecho, fin o motivo que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, y me pregunto ¿no es ilícito el determinar la filiación, la patria potestad, la custodia, a través de un contrato?. Hay que recordar que la maternidad se establece por el hecho del parto y que para perder la patria potestad de un menor se requiere la resolución de un juez que así lo declare, cuando se ha incurrido en alguno de los supuestos que establece el artículo 444 del C.C.

Considero que la maternidad subrogada daña substancialmente los principios de filiación y patria potestad y principalmente daña a la estructura de la familia, ya que si bien es cierto que en las técnicas de reproducción asistida tratadas con anterioridad (Inseminación o fecundación con donador) se da también la intervención de un tercero ajeno a la pareja, también es cierto que la intervención de este donador es de forma anónima y con lo que esta contribuyendo a la pareja es con células sexuales más no con un ser que ya tiene vida, además hay que tomar en cuenta que en este tipo de técnicas la inseminación se lleva a cabo en el cuerpo de la esposa, lo que va a permitir en un grado más alto que la pareja se sienta ligada emocionalmente con el menor producto de la inseminación.

Ahora pensemos que pasaría si una vez que ha nacido el niño(a) la madre subrogada se negara a entregarlo, o bien como plantea Soto Lamadrid, que sucedería si los padres una vez que han visto al menor no les gusta, ya sea por su aspecto o por problemas físicos o mentales; ¿habría lugar a exigir el cumplimiento del contrato o el pago de daños y perjuicios?.

Sobre el incumplimiento por parte de la madre subrogada se presentó un caso en un tribunal de primera instancia en New Jersey,

Estados Unidos, el caso se conoció como "Baby M" y se dió de la siguiente forma:

Una pareja de esposos, William y Elizabeth Stern, contrató a una joven de 29 años, Mary Beth Whitehead, que era casada y con dos hijos, para que por la cantidad de diez mil dólares sirviera como madre sustituta a un embrión que fue fecundado con su propio óvulo y semen del esposo contratante. Sin embargo, al nacer la niña, Mary Beth cambió de idea y no quiso entregarla. Beth aseguro haberse equivocado, y aconsejó a las mujeres que nunca acepten convertirse en madres sustitutas. Ante la negativa los esposos Stern comenzaron un proceso que culminó tres días después de que la niña cumpliera un año, resolviendo el Tribunal de primera instancia que se reconocía la obligatoriedad del contrato de subrogación y que "a pesar de que el contrato de maternidad suplente se haya suscrito, la sustituta puede, sin embargo, renunciar y dar por terminado el contrato hasta antes del momento de la concepción. Estaría entonces sometida a satisfacer los daños monetarios que se le pudieran probar, ya que no puede el hombre a quien se le hizo la promesa, exigir el cumplimiento específico de que se lleve a cabo la concepción, gestación y nacimiento de la criatura.... después de la concepción del niño, tan sólo la madre subrogada tiene derecho a decidir, con exclusión del donante del semen, si aborta al feto, advirtiéndole que sólo la mujer tiene el derecho, constitucionalmente protegido, a determinar la manera en la cual su cuerpo y su persona pueden ser utilizados. El contrato de maternidad subrogada no reconoce este hecho, dice la sentencia en comentario, por consiguiente, la cláusula que prohíbe el aborto, es nula e inexecutable".⁶⁸

Dicha sentencia fue pronunciada aún cuando se comprobó que Elizabeth Stern no era estéril, como se pensaba, sino que, padeciendo una ligera forma de esclerosis múltiple, temía complicaciones en caso de quedar embarazada.

Sin embargo, el 3 de febrero de 1988, el Tribunal supremo del Estado de Nueva Jersey, "resolvió en apelación y por unanimidad, que el contrato de subrogación materna celebrado entre Mary Beth Whitehead y los esposos William y Elizabeth Stern, era nulo e inexecutable por contravenir la ley y el interés público del Estado. En consecuencia declaró nulas: 1) las disposiciones contractuales que privaban a la madre subrogada de su derecho materno-filial, y 2) la

⁶⁸ Soto Lamadrid: obr.cit., p. 333-334.

adopción de la criatura "Baby M" por la esposa del hombre que facilitó el semen para la inseminación artificial, esto es, el padre biológico. Restituye, además, a la subrogada -madre biológica- sus derechos y obligaciones de madre de la criatura, ya que el tribunal inferior, al haber declarado válido el contrato, la había privado de todo derecho sobre la niña. Devuelve, por lo tanto, el caso al Tribunal de Instrucción para que resuelva los derechos de visita de la madre "subrogada" -que lo es biológica y también jurídica- al confirmarse la decisión del tribunal inferior de conceder la custodia de la criatura al padre biológico, por estar en mejor aptitud para ejercerla".⁶⁹

La maternidad subrogada no sólo presenta problemas jurídicos, sino también psicológicos, ya que debemos tomar en cuenta lo que señalan algunos psicólogos respecto a la necesidad que tienen las personas de conocer su verdadera identidad, de saber de donde provienen y de determinar sus lazos consanguíneos. Ante esta nueva problemática, se nos presenta un nuevo tipo de familia que estará integrada por los esposos, por la madre subrogada y si ésta se encuentra unida en matrimonio, por el esposo e hijos de ésta; ya que hay que considerar que no se está dando el anonimato, como en la inseminación heteróloga, ni tampoco existe declaración judicial que haya resuelto sobre la pérdida de la patria potestad de la madre biológica, como en el caso de la adopción que es indispensable para poder transmitir los derechos y obligaciones inherentes a la paternidad. La situación se empeora cuando la madre subrogada es miembro de la familia de los esposos, como los casos que se han presentado en algunos países en que la madre de la esposa se presta para dar a luz un niño(a) de su hija y yerno y, posteriormente, entregárselos para que lo críen como propio; creando una terrible situación jurídica y emocional para el menor, ya que no conforme, con no poderse determinar con exactitud su filiación, se crea confusión con el parentesco que lo une a su madre subrogada, y a la vez su abuela.

Por último, para ilustrar un poco con respecto a las implicaciones que tiene en la estructura de la familia, cito textualmente un artículo relativo a la maternidad subrogada y los vínculos que se pueden crear entre ésta, su familia y el menor producto de la inseminación o fecundación in vitro.

⁶⁹ Soto Lamadrid: obr. cit., p. 367-368.

HABLAR CON SUS HIJOS ACERCA DE LA SUBROGACIÓN

“De la misma forma que cualquier pequeñín, nuestra hija disfrutaba observar fotos. Una de sus favoritas (aún ahora a los ocho años de edad) es un ultrasonido de ella misma tomado cuando tenía cinco semanas en el útero. Se veía como un nubarrón al lado de un cielo oscuro. En la parte de enmedio parece un agujero negro. Una enfermera muy amable dibujo la careta del bebé dentro del agujero (para mostrarnos en la subrogación la posición del bebé).

Cuando nuestra hija vió por primera ocasión esta foto, le explicamos que todos los niños provienen de un esperma y un óvulo, y crece dentro del útero de una mujer. La mayoría de las veces en el útero de sus mamis, pero no siempre. Para hacer esto más claro, le dibujamos un óvulo y un esperma y le dijimos que ellos tienen que unirse para que el bebé comience a crecer. Ella parecía contenta con esta explicación, hasta que un día, a la edad de tres años, ella dijo: “cuando yo crezca, voy a cargar veinte bebés en mi útero todos al mismo tiempo, del mismo modo que tú me encargaste a mi mamá”. Yo le dije que papi y yo hicimos el intento de encargarla pero no fue posible la concepción, de tal forma que buscamos una mami especial llamada madre subrogada, quien se ofreció encargarla por nosotros.

Le explique que en la subrogación se unió un óvulo con el esperma de papi y comenzó a crecer en ella. Era el momento perfecto para sacar nuestro álbum especial que teníamos... un libro acerca de el nacimiento de nuestra hija.

“Aquí esta tu madre por nacimiento, su esposo y sus dos hijos, quienes son tus medios hermanos”, y “esta es su casa y sus mascotas”. Después de estudiar las fotos por un tiempo, nuestra hija dijo que quería salir.... a ver a su perro. Le prometí que visitaríamos a su mamá por nacimiento (y mascotas) la próxima vez que vayamos a California.

Tal como ella iba creciendo, sus preguntas comenzaron a ser más complicadas ¿A quién me parezco?... (A tu madre por nacimiento). ¿Cómo se une el óvulo y el esperma? (le explicamos en el consultorio del doctor). ¿Le pagaron a mi mamá por nacimiento para tenerme? (sí, definitivamente, pero no lo que ella merecía). Le explicamos como ella tuvo que dejar mucho tiempo a su familia para

ayudarnos, y que tanto el embarazo como el parto comenzaron a ser más difícil de lo que cualquiera esperaba.

Nuestra hija no necesita saber todos los detalles, ella entiende cuanto trabajo y esfuerzo se realizó para tenerla, así como la relación especial que se ha formado entre nuestras familias. Ella algunas veces dice, "tengo una mami y una mami por nacimiento... una vez dijo: "amo a mi mamá por nacimiento por permitirme nacer". Aún a una edad joven, los niños son capaces de entender que las familias pueden ser constituidas en formas diferentes, y ninguna es mejor que otra. Ella entiende, también, que construir una familia a través de la subrogación, conlleva un gran esfuerzo, trabajo, coraje, amor y lucha... sin mencionar la experiencia.

No es fácil para cualquiera hablarle a los hijos acerca de la subrogación. Hemos sabido de algunos padres que han decidido decirle a sus hijos (y a otros) que los niños son adoptados. Pero no estoy de acuerdo con el Director de OPTS (Organización de padres por medio de subrogación), Fay Johnson quien ha dicho, "los secretos son letales". Tu mejor política (a cualquier nivel que ellos puedan entender) es decirle a sus hijos la verdad, ser positivos, estar orgullosos, y dejarles saber quienes son".⁷⁰

5.5.5 CLONACIÓN

La investigación en el campo de la reproducción ha evolucionado a campos impensables, en otras épocas e incluso en la nuestra muy difícil de asimilar, los supuestos que hoy nos plantea la ciencia sólo se habían tratado como cuestiones literarias dentro de la imaginación de los escritores, como es el caso de Aldous Huxley en su "Mundo Feliz", que nos describe un mundo de super hombres idénticos destinados cada uno a las labores propias de su clasificación, determinada por su nivel de inteligencia y las aptitudes que tuvieran, en este mundo, descrito por Huxley, la reproducción por medios sexuales es considerada repulsiva y propia de seres "primitivos", y que no tenía lugar en una sociedad donde prevalecía el más alto grado de evolución del hombre.⁷¹

⁷⁰ Zager, Shirley; "TELLING YOUR CHILDREN ABOUT SURROGACY"; texto extraído de la red INTERNET. Shirley Zageres Co-Director de OPTS (Organization of Parents Through Surrogacy), frecuentemente contribuye con el noticiero OPTS; ha aparecido en los noticieros de la NBC en Detroit, y en el noticiero nocturno de la cadena CBS, entre otras. Ella vive en Wheeling, Illinois con su esposo e hija.

⁷¹ Huxley, Aldous; "UN MUNDO FELIZ", traductor Luys Santamarina; ed. Época.

Estos supuestos de reproducción asexual se están convirtiendo en una realidad; ya que las investigaciones realizadas en el campo de la ingeniería genética han dado lugar a una nueva figura: La Clonación.

“La clonación biológica, una forma de la ingeniería genética, es la generación por reproducción asexual de un conjunto de organismos que resultan genéticamente idénticos al que les dio origen. Una clona es un grupo de células asexuales genéticamente idénticas que descienden de una sola célula ancestral y se reproducen por mitosis. Las investigaciones con bacterias se iniciaron en el siglo pasado y se obtuvieron clonas de éstas; posteriormente, se logró producir clonas de células de mamífero en cultivo. J. Gurdon inició experimentos en Inglaterra con organismos superiores. Clonó ranas de la siguiente manera: al óvulo no fertilizado de una rana le destruyó por radiación su núcleo (haploide), lo sustituyó por el núcleo (diploide) de una célula del intestino de otra rana. El óvulo con el grupo de cromosomas así adquiridos comenzó a dividirse como si hubiese sido fecundado y, en condiciones adecuadas de laboratorio, pasó por todas las etapas embriológicas hasta terminar en una rana adulta. En lugar de crear una rana con material genético de dos padres, y por lo tanto diferente de ambos, la célula recibió todo su material de la que donó el núcleo. Idéntica a ésta fue la rana resultante, lo que demuestra que el núcleo de una célula muy diferenciada puede dirigir el desarrollo de otra y ser la madre de miles de una progenie idéntica.

Gurdon escogió ranas porque sus óvulos son visibles sin la ayuda del microscopio, lo cual facilitó llevar a cabo todos los procedimientos. Además, los anfibios son ovíparos y resulta sencillo crear las condiciones naturales en el laboratorio”.⁷²

“¿Es factible obtener organismos clónicos de animales superiores, tales como los mamíferos? Aunque ello es teóricamente posible, en la práctica requiere la solución de problemas técnicos mucho más espinosos que los encontrados en los experimentos con ranas. Por ejemplo, todo el proceso de fecundación y desarrollo embrionario en las ranas ocurre fuera de los animales y puede ser observado y manipulado en un simple caldo de cultivo. En los mamíferos, la fecundación es interna, y el desarrollo embrionario subsecuente acontece en el interior de la madre. El embrión es implantado en una fase temprana dentro del útero, donde se

⁷² Prieto, Angélica; “¿SERÁ POSIBLE LA CLONACIÓN CON SERES HUMANOS?”, texto proporcionado por la INFORMATECA de Encyclopaedia Britannica, p.1.

desarrolla una compleja asociación con la sangre y la fisiología maternal. Cualquier perturbación del delicado equilibrio entre madre y feto puede llevar fácilmente al desastre.

El trasplante nuclear en los mamíferos tendría que ser realizado también en un caldo de cultivo. Indudablemente, no habría dificultad para obtener el tejido apropiado (comparable al tejido intestinal de la rana) en determinado animal donador. De hecho hasta es posible conseguir huevos de mamíferos viables en el oviducto de una hembra que acaba de ovular o mediante la extirpación de una porción de tejido ovárico. Estos huevos tendrían que conservarse viables en un medio de cultivo y después serían enucleados. La enucleación presentaría serias dificultades, porque el huevo del mamífero es mucho más pequeño y está organizado en forma muy diferente al de una rana. Es posible, empero, que la radiación ultravioleta resulte eficaz para la enucleación. A ésta, seguiría el trasplante del núcleo donado, y el huevo volvería a ser reimplantado en el útero de una madre que se considerara adecuada (probablemente la propia donadora). A continuación se produciría el desarrollo normal.

Todos los pasos precedentes son teóricamente posibles. En realidad, la fecundación de huevos de mamíferos fuera del cuerpo de la madre y su reimplantación ha sido realizada ya en ratones, conejos y, en una medida limitada, en seres humanos. Sin embargo, las manipulaciones que implican las distintas fases de enucleación, trasplante y reimplantación del proceso clónico producen con facilidad tales traumas y cambios en el huevo trasplantado, que el desarrollo normal no se inicia. Aún si el trasplante llegara a "prender", las probabilidades de que los descendientes así obtenidos fueran anormales resultarían demasiado grandes. El número de éxitos sería tan pequeño en proporción a los esfuerzos y gastos realizados, que toda la labor dejaría de tener sentido. No obstante, la posibilidad teórica del éxito subsiste.

De aplicarse la clonificación a los seres humanos, se plantearían problemas y surgirían inquietudes de naturaleza muy distinta. La estructura de la sociedad, tal como la conocemos, podría resultar destruída. Traer al mundo un nuevo ser ya no sería, probablemente, un asunto familiar o personal. Los tipos de individuos concebidos y engendrados podrían estar dictados por aquello que se hubiera establecido como ideal y por la clase de persona que se necesitara en la sociedad para desempeñar una tarea particular. En realidad,

parece seguro que el resultado sería una sociedad más rígida y asfixiante para la mayoría de los individuos que cualquiera de las imaginadas por los escritores Aldous Huxley o George Orwell.

Las víctimas en una sociedad tal serían incontables. ¿Qué pasaría con las equivocaciones? Y no hay duda de que las habría: desde monstruos grotescos hasta bajas psicológicas sutiles. En una sociedad como esa, ¿se permitiría tan siquiera la existencia de individuos con defectos? Probablemente no, porque en una sociedad clónica el valor de la vida dejaría de tener significado. El individualismo y el pensamiento independiente no tardarían en ser desterrados. Lo más probable es que un grupo selecto de "superclonos" dirigiría a la sociedad, decidiendo que clase de gente debía "fabricarse" y el momento de remplazar un "modelo" obsoleto por un ejemplar más moderno y actualizado. Claro está que todo esto parece disparatado, y probablemente los sea, pero ¿es que al iniciarse este siglo alguien hubiera podido pensar que el hombre caminaría por la Luna?⁷³

Al respecto, el doctor Antonio Velázquez, investigador del Departamento de Genética del Instituto de Investigaciones Biomédicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, afirma que "en unos años, cincuenta, cien o doscientos, será posible clonar seres humanos. Señala que aun cuando no se cuenta con la tecnología para esto, siempre han existido "clonas" humanas, representadas por los gemelos idénticos, monocigóticos. Podría pensarse en las ventajas de clonar individuos valiosos. Añade que la idea parece atractiva si no se considera la genética de las cualidades humanas. Pero aún si éstas pudieran reproducirse por clonación, el procedimiento tendría implicaciones éticas, morales, legales, religiosas, políticas. Algunos han señalado la posibilidad de que no sólo se clonen individuos tan valiosos como Einstein, Stravinsky o Alexander Fleming, sino que también algún dictador ordene a los científicos de su país que reproduzcan mil o diez mil copias suyas.

A este comentario el doctor Velázquez agrega lo siguiente: no es lo mismo producir leche, característica determinada en alto grado por el genotipo del animal -motivo para clonar una vaca- que talento científico, artístico, habilidad deportiva o tendencia al crimen. Los avances de la genética han demostrado que en todas estas características interviene en cierto grado el material genético, pero

⁷³ W. Berns, Michael; "EL MUNDO CLÓNICO ¿UN FUTURO DE SUPERHOMBRES IDÉNTICOS?, texto proporcionado por la INFORMATECA de Encyclopaedia Britannica, p. 2 y 4.

también que de ninguna manera es determinante. Sólo es decisivo el ambiente tanto pre como pos-natal en el cual el individuo se desarrolla. Indudablemente, el material genético que una persona recibe de sus padres crea un terreno que puede ser fértil o estéril para las influencias ambientales, pero es precisamente eso: un terreno en el cual las "semillas" ambientales van o no a germinar. En el caso de los gemelos idénticos, el carácter y el desarrollo de la personalidad de cada uno de ellos siguen caminos muy diferentes desde que son bebés. Por estas razones el doctor Velázquez piensa que nunca existirá el incentivo para clonar un ser humano".⁷⁴

Con los textos anteriormente descritos nos podemos dar cuenta de que, en alto o bajo grado, existe preocupación por este fenómeno, aunque hay quienes se encuentran en favor de este tipo de reproducción asexual, al argumentar que la clonación permitiría reproducir gente muy valiosa (con coeficientes intelectuales muy superiores al normal) y sana, lo que dejaría a un lado una serie de enfermedades de tipo hereditario. A este argumento se contraponen el que señala que con la clonación el ser humano perdería su individualidad y al ser una reproducción asexual se perderían totalmente los conceptos de padre y madre, ya que ¿quién sería el padre o madre?, ¿el que proporciona el huevo, obtenido de una mujer en ovulación?; o ¿el que proporciona una célula de alguna parte de su cuerpo para que el producto sea exactamente igual a él?, esta reproducción idéntica se da hasta en las huellas digitales, característica que nos distingue del resto de hombres y mujeres que integran la humanidad, aún en el caso de los gemelos no se presenta este fenómeno.

Al respecto, de las ventajas y desventajas, el Lic. Gutiérrez y González, cita a León Kass que señala como ventajas:

1. Permitirá duplicar individuos geniales o sumamente hermosos para mejorar la especie o hacer más agradable la vida.

2. Permitirá duplicar a los individuos sanos, y se evitará así el riesgo de enfermedades genéticas.

3. Dará la posibilidad de contar con gran número de ejemplares humanos genéticamente idénticos, para estudios científicos sobre la importancia relativa de la naturaleza y la cultura en el desenvolvimiento del ser humano.

4. Permitirá dotar de descendientes a las parejas estériles.

⁷⁴ Prieto, Angélica: op.cit., p.2.

5. Hará realidad el tener un hijo con un genotipo elegido por uno mismo, genotipo de alguien famoso, de un ser querido muerto, de la propia esposa o de uno mismo.

6. Naturalmente, permitirá controlar el sexo de los descendientes, pues la mujer sólo puede clonificar mujeres, y el hombre sólo hombres.

7. Consecución de conjuntos de personas idénticas para cumplir con ocupaciones especiales en la paz y en la guerra.

8. Producción de réplicas embrionarias de cada persona, réplicas que se congelarían, hasta que se necesiten como fuente de órganos para implantes a sus gemelos genéticamente idénticos. (Situación que desde mi particular punto de vista, no considero que pueda ser una ventaja, si es que pueden vérsese aspectos positivos a la clonación. Se están creando seres humanos, mas no máquinas sin sentimientos, que estén a la disposición del donador que le dió origen, como si fuese un ser inanimado al que se le pueden quitar órganos, que pueden ser o no vitales, de acuerdo a lo que necesite y mande "su dueño").

Al lado de estas supuestas ventajas, León Kass, anota como desventajas o inconvenientes:

1. Un individuo clonificado puede llegar a sufrir una grave crisis de identidad y encontrar difícil distinguirse a sí mismo del ser de donde se clonificó

2. Pero además, se le priva del derecho a que se le niegue deliberadamente el tener un genotipo singular, y al privársele de ese derecho, es probable que quede dañado de origen, por haber sido hecho como copia de otro ser humano, al margen de quien sea ese humano."⁷⁵

La fecundación in vitro o extracorpórea, permite a los investigadores la fecundación fuera del seno materno, pero para que se logre la concepción se requiere forzosamente del elemento sexual masculino y femenino, y sobre todo las condiciones que presenta el útero. Sin embargo no conforme con esto se están realizando investigaciones para lograr la clonación de seres superiores como los mamíferos, situación que elimina el aspecto sexual de la reproducción, ya que, a pesar de que en la fecundación in vitro no se requiere del acto copulatorio, si se necesitan forzosamente las células sexuales, del hombre y la mujer, lo que dan lugar a una reproducción sexual, sin conjunción carnal. Lo que hace pensar: ¿Cuál sería el papel

⁷⁵ Gutiérrez y González, Ernesto; "EL PATRIMONIO", 3ª edición, México, Porrúa, 1990, p. 677.

del ser humano? ¿un simple ente productor de células sexuales?, ya que en el caso de la clonación sólo se requiere un óvulo (del que será desechado su núcleo) y una célula de otra parte del cuerpo, ya sea de un hombre o una mujer (de la que será extraído el núcleo para colocarlo en la célula sexual, lo que producirá una reacción semejante a la que se produce cuando se fecunda el óvulo), lo que elimina al hombre como portador del semen, elemento indispensable para la reproducción en nuestros días. En el caso de la mujer, además de portadora de la célula sexual (sólo como eso, ya que su información genética quedaría eliminada en la clonación y solo prevalecería la del donador de célula no sexual) tendría otra función que sería la de servir como incubadora al huevo obtenido mediante estas técnicas.

Sin embargo, con relación a la posibilidad de que se de la clonación en seres humanos, algunos científicos y médicos argumentan que no es factible que se de, en virtud de que la clonación que se ha dado es en ovíparos, y al realizarse el desarrollo en el exterior permite un mejor control, situación que no se presenta en los mamíferos al efectuarse el desarrollo en el seno materno, lo que no permitiría el control de las condiciones haciendo fracasar la clonación. Por lo que es de reflexionarse que pasaría si se lograría igualar el seno materno de una mujer, en un laboratorio; el desarrollo de ese huevo o embrión sería controlado de forma artificial por los investigadores, los que tratarían de dar las condiciones más idóneas para el producto. Al respecto cabe citar un artículo del Excelsior, tratado por Gutiérrez y González en su libro "El Patrimonio":

"En la Universidad de Alberta Canadá, se logró el nacimiento artificial de un borrego.

Se inserta en seguida la fotografía de un borrego y el pie dice: He aquí a un cordero recién nacido quien, tambaleándose aún en sus patas poco firmes, echa de menos las ternuras maternas. Sin embargo, tendrá que renunciar a ello, pues su madre es una máquina inanimada".

El artículo continúa de la siguiente forma: "Las máquinas según se dice, sirven al progreso -pero no producen amor. He aquí en lo que consiste el "progreso" en este caso: el cordero nació en una vasija de plástico. El receptáculo sustituyó al seno materno. Bombas y cánulas fueron conectadas al corazón y pulmón del corderito. En esta forma se logró por primera vez el nacimiento artificial en laboratorio de un ser viviente de alto grado evolutivo. Por cierto el

cordero no fue creado en la retorta. Los hombres de ciencia de la Universidad de Alberta, Canadá, no se propusieron eso. Pero colocaron el embrión de una oveja, al que mediante una cesárea habían extraído del seno materno, en una matriz artificial. Con una técnica artificiosa suministraron al corderito en ciernes sustancias nutritivas y sangre saturada de oxígeno. Hasta que estuvo maduro para el nacimiento. Entonces los médicos lo sacaron del seno materno artificial. ¿Fantástico o fastidioso? ¿Bendición o maldición? Los hombres de ciencia defienden el experimento, pues permitirá en un futuro no muy lejano extraer del seno materno animales prematuros, cuando se requiera salvar la vida de éste o la de la madre. Habrán de desarrollarse en el útero artificial y nacerán como si nada hubiese ocurrido."⁷⁶

Si tomamos en cuenta que ya se logró reproducir las condiciones del seno materno de una oveja, animal mamífero al igual que el hombre, que nos hace pensar que los científicos no lo intentarán con el ser humano.

Sin embargo, quizás, los científicos ya lograron superar esas deficiencias que se daban en el seno materno y hacían fracasar la clonación, ya que se han dado algunas especulaciones respecto de que si a la fecha ya se ha logrado la clonación de un ser humano, unos señalan que esto sólo se podrá dar en un futuro lejano cuando se cuente con la tecnología, sin embargo "David M. Rorvik, sostiene que él, fue organizador de un equipo de científicos, que lograron obtener un niño clónico, de un magnate americano, utilizando para ello el útero de una mujer polinesia. La edición original en idioma inglés del señor Rorvik, contiene una nota aclaratoria del editor, en la cual dice que el relato del señor Rorvik es sorprendente, y que el propio Rorvik asegura que es verídico, pero el editor agrega: No lo sabemos. Sencillamente creemos que ha escrito un libro que interesará y estimulará las polémicas sobre temas de gran importancia para nuestro futuro inmediato."

Para cerrar este punto, necesitamos pensar que el Derecho fue creado por el hombre para regular sus relaciones en comunidad y que por lo tanto debe adaptarse a las necesidades de esa misma comunidad, lo que hace indispensable legislar sobre las técnicas de reproducción asistida en el ser humano; muy cierto es que nuestro Poder Judicial no ha conocido de algún caso sobre este particular,

⁷⁶ Gutiérrez y González, Ernesto: obr. cit., pp. 667-668.

pero también es cierto que la reproducción asistida es ya una realidad en México. Hay que tomar en cuenta que las cuestiones derivadas de la familia, como filiación, patria potestad, divorcio, etc., son de orden público y por lo tanto tienen su regulación bien definida, de aquí que se tenga que incluir en nuestra legislación esta nueva vertiente que nos presenta la ingeniería genética, para que en el momento que se susciten controversias sobre la materia, el juez tenga los elementos necesarios para resolver de una forma más justa y no aplicar moldes viejos a hechos nuevos. Además el Derecho no sólo regula sino que también sirve como "freno", es decir limita y controla, a todas aquellas situaciones que se consideren perjudiciales para la misma comunidad y tiendan a dañar esencialmente la estructura de la misma, como sería la investigación sobre la reproducción humana sin ningún respeto y consideración a la vida misma, como acontece con la clonación.

Por último, cito un artículo "La Eutelegenesia" de Abelardo A. Leal Leal, Dr. Jur. Honoris Causa, que aunque reprueba toda técnica de reproducción asistida, son interesantes los planteamientos que hace al respecto:

"Este nuevo vocablo de radicales griegas, significa: Engendramiento selecto a distancia, y comprende la inseminación artificial y la fecundación extrauterina.

La inseminación artificial en el género humano es reprobable por todos los conceptos: física, moral, social y jurídicamente. Trata de confundir a la humanidad en la zootecnia.

Algo muy bueno se ha venido escribiendo en México contra este desvío. Sin embargo, en el terreno de la realidad, habría que añadir el refinamiento último de la maldad científica, con el llamado "pool" o mezcla del esperma de varios tipos, que Harving denomina el C.A.I. (confused artificial insemination), para asegurar el anónimo; como si éste pacificara las conciencias y tranquilizara a la sociedad... y evitara las consecuencias.

Y en el campo experimental, hay que agregar también que ya se ha logrado obtener "partenogénesis" completas en algunos mamíferos. Esto, dice la doctora Spurway, en *The Lancet* y en *Sunday Pictorials*" trae la factibilidad de la inseminación de la mujer, no con semen humano, sino con todo artificial, induciendo y provocando la segmentación del óvulo con estímulos físicos y químicos, lo que, según Scremin, diccionario de moral profesional

médica 1954, p. 136: "cambiaría de modo imprevisto la fisionomía de la colectividad humana..."

Por cuanto a la fecundación extrauterina, es otra ocurrencia demoníaca que, de obtenerse, llevaría al mundo todavía más lejos... hasta lo inconcebible.

En otros tiempos no pasaba de alucinaciones o de bromas literarias. Según Venecia, 1957, p. 30, ya se soñaba con la fabricación de hombres desde Arnolfo de Villanova, años 1241-1311, Knight, p. 191, cita del padre Mariana, t. IV, p. 695, que reproduce también al teólogo Alonso de Madrigal "el Tostado"; más tarde esas lucubraciones debieron inspirar al loco aquél de Paracelso, que aseguraba tener la receta para crear un "humunculus", según Menéndez y Pelayo, p. 86; misma quimera que resucita en el laboratorio de Wagner, en la segunda parte del "Fausto", de Goethe.

Ahora, esas fantasías, como las de Julio Verne, se están convirtiendo en realidad, pues ya se trabaja en el aislamiento de los óvulos femeninos para la fabricación de hombres "in vitro". Ya están en formol.

Ya no se trata de sueños. Rock y Hertig han conseguido con éxito el proyecto científico los hijos de laboratorio o "test tubes babies", extraer y fecundar químicamente los óvulos femeninos hasta el estado tricelular, y en la actualidad el sabio boloñés Danielle Petrucci ha logrado hacer vivir en desarrollo un óvulo femenino por 29 días, fecundado también químicamente en las probetas, y parece que Petrucci azorado detuvo su incubadora.

El "jus sanguinis", el "jus soli" y todos los "jus" están amenazados de pasar a la historia ante el "jus laboratorii", único propiedad del Estado creador de la vida y dueño de todo, desapareciendo el matrimonio la familia la especie natural de los hijos y todas las relaciones jurídicas en fin, todo el derecho hasta el "jus gentium" que rige el mundo internacional.

Serán innecesarios no tan sólo los hombres sino ociosas también las mujeres naturales, pues los elementos posteriores se tomarán de los nuevos ejemplares artificiales. La humanidad de Dios se verá envuelta en un embrollo imposible y acabará por ser totalmente desplazada de la Tierra.

El talentoso escritor Loret de Mola, en febrero de 1961, dejando escapar la imaginación, dice: "se prohibirá tener hijos por los medios naturales y los Estados Todopoderosos se reservarán para sí el derecho de procrear, en los laboratorios, con la habilidad de avíos

puestos a su servicio, a los nuevos seres, que no entrarían en el partido desde la escuela, sino desde el momento mismo de su concepción, es decir, desde la "probeta".

Y La Associated Press, en marzo de este mismo año, da la noticia de Hong Kong sobre que China va a fabricar hombres, porque salen más baratos que las máquinas. Dice, además, en su informe el sabio Chang Tsakan: "el trabajo y la salud de las madres no tienen porque verse afectados por el nacimiento. Esta es una buena noticia para las mujeres"...

Se está, pues, en vísperas de la fabricación del nuevo "hombre social", el hijo del Estado, servil absolutamente y un número más en su contabilidad; un ente raro, sin amor, sin dolor, sin nobleza, sin sentimientos, que ignorará la libertad y el derecho porque ha nacido esclavo sintético, a la vez que con el maravilloso prodigio de la inteligencia al servicio del Estado-Dios, autor, amo y señor de la vida y de la voluntad; de un Estado omnipotente y monstruoso, manejado también por un hombre o conjunto de hombres químicos, bajo un insensible y maquinal socialismo, en que todo y todos serán medio y fines de su cruel potestad y ambición. Su único enemigo será la muerte, de la que "la bestia" tratará de librarse por el mismo camino de la ciencia, pues si logra crear la vida, procurará de seguro no parar hasta tener a su arbitrio las llaves de la eternidad a la vez que el derecho de matar, para disponer a su antojo de la vida y de la muerte...

Wells lo anuncia en un futuro próximo que el mismo considera desastroso; lo predice Fernández Flores en "El Secreto de Barba Azul", y Huxley en su "Mundo Feliz" llega a describir las fábricas de hombre estándar, de preferentes tipos escogidos, con sus respectivas etiquetas y "sus aptitudes intelectuales y manuales, los alfas, los betas, gamas y deltas, lanzados al mundo por categorías en cantidades determinadas según la necesidad, obedientes al imperativo categórico del Estado mundial concretado por la divisa: comunidad, identidad, estabilidad", como dice Rambaur.

Y Batle, en "La Eutelegenesia y el Derecho", p.15, exclama horrorizado: "la naturaleza reclama sus fueros... sería una sociedad en que la familia estuviera herida de muerte, socavando su propia base; un mundo materializado en que el hombre usando la razón se hundiera en la irracionalidad".

No es alarmismo. Es preciso encarar los peligros, para evitar que las desgracias nos sorprendan. La civilización no descansa y la

ciencia no duerme, y a veces se dirige hacia las mayores aberraciones. De tanta luz no alcanzan a ver ni a respetar la Supremacía Divina del Creador, y un mal día convierte la broma en realidad. Suprimida la familia, el hombre sin padres y sin patria, desalmado, será el monstruo apocalíptico...

Sería el final perfecto, justo castigo de nuestra misma forja en que, tratando de superar a Dios nos destruiríamos solos en la confusión de nuestra propia locura.⁷⁷

5.6 PROPUESTA PARA UNA REGULACIÓN LEGISLATIVA EN MATERIA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Ante la problemática jurídica que nos presenta la reproducción asistida en sus diversas variedades: inseminación artificial, fecundación in vitro (dentro de ésta e inseminación se contemplan la homóloga, heteróloga, post mortem), maternidad subrogada y clonación, realizó un planteamiento de los posibles puntos que se podrían tratar en una futura legislación sobre la materia, así como las modificaciones que se tendrían que contemplar en nuestro ordenamiento civil, tomando en cuenta que la inseminación y fecundación in vitro pueden tener un sin fin de variantes, corriendo el riesgo que se haya escapado alguna dentro de la imaginación de los autores y de la mía propia.

Para la creación de una Ley sobre las técnicas de reproducción asistida, considero que podrían tomarse en cuenta los aspectos siguientes:

- La importancia que tiene la familia para el Estado, de aquí la necesidad de regular sobre las técnicas de reproducción asistida, para preservarla sin afectar su estructura.

⁷⁷ Leal Leal, Abelardo A., "LA EUTELEGENESIA", Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales; Universidad Autónoma de Nuevo León; México, 1991, pp. 93-96.

- Los conceptos y tipos de reproducción asistida, señalando cuáles (en las técnicas que al momento se conozcan) son permitidas por la ley y, en que caso se considerarán ilícitas las variantes o las nuevas técnicas que surjan con posterioridad a la publicación de esta ley.

- Los lineamientos para acceder a este servicio de salud, teniendo en cuenta que dichas técnicas tienen como fin exclusivo, servir de ayuda a todas aquellas personas que sufran de esterilidad irremediable y que se hayan sometido a otras terapias sin obtener resultados, además que sea comprobable. Estableciendo los supuestos en que pueden ser utilizadas, estas técnicas; además de la esterilidad, pero las excepciones deberán ser igual de graves e irremediables que ésta.

- Las instituciones de salud públicas y privadas que presten el servicio.

- Los requisitos y obligaciones que se establezcan a dichas instituciones para poder prestar este servicio.

- La regulación de los lugares, institutos o, también llamados "Bancos de Semen y Óvulos".

- Los lineamientos para determinar la idoneidad y la situación jurídica del donador.

- La necesidad de dar impulso a otras figuras distintas de la inseminación o fecundación in vitro, como es la adopción.

- Las limitaciones que se establecen en el campo de la investigación en materia de reproducción asistida en los seres humanos.

- La creación de un órgano o autoridad encargada de la aplicación de esta ley.

- Las sanciones a quienes contravengan dicha ley .

Para abordar el tema he considerado más idóneo dividir mis propuestas de acuerdo a los tipos de inseminación o fecundación in vitro, haciendo mis planteamientos legales en cada una de ellas; agregando otros tipos de propuestas quedando de la siguiente forma:

I.- Personas que pueden acceder a este servicio.

II.- Inseminación o fecundación in vitro homóloga.

III.- Inseminación o fecundación in vitro heteróloga (Pareja o mujer soltera)

IV.- Inseminación post mortem.

V.- Maternidad subrogada o arrendamiento de útero.

VI.- Clonación e Investigación Científica.

VII.- Donadores.

VIII.- Órgano u autoridad sobre reproducción asistida y control en la investigación científica sobre la materia.

IX.- Institutos o Centros de Salud que prestan el servicio.

X.- Instituciones o "Bancos" en que se realicen depósitos de semen u óvulo (Células germinales).

I. PERSONAS QUE PUEDEN ACCEDER A ESTE SERVICIO.

Exclusivamente se les permitirá recurrir a algunas de las técnicas de reproducción asistida, que autoriza esta ley, a las personas que padezcan esterilidad irremediable y que, aún, recurriendo a otros tratamientos terapéuticos no lograron obtener el embarazo.

En el caso de los matrimonios o concubinos, basta con que uno de los miembros de la pareja sea estéril, pero ambos deben otorgar su consentimiento por escrito.

Podrán recurrir a estas técnicas tanto los matrimonios, concubinos y mujer soltera, la que deberá cumplir también con el requisito de esterilidad.

Los únicos casos en que se podrá exceptuar el requisito de esterilidad es cuando la persona necesite recurrir a ellos por el riesgo de transmitir defectos o problemas genéticos o hereditarios, los cuales deberán estar sustentados por pruebas clínicas y dictámenes médicos especializados y que no sólo constituyan una simple especulación del paciente.

Considero indispensable el hecho de que las técnicas de reproducción asistida sean sólo un recurso al servicio de las personas estériles, ya que tanto la inseminación como fecundación in vitro afectan aspectos éticos, psicológicos, sociales y legales, por lo que el derecho tiene la necesidad, no sólo de establecer sus efectos sino también determinar sus restricciones.

II.- INSEMINACIÓN O FECUNDACIÓN IN VITRO HOMÓLOGA...

Al respecto, ya establecí que, en sí, esta figura no presenta una gran problemática, ya que sólo ayuda a las parejas a superar los problemas físicos que les impide procrear de forma natural.

El hecho de que en este tipo de inseminación se emplee tanto el semen como el óvulo de los esposos, nos permite establecer con más facilidad la filiación del hijo de aquí que considere lo siguiente:

A) Los hijos producto de este tipo de inseminación serán considerados hijos de matrimonio, o en su caso de concubinato.

B) Aún en este supuesto se requerirá del consentimiento de ambos cónyuges que deberá ser otorgado por escrito.

C) Si se realiza la inseminación sin el consentimiento del esposo, éste a pesar de que se encuentre en el supuesto "de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer" o que "el nacimiento se le haya ocultado", no podrá desconocer al hijo nacido por alguno de estos medios, cuando se compruebe que la inseminación o fecundación in vitro fue hecha con su semen.

Ante esta propuesta se hace indispensable agregar al artículo 325 del Código Civil, las excepciones para el desconocimiento de la paternidad que serían la inseminación homóloga y la heteróloga.

Por lo que no procederá la acción de desconocimiento de la paternidad, aún cuando se encuentre en los supuestos del art. 325 y 326, cuando el hijo haya nacido como consecuencia de una inseminación artificial o fecundación in vitro homóloga, independientemente de que el marido haya o no otorgado su consentimiento para que se efectuara ésta en su esposa; así mismo no podrá ejercer la acción correspondiente el esposo que haya dado su consentimiento para que se efectuara en su mujer una inseminación o fecundación in vitro heteróloga, pero sí podrá recurrir a dicha acción, dentro del plazo que establece la ley, si no otorgó su consentimiento y comprueba fehacientemente su imposibilidad para concebir y que el hijo es producto de la inseminación o FIV. (Esto agregaría un nuevo supuesto que permitiría el desconocimiento de la paternidad, que será comentado en el punto correspondiente).

En lo que toca a la inseminación o fecundación in vitro (FIV) homóloga, considero que es necesario otorgar el consentimiento por escrito aún cuando para los efectos de desconocimiento de la

paternidad esto carezca de relevancia, ya que hay que señalar, que cuando se puede determinar con certeza la filiación de un hijo, como es el caso de la inseminación o FIV homóloga, no puede dejarse desprotegido al hijo que ha nacido dentro de los plazos establecidos por la ley para ser considerado hijo de matrimonio, de aquí que considere que el padre tiene que hacerse responsable de ese menor, como padre biológico que es y como esposo que es de la madre.

Sin embargo, también considero que el hecho de que una mujer se insemine sin el consentimiento de su cónyuge, o bien que ésta sea inseminada sin su consentimiento, pero que lo haya autorizado el marido, independientemente de las sanciones que traería para el que la llevo a cabo, crea una situación muy grave entre la pareja llegando, incluso, a romperse los lazos afectivos entre ambos, ya que hay que tomar en cuenta que la decisión de tener un hijo implica una serie de responsabilidades tanto legales como morales, de aquí que ambos cónyuges como pareja tengan que decidir sobre esta cuestión. Por lo que considero que se debe establecer otra causal de divorcio, a las ya existentes en el artículo 267 del C.C. que sería:

La inseminación o fecundación in vitro para la cual alguno de los cónyuges no haya dado su consentimiento, pero el otro sí.

En esta causal se contempla tanto la inseminación o FIV homóloga como la heteróloga, así como la falta de consentimiento del esposo como el de la esposa, ya que esta puede ser engañada por el esposo y médico que la trate e introducirle el semen o el huevo, previamente fecundado con un óvulo de ella. Esto puede ser factible ya que una mujer al someterse a exámenes ginecológicos el médico puede mentirle sobre la necesidad de hacerle varios o el hecho de que sean diferentes a los que ella esta acostumbrada.

Por lo anterior considero que es muy importante que se de el consentimiento por escrito, ya que de esta forma no se podrá argumentar, por parte de alguno de los cónyuges, que estaba en desacuerdo con la inseminación o FIV.

III. INSEMINACIÓN O FECUNDACIÓN IN VITRO HETERÓLOGA.

Como se estableció este tipo de inseminación presenta graves problemas, por lo que hago las siguientes propuestas:

- En matrimonio o pareja estable (concubinos):

A) Cuando la inseminación se realice con el consentimiento de ambos cónyuges, el hijo que resulte será considerado como del

matrimonio. Teniendo por lo tanto los mismos derechos y obligaciones que un hijo biológico con respecto al cónyuge estéril, es decir con aquél que no contribuyó a su concepción.

Por lo que se haría necesario adicionar al art.293 del C.C que se equiparará al parentesco consanguíneo, la relación que surge con motivo de las técnicas de reproducción asistida, siempre que se realicen conforme a derecho.

Para reforzar lo anterior sería conveniente agregar al artículo 324 del C.C. que se considerarán hijos de los cónyuges los nacidos mediante alguna de las técnicas de reproducción asistida, con donador, autorizadas por la ley, siempre que ambos hayan dado su consentimiento y se efectúe (la inseminación o FIV) a partir de la fecha de la celebración del matrimonio y antes de la resolución que declare la disolución de éste. En los casos de inseminación post mortem producirá sus efectos respecto al hijo siempre y cuando se cumplan los requisitos que establece la ley. Por lo que no se dará lugar al desconocimiento de la paternidad, aún cuando se presenten los supuestos que establece la ley: La imposibilidad física de haber tenido acceso carnal con su esposa en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento o que el nacimiento se le haya ocultado. Lo que permite proteger al hijo de un posterior arrepentimiento del padre o que lo haga con el afán de desligarse de sus obligaciones alimenticias.

Considero que los hijos nacidos mediante alguna de estas técnicas, no tienen la culpa de que su filiación y parentesco no estén contemplados en ninguna de las disposiciones del Código Civil, por lo que si una pareja decide obtener su paternidad por este medio, el derecho debe proteger no a estas parejas sino más bien al niño (a) por lo que es más conveniente equiparar su filiación a la de hijo de matrimonio y otorgarle el parentesco por "consanguinidad" con el cónyuge (que no contribuyó en su concepción) y con su familia. Situación similar a la de la adopción plena. Al respecto estoy de acuerdo con la opinión emitida por la Suprema Corte del Estado de California, en el caso PEOPLE vs. SORENSEN, al señalar:

"La aplicación del término padre, no debe limitarse a los progenitores biológicos o naturales, como estos últimos son entendidos, sino debe obedecer a la existencia de una relación padre-hijo. Una persona que, por su incapacidad para procrear, participa activamente y consiente que su esposa sea artificialmente inseminada con la esperanza de producir un hijo que será tratado en sociedad

como suyo, sabe que tal conducta implica responsabilidades derivadas de la paternidad y que su incumplimiento lo hará acreedor a sanciones penales. Quien participa y consiente en la producción de un hijo, no puede crear una relación temporal que pueda declinar a voluntad, sino una responsabilidad permanente respecto al hijo sin cuyo concurso no hubiese sido procreado.”⁷⁸

Respecto a la condición que debe tener como hijo de matrimonio, el Acta 1990 de Fertilización Humana y Embriología de Inglaterra, al establecer el significado o lo que se debe entender por madre o padre establece:

Significado de madre. “27.-(1) La mujer que está embarazada o se ha embarazado de un niño como resultado de la implantación en ella de un embrión o de esperma y huevos, y no otra mujer, será tratada como la madre del niño.”

Significado de padre. “28.-(1) Si un niño es engendrado o ha sido engendrado por una mujer como resultado de que se practique en ella un implante de embrión o esperma y huevos o inseminación artificial, y al momento de la colocación o la inseminación la mujer formaba parte de un matrimonio, la otra parte del matrimonio es considerado como padre del niño a menos que se demuestre que no se dió su consentimiento para la colocación del embrión o los espermias y huevos o la inseminación en la mujer. Esta regla no se aplica cuando la creación del embrión se realiza con el esperma de la otra parte del matrimonio”.⁷⁹

Considero importante señalar lo que dicen al respecto otros países, sobre todo Inglaterra que se distingue por ser uno de los países en el que se realizan más inseminaciones o fecundaciones in vitro, y ver de que forma tratan a este tipo de inseminación.

B) Cuando se realice sin el consentimiento del esposo, éste tendrá derecho de impugnar su paternidad, como ya se estableció con anterioridad (en la homóloga) al señalar “... así mismo no podrá ejercer la acción correspondiente (refiriéndome a la de desconocimiento de paternidad) el esposo que haya dado su consentimiento para que se efectuara en su mujer una inseminación o fecundación in vitro heteróloga, pero sí podrá recurrir a dicha acción, dentro del plazo que establece la ley, si no otorgó su consentimiento y comprueba fehacientemente su imposibilidad para

⁷⁸ Hurtado Oliver, Javier: op. cit., p. 69.

⁷⁹ HUMAN FERTILISATION AND EMBRYOLOGY ACT 1990; section “status” 27(1) and 28 (1).

concebir y que el hijo es producto de la inseminación o FIV". Además tendrá lugar a la causal de divorcio que establecí con anterioridad.

Considero que se debe permitir el desconocimiento de la paternidad al esposo que no haya dado su consentimiento y la inseminación o FIV realizada en su mujer es heteróloga, ya que no se puede obligar a una persona a que asuma una paternidad que no quería y sobre todo de un niño(a) que no es suyo. Por otro lado la mujer que decide inseminarse sin el consentimiento de su esposo, y con semen de un donador, no está considerando la opinión de su esposo, que en un momento dado puede no sentirse capaz de darle a ese menor, el trato que le daría a un hijo biológico. El plazo para ejercer la acción de desconocimiento de la paternidad sería el mismo que establece el art. 330 del C.C.: sesenta días contados desde el nacimiento, si está presente; desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente; o desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento; a lo que agregaría : o desde el día en que se descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento o que la esposa recurrió a alguna técnica de reproducción asistida con donador.

El hecho de que una mujer se insemine con semen de un donador, puede hacer sentir al cónyuge "ofendido, menospreciado, lo que haga imposible la convivencia en matrimonio", esto da lugar a que el esposo en tal situación pueda invocar la causal de injurias, descrita de esa forma por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas tesis, sin embargo también a señalado que el juez para considerar si son o no injurias tomará en cuenta las condiciones culturales, sociales y económicas de la pareja para determinar cuando procede la causal, lo que hace variar los criterios de un caso a otro y de un juez a otro; por lo que considero más adecuado contemplar la inseminación o FIV sin el consentimiento de uno de los cónyuges como una causal de divorcio autónoma, ya que hay que considerar que la enumeración que hace el artículo 267 de C.C., es limitativa y no enunciativa, por lo que su aplicación es estricta.

Por lo que respecta a la causal de divorcio considero que se debe tomar en cuenta lo siguiente:

- En la inseminación o FIV homóloga sólo procederá cuando se produzca el embarazo con motivo de dichas técnicas.

- En la inseminación o FIV heteróloga procederá se logre o no el embarazo, siempre y cuando se compruebe que se efectuaron dichas técnicas.

- Que en ambos casos faltó el consentimiento de uno de los cónyuges, y el otro lo otorgo.

C) Cuando se realice sin el consentimiento de la esposa, pero con la aprobación del marido, considero que al igual que en el supuesto anterior daría lugar a la causal de divorcio. Sin embargo el hecho de que una mujer sea inseminada con el óvulo de otra mujer y el esperma de su marido o de un donador, a pesar de que genéticamente ese niño(a) no es suyo, considero que no daría lugar al desconocimiento de la maternidad, dadas las condiciones naturales de la mujer por lo que se aplicaría el artículo 360 del C.C. y la filiación se determinaría por el simple hecho del parto. Esta propuesta obedece fundamentalmente al hecho de que la mujer puede establecer un lazo afectivo con el producto que lleva en su vientre y psicológicamente y socialmente se va a considerar como la madre de ese niño, aún cuando genéticamente no lo sea.

- En mujer soltera

a) La mujer soltera podrá recurrir a las técnicas de reproducción asistida que estén autorizadas por esta ley, siempre y cuando cumpla con el requisito de esterilidad y que haya recurrido a otras terapias para tratar de conseguir el embarazo sin lograrlo.

No puedo negar la razón que tienen aquellos que niegan este derecho a la mujer libre de matrimonio por considerar que el hijo se vería en una situación que no es la más idónea para su desarrollo; sin embargo también considero que no se le puede negar el recurrir a alguna de estas técnicas, cuando ha buscado el embarazo y no lo ha conseguido de forma natural. Lo mejor para cada hijo es que crezcan en un *ambiente de armonía* con ambos padres, pero no toda mujer tiene como meta única el casarse, o bien no ha encontrado un hombre que llene todas sus expectativas, ya sea divorciada, viuda o soltera, lo que no la hace incapaz para criar adecuadamente a un niño(a), ya que el desarrollo del menor se verá determinado en gran parte por el amor, cuidados, educación que le de la madre y no precisamente por la presencia de un padre. Debemos tomar en cuenta que he señalado que lo más idóneo es que el nacimiento de un hijo se de en un ambiente de armonía, el cual no lo va a dar necesariamente el matrimonio (pregunto: cuántos matrimonios no buscan en el nacimiento de un hijo, una solución a los problemas que tienen como pareja, los cuales no van a ser resueltos con el

menor sino al contrario, generalmente los agrava, ya que primero deben saber convivir como pareja y luego como padres).

Lo que sí, no considero adecuado es que se le permita inseminarse a las mujeres libres de matrimonio, cuando no tienen ningún problema para procrear de forma natural, ya que como he mencionado; la naturaleza proporciona al ser humano la capacidad para engendrar, las condiciones en que tengamos a nuestros hijos va a depender de la responsabilidad con que asumamos nuestros compromisos, de aquí que tengamos en nuestras manos libre albedrío para determinar en que momento asumimos la maternidad o la paternidad. Las técnicas de reproducción asistida surgieron ante la problemática que presenta la esterilidad para las personas y la necesidad imperante del ser humano de sentir que ha trascendido, de alguna forma, en el hijo; sin embargo no se pueden considerar como una opción ante la repugnancia que algunas personas tengan, sean homosexuales o heterosexuales, con relación a la sexualidad con persona de otro sexo; o que mediante la inseminación o FIV traten de evitar el compromiso o el riesgo que conlleva una relación sexual.

IV.- INSEMINACIÓN POST MORTEM.

En cuanto a los problemas que se presentan con relación a la filiación del hijo póstumo hago las siguientes propuestas:

1.- Se considerará hijo de matrimonio el nacido después de los trescientos días que siguen a la muerte del esposo, siempre y cuando su concepción fuera producto de alguna de las técnicas de reproducción asistida autorizadas con el semen y consentimiento del marido. La inseminación o FIV en la esposa deberá realizarse dentro de los cuatro meses que siguen a la muerte del cónyuge, para que se pueda establecer adecuadamente la filiación del hijo.

Aún, en este tipo de inseminación considero necesario que se de el consentimiento del esposo, el cual deberá otorgarse al momento de realizar el depósito de semen; o bien posteriormente, dar su autorización por medio del testamento, el que dejará sin efecto la negativa que haya hecho en el Banco de semen. Dicho consentimiento no constituye de ninguna forma una obligación para que la esposa se insemine.

Los Bancos de semen tendrán la obligación de pedir por escrito al depositante que manifieste con que fin deja ese semen y si no

autoriza la inseminación post mortem de su esposa o futura consorte, deberá asentarla igualmente por escrito (propuesta que se analizará más adelante) .

Partiendo del hecho que desde el momento del depósito se prevé el consentimiento del esposo, requisito indispensable para que se efectúe el depósito, no habría lugar a especular sobre su consentimiento, por lo que se podría determinar más fácilmente la filiación del hijo. Ya que la inseminación post mortem que se hiciera sin el consentimiento del marido, y diera lugar al nacimiento de un niño después de los trescientos días que siguen a la muerte del cónyuge, traería como consecuencia que el hijo nacido de la esposa se considerará como fuera de matrimonio. Además la Institución o Banco que entregue el semen, sin una orden de la autoridad correspondiente, a la esposa para que se realice una inseminación post mortem incurrirá en sanciones administrativas.

Considero que se debe establecer un plazo para que se realice la inseminación o FIV en la esposa, ya que la ley podrá proteger a esos hijos póstumos durante un plazo considerable más no por un tiempo indefinido que puede alargarse, incluso a años y que crea inestabilidad jurídica en cuestiones de orden público.

2.- Los hijos engendrados después de la muerte del esposo, dada la irregularidad del nacimiento, considero que no pueden ser herederos, ya sea en sucesión testamentaria o intestamentaria, debido a que carecen de personalidad por no haber sido concebidos antes de la muerte del marido. La esposa que decida inseminarse deberá conocer todas las consecuencias jurídicas que implica este tipo de inseminación, las cuales se le harán saber mediante el asesoramiento que se le proporcionará en el instituto o centro de salud donde va a realizar la inseminación o FIV. De aquí la importancia de que se reconozca la filiación del hijo póstumo, para no dejarlo en una situación de desamparo, ya que aunque su madre cayera en insolvencia, falleciera o, se suspendiera o perdiera la patria potestad; están en aptitud de cumplir con dichas obligaciones los demás parientes, ya sea por línea materna o paterna hasta el cuarto grado colateral.

V.- MATERNIDAD SUBROGADA O ARRENDAMIENTO DE ÚTERO.

Por lo anteriormente expuesto sobre esta figura, considero indispensable que la ley prohíba este tipo de reproducción asistida, en virtud de que daña la estructura de la familia y lesiona disposiciones de orden público. No considero que puedan establecer sanciones de orden penal contra las personas que recurren a la maternidad subrogada o bien que se presten a ello, ya que la sanción que tendrían sería de forma indirecta en materia civil, al negársele el reconocimiento al contrato de arrendamiento de útero, seguir vigente la disposición que establece que la maternidad se determina por el hecho del parto, por no ser negociable la patria potestad, por no ser susceptible la filiación de transacción ni compromiso en árbitros, etc. Lo que daría como resultado que los padres contratantes no pudiesen exigir el cumplimiento, aún en el supuesto de que a la madre subrogada sólo se le hubiese implantado el óvulo de la esposa fecundado con el semen del marido.

Pero si se deben establecer sanciones, aunque sean de carácter administrativo, para el médico o Institución que realice este tipo de inseminaciones.

VI.- CLONACIÓN E INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA.

Esta ley sobre reproducción asistida debe contemplar no sólo las variantes de la inseminación y fecundación in vitro y sus consecuencias jurídicas, sino también todas aquellas investigaciones que repercutan en la creación de vida humana y por lo que se tengan que prohibir como: métodos que pongan en peligro el ciclo de reproducción sexual, es decir que se prescindan de alguna de las células germinales,⁸⁰ que este en juego la individualidad, por la creación de seres idénticos (clonación), la alteración o manipulación de genes cuando no tengan como fin ayudar a eliminar enfermedades hereditarias, la creación de híbridos ya sea por la combinación de semen humano con un óvulo de una hembra que pertenezca a cualquier especie animal, o la combinación de un óvulo humano con semen de animal, o el implante de un embrión humano en el vientre de un animal o viceversa, en sí toda investigación que sea

⁸⁰ La Ley General de Salud en su artículo 314 señala: "Para efectos de este título, se entiende por...
III.- Células Germinales: Las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión".

considerada por la autoridad competente como un riesgo para el equilibrio de la vida y que afecte los derechos del producto que pudiese resultar de dichas investigaciones.

Dentro de estos supuestos se da la clonación, que como ya expuse constituye un peligro para la estabilidad no sólo de la familia sino de la vida misma, que de no prohibirse afectaría los derechos del ser humano de conocer su identidad y de que ésta sea propia, de determinarse su filiación con respecto a su padre y madre y por consiguiente de determinar quién es su familia. Las implicaciones de este tipo de reproducción asexual producirían no sólo consecuencias en el campo de la filiación, sino también en el ámbito penal, social, psicológico, ético, político, médico, en sí, modificaría el concepto que tenemos de vida.

Y que decir de los híbridos, qué derecho tienen los científicos para jugar con la vida humana de esa forma, creando seres que en un momento pueden estar dotados de inteligencia y percatarse de lo que han hecho con su persona. La investigación científica debe conducirse al mejoramiento de la vida del ser humano, a su salud, más no a empeorar la condición normal del hombre.

De aquí que se deba tener un estricto control sobre las investigaciones en esta materia, para lo que debe crearse una autoridad que se encargue de inspeccionar todas las instituciones que realicen inseminaciones o fecundaciones in vitro, así como investigaciones sobre reproducción.

VII. DONADORES.

Por lo que respecta a los donadores debe regularse su situación jurídica, para darle mayor seguridad entre los aspectos que se pueden tomar en cuenta están:

A) La donación de células germinales será anónima, pero el donador deberá ser mayor de edad.

B) La donación será gratuita.

C) Se le debe asesorar, por medio de la Institución, respecto a las implicaciones que puede tener la donación: informarle en que casos se autorizaría abrir su expediente y proporcionar todos sus datos respecto a su identidad al hijo que nazca con sus células germinales o bien a la pareja o persona receptora; señalarle que no tendrá ningún tipo de obligación con relación al hijo, pero que tampoco tendrá ningún derecho sobre él.

Sobre la posible investigación de la paternidad del hijo nacido fuera de matrimonio, que se encuentra establecida por el art. 382 del C.C. se tendrá que adicionar una fracción o artículo para que no se permita la atribución de la paternidad o maternidad, al hombre o mujer que haya donado células germinales y que fueran empleadas en la procreación de un niño(a). Así mismo se considerará pérdida de la patria potestad, la donación de células germinales que den origen a un hijo. Perdiendo todo derecho y obligación el donador. Para lo que se hace necesario adicionar al art.444 del C.C., la fracción que contemple esta situación.

D) Tendrá derecho a revocar la donación en caso de que se produzca una posterior esterilidad, siempre y cuando sus células germinales todavía se encuentren disponibles.

E) El donador deberá dar su consentimiento por escrito en donde acepte la donación, así como señalar que tipo de información se le ha proporcionado y estar de acuerdo con las implicaciones de la donación.

F) La institución que solicite donadores de ésta índole, deberá llevar un registro con todos los antecedente médicos, que puedan desechar la idoneidad del semen u óvulo. Además del registro médico que debe constar en un expediente, se incluirán datos respecto a su identidad, profesión, domicilio, aptitudes, en sí, respecto al tipo de vida que lleva y que hagan factible su posterior identificación.

G) No sólo se tomará en cuenta la serie de análisis y estudios que se le realicen al donador, para evitar factores de riesgo; sino que también tendrá que tenerse en cuenta las características físicas e intelectuales, del donador para la posterior implantación en la madre receptora.

H) La institución será la responsable de los estudios que se realicen para determinar en que porcentaje es óptima la donación, de acuerdo al historial clínico y análisis que se haya hecho del donador. Incurriendo en sanciones administrativas e incluso en responsabilidad civil, con respecto a la pareja o persona receptora, por negligencia.

I) La institución o centro de salud que efectúe inseminaciones o FIV tendrá el cuidado que con una misma donación no se procreen más de 4 niños(as).

VIII.- ÓRGANO O AUTORIDAD SOBRE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

Considero necesario la creación de una autoridad u órgano, dependiente de la Secretaría de Salud que tenga como principal función la vigilancia, autorización (con aprobación de la Secretaría) y control de los Centros o Instituciones de salud, públicos y privados, que efectúen alguna técnica de reproducción asistida y que realicen investigaciones sobre el campo de la reproducción, en donde se vean involucrados para su estudio células germinales y embriones.

Esta autoridad podrá estar integrada por profesionistas de buena calidad moral, que tengan un gran campo de experiencia en su profesión, principalmente constituido por Médicos, que dominen el campo de la reproducción asistida; y por Licenciados en Derecho. Pudiéndose agregar otras profesiones cuando la Secretaría de Salud así lo considere indispensable, tomando en cuenta las necesidades que se presenten. Tendría a su cargo, el verificar que se apliquen adecuadamente las disposiciones de esta ley sobre reproducción asistida e imponer en su caso las sanciones administrativas que correspondan a la gravedad de la falta o por su reincidencia (en el caso que se amerite retirar un permiso o autorización se requerirá la aprobación de la Secretaría de Salud, una vez que haya tomado en cuenta las consideraciones que hace la autoridad), inspeccionar que las instituciones o centros autorizados cuenten con el personal capacitado y el equipo o instrumental necesario para poder efectuar adecuadamente la inseminación o fecundación in vitro; que las Instituciones o Bancos de células germinales cumplan con las óptimas condiciones para una buen almacenamiento de éstas, sin que impliquen el menor menoscabo en su calidad; recabar información sobre los avances que haya sobre la materia y los alcances en México, para proporcionarles información a los Institutos o Centros de Salud; verificar que las instituciones o centros de salud y bancos, que soliciten permiso o autorización para realizar alguna técnica de reproducción asistida o para prestar el servicio de depósito de células germinales cumplan con todos los requisitos que establece la ley, para un óptimo desempeño del servicio.

Considero conveniente mencionar que en Inglaterra ya existe una autoridad sobre la materia, llamada Human Fertilisation and Embryology Authority, y a grandes rasgos consiste y tiene las funciones siguientes:

El parlamento decidió que una autoridad debería ser la encargada para realizar el trabajo requerido por la ley. La Autoridad de Fertilización Humana y Embriología (HFEA) es un cuerpo independiente, fundado en gran parte por los centros autorizados y en parte por el pago de impuesto.

La Autoridad tiene 21 miembros, en los que se incluyen un Presidente y un Vice-Presidente, los cuales son nombrados por la Secretaría de Salud del Estado. El Acta de 1990 de la Fertilización Humana y Embriología señala como requerimiento que el Presidente y el Vice-Presidente, así como por lo menos la mitad de los miembros no estén involucrados en la práctica médica o científica.

Ellos representan un alto grado de conocimiento así como experiencia, médica, científica, social, legal, laica y religiosa. La Autoridad es presidida por una persona laica, la señora Ruth Deech, quien es también la directora del Colegio de Santa Ana, y de la Universidad de Oxford.

El ejecutivo de la HFEA ha sido reorganizado durante el año pasado, creando una nueva estructura de 22 miembros los cuales le permitirán al ejecutivo conocer los objetivos de la Autoridad más eficientemente. Por su parte la labor del ejecutivo se divide en dos áreas: la organización, comunicaciones y recursos así como el registro de información.

La mayoría de los miembros de la Autoridad se involucran en los asuntos oficiales de la misma alrededor de tres veces al mes. Se reúnen mensualmente, realizan inspecciones, comités de licencias o reuniones de grupos de trabajo.

Una de las principales funciones de la autoridad es inspeccionar y autorizar centros. Tanto como le sea permitido, tiene muchas otras responsabilidades incluyendo:

- Publicar un código de práctica proporcionando una guía a los centros de como ellos deben realizar sus actividades;
- Llevar un registro confidencial de información acerca de los donadores, pacientes y tratamientos;
- Debe a través de publicidad informar cuales son los servicios que prestan estos centros autorizados.
- Dar consejos e información a los centros autorizados.
- Dar información, y aconsejar a las personas que quieran realizarse tratamientos sobre fertilidad, donadores, y a las personas que necesiten almacenar su esperma, óvulos o embriones por razones médicas y al público en general;

- Mantener bajo revisión todos los tratamientos e investigaciones en el campo de la fertilidad, aunque las actividades sean o no permitidas, y hacer recomendaciones al gobierno cuando lo solicite.⁸¹

He hecho esta síntesis para que se pueda comprender la estructura y funciones que tiene, las cuales en un momento dado podrían servir como antecedente, para su creación en México, tomando en cuenta todo aquello que no vaya en contra de nuestras disposiciones legales. Y como se puede observar he tomado algunos aspectos de esta autoridad británica, al respecto entre una de sus funciones se encuentra el llevar un registro confidencial de información acerca de los donadores, pacientes y tratamientos.

Retomando este punto y continuando con mis propuestas, considero necesario que, ya sea la misma autoridad o de forma independiente, se lleve un registro de los expedientes de las inseminaciones o fecundaciones in vitro (FIV), en donde se contengan todos los datos sobre el donador, la pareja o persona receptora, las cuestiones médicas sobre la inseminación o FIV y todo aquello que sea de importancia y relacionado con la técnica que se empleó. Para lo cual se puede crear un Registro Nacional sobre reproducción asistida que estará controlado por la autoridad sobre la materia, en este Registro se encontrarán todos los expedientes de las instituciones o centros de salud en que se haya empleado inseminación o FIV, dichas instituciones o centros tendrán la obligación de enviar los expedientes originales a este Registro, quedándose con copias de los mismos.

La información guardada en el Registro será confidencial, y sólo se podrá proporcionar información sobre la identidad del donador en los casos en que peligre la vida del hijo, concebido con semen u óvulo de donador, y que la revelación de la identidad del donador sea indispensable para la posible curación del hijo. Dicha revelación tendrá que ser solicitada al Juez de lo Familiar para que, en base a los elementos que se le presenten pueda determinar si en verdad es indispensable abrir ese expediente y revelar la identidad del donador. El juez también tendrá competencia para determinar en que otros casos se hace indispensable la revelación de la identidad, pero siempre en atención a la urgencia o extremo peligro de la situación del hijo. Dicha autorización del Juez va a permitir valorar las

⁸¹ THIRD ANNUAL REPORT, 1994, of Human Fertilisation and Embryology Authority.

consecuencias que traiga para el donador, tomando en cuenta los datos proporcionados en el expediente; y las repercusiones en la familia del hijo producto de inseminación o FIV; así mismo va a quitar responsabilidades al Registro por no estar autorizado a proporcionar información.

IX.- INSTITUTOS O CENTROS DE SALUD QUE PRESTAN EL SERVICIO.

Los institutos o centros de salud que efectúan técnicas de reproducción asistida, podrán ser públicos o privados, para lo que necesitarán autorización de la Secretaría de Salud, con la recomendación que haga la autoridad sobre la materia tomando en consideración que cuenten con el equipo o instrumentos adecuados para llevar a cabo las inseminaciones o bien para realizar investigaciones sobre la reproducción, así como con el personal capacitado que tenga todos los conocimientos necesarios para evitar el mayor número de riesgos en la práctica de estas técnicas.

Las instituciones o centros autorizados deberán proporcionar asesoramiento a las personas que decidan recurrir a alguna de estas técnicas, vigilando que cumplan con el requisito de esterilidad (ya sea mediante los exámenes practicados por ellos mismos o por cualquier otro centro y que demuestren que ya han recurrido a otras terapias para remediar su esterilidad, sin conseguir el embarazo). Con relación al asesoramiento este tendrá como fines principales:

- Informar a la pareja sobre otras opciones ante la esterilidad como es el caso de la adopción y las ventajas que pudiese presentar, ante las escasas o nulas posibilidades de que se logre el embarazo aún mediante la inseminación o FIV; o ante el desgaste económico como moral que implica alguna de estas técnicas. Dicha información podrá ser elaborada por la autoridad sobre reproducción asistida, ya que es la que cuenta con los conocimientos legales y médicos sobre adopción y reproducción asistida; deberá proporcionar información sobre el procedimiento y requisitos para adoptar, los lugares a donde pueden recurrir para iniciarlos, las consecuencias legales de la adopción, (de aquí mi propuesta de considerar necesaria la introducción en nuestro Código Civil de la adopción plena, por ser la situación que más se asemeja a la filiación biológica, lo que permite una mayor seguridad y protección jurídica al adoptante y adoptado); así mismo establecer

todo el procedimiento que implica la inseminación o FIV como sus consecuencias legales para el cónyuge que no contribuye con sus células germinales en la concepción.

- Señalar los riesgos o porcentaje de éxito para la pareja o mujer que recurra a estas técnicas, ya sea por su edad o salud.
- Establecer a las personas que porcentaje de riesgo existe de que el producto pueda tener deficiencia o malformaciones.
- Señalar que no siempre se logra el embarazo, aún recurriendo a estas técnicas.

Una vez que la pareja o mujer soltera decida hacer uso de la inseminación, previamente dado el asesoramiento, el instituto o centro de salud deberá solicitar el consentimiento de ambos esposos, ya sea una inseminación homóloga o heteróloga, el cual se tendrá que dar por escrito necesariamente y podrá ser en el mismo contrato de prestación de servicios, en dicho contrato la pareja manifestará que se le ha proporcionado el asesoramiento y en que consistió éste, estar de acuerdo en todas las cláusulas respecto al porcentaje de éxito.

La institución en el contrato deberá manifestar hasta que grado se compromete al éxito, los riesgos derivados por la salud o edad de la mujer, señalar cual de los esposos es el que sufre de esterilidad o si son ambos, (en el caso de mujer soltera si es su óvulo o es donado), su responsabilidad respecto a la viabilidad o no del niño, no podrá eximirse de la responsabilidad que surja en caso de negligencia en el desarrollo de la inseminación o FIV o por manejo indebido de las células germinales. El contrato podrá tener varios ejemplares que serán firmados cada uno de puño y letra por la pareja o mujer soltera y el médico o representante de la institución, sin que sea copia, ya que uno va dirigido al Registro dentro del expediente, otra para la pareja y otro para la Institución, de esta forma en caso de haber conflicto cada parte contará con un ejemplar original.

Dentro de algunas de las obligaciones que tendrían este tipo de instituciones estarían:

- Dar asesoramiento, previo a la inseminación o FIV, a las personas que recorran a este servicio.
- Cerciorarse de la esterilidad de la pareja (basta con que uno de ellos lo sea) o mujer soltera.

- Solicitar el consentimiento de ambos cónyuges, sea inseminación homóloga (en la inseminación post mortem se comprobará con el expediente que le envíe el Banco) o heteróloga, o el de la mujer soltera (la que deberá hacer la declaración de su estado civil).

- Informar sobre los problemas o riesgos que presenta la inseminación.

- Actuar con la mayor diligencia posible, para evitar riesgos en la mujer o en el producto.

- Seleccionar adecuadamente al donador, garantizando que el donante tiene la máxima similitud fenotípica e inmunológica con la pareja o mujer soltera.

- Proporcionar al Registro Nacional los expedientes, una vez concluida la inseminación o FIV en la que se haya obtenido el embarazo, debiendo quedarse con copias. Si realiza estudios posteriores en el menor o en la mujer, deberá enviar los resultados para que se anexe al expediente correspondiente.

El incumplimiento de alguna de estas obligaciones traerá sanciones administrativas e incluso responsabilidad civil o penal para la institución o médico.

En cuanto a las demás regulaciones sobre la idoneidad de estos centros o instituciones de salud la Ley General de Salud los regula más ampliamente, al igual que las sanciones administrativas.

X... INSTITUCIONES O BANCOS EN QUE SE REALIZAN DEPÓSITOS DE CÉLULAS GERMINALES.

Por lo que respecta a las Instituciones o Banco de células germinales tendrán las obligaciones de:

- Contar con la autorización de la Secretaría de Salud.

- Tener el equipo, material, personal adecuado y capacitado para un óptimo mantenimiento del material depositado.

- Solicitar por escrito, del depositante, su consentimiento para permitir que su semen (en el caso del hombre) sea empleado en inseminación post mortem, en la persona que sea su esposa al momento de su muerte. La negativa tendrá que ser igualmente por escrito. Pero se le informará que puede revocar esta negativa, con testamento posterior a la fecha del depósito.

- Igualmente por escrito tendrá que asentarse que es del conocimiento del depositante que la conservación o depósito sólo se

hará por cinco años, después de los cuales se destruirán o se emplearán en la investigación, pero en ningún caso para inseminación o fecundación in vitro.

El incumplimiento de cualquiera de su obligaciones dará lugar a sanciones de tipo administrativo.

En forma general con la anterior propuesta, se pretende no cubrir todos los aspectos que involucran a las técnicas de reproducción, ya que daría lugar no a una sino a varias tesis, pero si trato de dar un enfoque de que es lo que se podría tomar como referencia para una futura legislación en México.

CONCLUSIONES

1.- La familia en un principio no tenía la estructura que presenta actualmente, era un grupo desorganizado en el que los lazos consanguíneos carecían de importancia, conforme se va dando la evolución del hombre, se comienza a tomar conciencia de la importancia de la familia, llegando a constituirse en la base primordial de todo Estado.

2.- La estructura de la familia se concibe principalmente en virtud de los lazos consanguíneos, estableciéndose parentesco entre los miembros de la misma, sin embargo nuestro derecho no sólo reconoce éste tipo de parentesco, ya que se contempla la existencia del parentesco por afinidad y el civil.

3.- El parentesco consanguíneo da origen a una serie de derechos y obligaciones, tanto en la línea materna como paterna, con relación a los ascendiente y descendientes sin limitación de grado y por el colateral hasta el cuarto grado.

4.- Los derechos y obligaciones que derivan de la paternidad y maternidad se encuentran contemplados en la figura de la patria potestad; mientras que la relación del hijo con sus padres se da a través de la filiación.

5.- Nuestro derecho no sólo establece al parentesco consanguíneo como única fuente para la constitución de una familia, sino que permite la creación de derechos y obligaciones semejantes a los que produce la filiación y la patria potestad, a través de la adopción. La cual surge como respuesta a todas aquellas personas que la naturaleza les ha negado concebir un hijo biológico

6.- La esterilidad un mal de todos los tiempos que se ha visto incrementado en nuestro día, por diversos factores de la vida actual, lo que provoca desaliento en las personas que desean constituir una familia, con hijos.

7.- Ante la preocupante situación que puede provocar la esterilidad en las personas, el derecho desde la antigüedad trato de compensar la incapacidad para concebir, por lo que se creó la figura de la adopción, que llegó hasta nuestros días como una opción para las parejas o personas estériles.

8.- La adopción que primero tuvo como principal objetivo la perpetuación del culto doméstico, fue evolucionando hasta convertirse en la institución que actualmente conocemos y que tiene como principal finalidad proteger al menor, pero también permite a

las personas sin hijos subsanar esa carencia, aunque puede darse la adopción por personas que ya tengan descendencia.

9.- La adopción simple que contempla nuestro Código Civil para el Distrito Federal, crea una situación de inseguridad para los adoptantes y adoptado al no integrarse a la familia con los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo biológico, además de que no destruye los lazos consanguíneos con su familia biológica.

10.- Considero que la adopción simple no cumple con todas las expectativas del que desea adoptar, por lo que considero que es más adecuado contemplar de forma paralela, tanto a la adopción plena como a la adopción simple.

11.- La adopción plena permitiría que las personas con problemas de esterilidad, optarán en un momento dado por esta figura, dejando a un lado otro tipo de soluciones.

12.- Los avances en el campo de la investigación científica, han logrado, crear nuevas opciones frente a la esterilidad: la llamada reproducción asistida, con lo que también se ha dado lugar a problemas en el campo legal, social, ético, psicológico y médico.

13.- La reproducción asistida permite lograr la concepción de un nuevo ser sin necesidad de que exista entre los progenitores el acto sexual, situación en que se basan nuestras disposiciones civiles para determinar la paternidad o maternidad.

14.- La reproducción asistida crea un grave problema para determinar la filiación, ya que cuando se da la intervención de un donador de semen u óvulo, provoca que exista un padre biológico y otro legal, o una madre biológica y otra legal.

15.- La inseminación, como técnica de reproducción asistida, permite la concepción de un hijo, con la introducción del semen de un donador en una mujer, la cual puede ser parte de un matrimonio, lo que trae consecuencias muy graves para el esposo, en caso de que no hubiese dado su consentimiento, ya que de acuerdo a nuestro actual ordenamiento civil será el padre el esposo de la madre. La inseminación también puede servir para solucionar problemas físicos que impidan a la pareja concebir de forma natural, en el que se emplean el óvulo y semen de la misma pareja.

16.- La fecundación in vitro, otra técnica de reproducción asistida, permite que la concepción se realice fuera del cuerpo humano, lo que plantea más problemas para la determinación de la paternidad y la maternidad; ya que la mujer con útero pero sin óvulos podrá dar a luz un niño(a) que no será su hijo biológico, pero

si legal y podrá ser o no hijo del esposo, lo que pone en duda si la maternidad es siempre cierta.

17.- Estas técnicas de reproducción permiten que se presente otra problemática más, que no sólo afecta a la filiación sino que también involucra a las sucesiones, y es la inseminación post mortem.

18.- No conforme con estas situaciones se plantea la maternidad subrogada o arrendamiento de útero, que permite que una mujer tenga un hijo biológico de la pareja que la contrato, o bien un hijo biológico de ella y el esposo del matrimonio. Lo cual se sale absolutamente de nuestro derecho y de la licitud de los contratos, y dada las repercusiones que tiene en el orden público, no puede y no debe permitirse.

19.- La reproducción asistida, aún en el caso de la fecundación in vitro, necesita forzosamente del óvulo y el semen para lograr la procreación, sin embargo se presenta una situación que pone en peligro no sólo la figura de la paternidad, maternidad y la estructura de la familia, sino también que pone en riesgo el concepto que tenemos de vida, y con ello los derechos emanados de ella, este nuevo problema que nos plantea la ingeniería genética es la clonación, una forma de reproducción *asexual* que produce seres idénticos.

20.- Ante estos problemas que han surgido con la reproducción asistida, y considerando que ya son una realidad estas prácticas en México, se hace necesario regularlas en una Ley sobre Reproducción Asistida.

21.- Los aspectos que afecta fundamentalmente la reproducción asistida, es en el campo de la familia, por lo que se requiere hacer unas serie de adiciones en el Código Civil en materia de parentesco, filiación, patria potestad, investigación de la paternidad, divorcio, para que den sustento y validez a la ley que sobre reproducción asistida se haga.

22.- Esta ley debe cubrir no sólo las consecuencias jurídicas que tiene este tipo de reproducción en el ámbito familiar, sino también debe controlar las investigaciones que sobre la materia se hagan para que no se dañen los derechos del producto nacido por alguna de estas técnicas.

23.- Para la efectividad de esta ley se debe crear una autoridad sobre reproducción asistida, que vigile el cumplimiento de las disposiciones de la ley sobre reproducción asistida, por parte de las instituciones o centros de salud que proporcionen este servicio; de los "Bancos" de células germinales; así como llevar el control del

Registro Nacional de Reproducción Asistida, en el que toda la información sobre donadores será de carácter confidencial, dando protección y seguridad jurídica al donador para que no se le pueda atribuir la paternidad o maternidad del niño(a) nacido con sus células germinales.

24.- Las modificaciones que se sugirieren en materia de filiación, patria potestad, divorcio, no buscan modificar la estructura que sustenta nuestro orden jurídico, sino más bien adecuar nuestro derecho a estas nuevas formas de reproducción, para no dejar desprotegidos a muchos menores por no adecuarse su tipo de filiación a ninguna de las establecidas actualmente. Por otra parte la propuesta sobre legislación en materia de reproducción asistida, no pretende dar una solución a todos los problemas que se crean con éstas técnicas, sino más bien establecer una pequeña pauta sobre los aspectos que pudiesen servir para una futura legislación.

25.- Como conclusión o reflexión última, me queda señalar que quizá no se le tome tanta importancia a la problemática que plantea la reproducción asistida, sin embargo consideremos que la vida del ser humano se esta decidiendo en laboratorios, ya no sólo se busca solucionar un problema como es la esterilidad sino que se está jugando con los genes del hombre y mujer, y si tomamos en cuenta que nuestra genética va a determinar en alto grado, no sólo nuestro físico sino también nuestra forma de ser y de pensar; no sería justo reflexionar que si casi todo lo que nos rodea en la actualidad es creación del hombre, desde las artes hasta la guerra, y dentro de todo esto está la familia constituida por seres humanos y base y semilla de todo Estado, a la que se está afectando no sólo en lo jurídico sino también en lo moral, ¿Qué pasaría con el hombre y mujer si pierden el concepto de padre y madre?.

BIBLIOGRAFÍA

- Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez Rosalía, "DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES", México, Harla, 1990.
- Bialostosky, Sara "PANORAMA DEL DERECHO ROMANO", textos universitarios, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.
- Bossert, Gustavo A., "ADOPCIÓN Y LEGITIMACIÓN ADOPTIVA", Rosario, Argentina; Jurídicas Orbir, 1967.
- Bravo González, Agustín y Bialostosky, Sara; "COMPENDIO DE DERECHO ROMANO", México, Pax, 1970.
- Chadwick, Ruth F., "ETHICS, REPRODUCTION AND GENETIC CONTROL", London, Routledge, 1990.
- Chávez Asencio, Manuel F., "LA FAMILIA EN EL DERECHO: DERECHO DE FAMILIA Y RELACIONES JURÍDICAS FAMILIARES"; 3a.ed., México, Porrúa, 1994.
- Chávez Asencio, Manuel F., "LA FAMILIA EN EL DERECHO: RELACIONES JURÍDICAS PATERNO FILIALES", 2a.ed., México, Porrúa, 1992.
- Cruces de Saad, Beatriz; "SERVICIO SOCIAL Y ADOPCIÓN"; Buenos Aires, Argentina; Humanitas, 1984.
- Díaz de Guijarro, Enrique; "TRATADO DE DERECHO DE FAMILIA"; Buenos Aires, Argentina, Tipográfica Editorial Argentina, 1953.
- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 5a.ed., México, Porrúa, 1992.
- Elías Azar, Edgar; "PERSONAS Y BIENES EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO", 1a.ed., México, Porrúa, 1995.
- ENCICLOPEDIA HISPÁNICA, Enciclopaedia Britannica Publishers, Inc., 1990-1991.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Buenos Aires, Argentina; Priskill, 1987.
- Floris Margadant, Guillermo; "EL DERECHO PRIVADO ROMANO: COMO INTRODUCCIÓN A LA CULTURA JURÍDICA CONTEMPORÁNEA", 8a.ed., México, Esfinge, 1978.
- Fromm Erich y otros; "LA FAMILIA", Barcelona, Península, 1986.
- Fustel de Coulanges; "LA CIUDAD ANTIGUA", 7a.ed., México, Porrúa, 1989.
- Galindo Garfías, Ignacio; "DERECHO CIVIL", 11a.ed., México, Porrúa, 1991.

- Goode, William J., "LA FAMILIA", México, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1966.
- Gutiérrez y González, Ernesto; "EL PATRIMONIO"; 3a.ed., México, Porrúa, 1990.
- Huxley, Aldous; "UN MUNDO FELIZ", trad. Luys Santamarina; Época.
- Italo Tozzini, Roberto y otros; "ESTERILIDAD E INFERTILIDAD HUMANAS", 2a.ed., Argentina, Médica Panamericana, 1992.
- Jara Miranda, Jaime; "LA LEGITIMACIÓN ADOPTIVA", 1a.ed., Chile; Jurídica de Chile.
- Jones H.W. y Jones G.S; "TRATADO DE GINECOLOGÍA"; 10a.ed., México, Nueva Editorial Interamericana, 1987.
- Mazzuigli, Jorge Adolfo; "DERECHO DE FAMILIA", 4a.ed., Buenos Aires, Argentina; Platense, 1971.
- Montero Duhal, Sara; "DERECHO DE FAMILIA"; 5a.ed., México, Porrúa, 1992.
- Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román; "DERECHO ROMANO"; México, Harla, 1987.
- Oliveira, Orlandina, coord., "TRABAJO, PODER Y SEXUALIDAD"; México, Colegio de México, 1991.
- Rojina Villegas, Rafael; "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL"; 24a.ed., México, Porrúa, 1991.
- S.L Tan y H.S. Jacobs; "ESTERILIDAD: LA RESPUESTA A SUS PREGUNTAS"; México, Interamericana-McGraw Hill, 1994.
- Sánchez Azcona, Jorge; "FAMILIA Y SOCIEDAD", México, Joaquín Mortiz, 1976.
- Sánchez Medal, Ramón; "DE LOS CONTRATOS CIVILES"; 11a.ed., México, Porrúa, 1991.
- Soto Lamadrid, Miguel Ángel; "BIOGENÉTICA, FILIACIÓN Y DELITO: LA FECUNDACIÓN ARTIFICIAL Y LA EXPERIMENTACIÓN GENÉTICA ANTE EL DERECHO"; Buenos Aires, Argentina, Depalma, 1990.
- THE NEW ENCICLOPAEDIA BRITANNICA, fifteenth edition, by Enciclopaedia Britannica, Inc., 1990.
- Vidal Martínez, Jaime; "LAS NUEVAS FORMAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA: ESTUDIO DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO CIVIL ESPAÑOL"; Madrid, Civitas, 1988.
- Zamora y Valencia, Miguel Ángel; "CONTRATOS CIVILES"; 4a.ed., México, Porrúa, 1992.
- Zárata Arturo y McGregor Carlos; "MANEJO DE LA PAREJA ESTÉRIL"; 2a.ed., México, Trillas, 1990.

LEYES, CÓDIGOS, LEGISLACIONES.

- CÓDIGO CIVIL DE QUINTANA ROO, 2a.ed., México, Porrúa, 1994.
- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, México, Sista, 1995.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, 44a.ed., México, Porrúa, 1995.
- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 54a.ed., México, Porrúa, 1995.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 109a.ed., México, Porrúa, 1995.
- HUMAN FERTILISATION AND EMBRYOLOGY ACT 1990, United Kingdom.
- LEY GENERAL DE SALUD, 12a.ed., México, Porrúa, 1995.

HEMEROGRAFÍA

- Bonder, Raquel; "LA LEGITIMACIÓN ADOPTIVA"; en: La Ley; Buenos Aires, Argentina, 28 de agosto de 1965.
- Hurtado Oliver, Javier; "UNA APROXIMACIÓN A LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL PARA LA PROCREACIÓN HUMANA"; en: Revista Jurídica Jalicense; Universidad de Guadalajara, Instituto de Investigaciones Jurídicas; Guadalajara, México, enero-abril 1992, Núm. 2, año 2.
- Leal Leal, Abelardo A; "LA EUTELEGENESIA"; en: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Autónoma de Nuevo León, México, 1991.
- MEDICINA DE LA REPRODUCCIÓN, Publicación de Organon Mexicana, México, junio 1995, Núm. 11, año 3.
- Ojanguren Romero, Silvia; "LA INFERTILIDAD, MAL DE NUESTRO TIEMPO" y "REPRODUCCIÓN ASISTIDA, UNA ESPERANZA"; en: Revista Nuevo Siglo, El Universal, México, mayo de 1995, Núm. 166, año 4.
- Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena; "LA MATERNIDAD ¿ES SIEMPRE CIERTA? (LA MODERNIZACIÓN DEL DERECHO FRENTE A LOS AVANCES CIENTÍFICOS)"; en: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, mayo-agosto 1989, Núm. 65, volumen 22.
- Pérez Serrano, Nicolás; "EUTELEGENESIA Y DERECHO"; en: Revista del Foro Canario, Ilustre Colegio de Abogados de las Palmas de Gran Canaria, 1955.

OTRAS FUENTES**- INTERNET:**

Zager, Shirley; "TELLING YOUR CHILDREN ABOUT SURROGACY".

- INFORMATECA DE ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA:

Prieto, Angélica; "¿SERÁ POSIBLE LA CLONACIÓN CON SERES HUMANOS?".

W. Berns, Michael; "EL MUNDO CLÓNICO ¿UN FUTURO DE SUPERHOMBRES IDÉNTICOS?".

- EMBAJADA BRITÁNICA:

THIRD ANNUAL REPORT 1994 OF HUMAN FERTILISATION AND EMBRYOLOGY AUTHORITY.