

4/6

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**PROPUESTA DE ADICIONAR LA FERTILIZACIÓN *IN VITRO* A LA
LEGISLACIÓN CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
GABRIELA LADRÓN DE GUEVARA DE LEÓN

ASESORA: LIC. GLORIA MORENO NAVARRO



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PAGINACIÓN

DISCONTINUA

A Dios.

**A mi Madre,
por su apoyo y amor incondicionales.**

**A mis Abuelitos Gracia y Fernando,
por todo lo que significan en mi vida.**

**A mi Hermano,
por su camaradería y cariño.**

**A mi Asesora,
por su paciencia y
dedicación.**

**A Mando, Teto y Rongo,
por su ayuda.**

**A mis maestros,
quienes académicamente me han formado.**

A todos mis familiares y amigos.

ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| INTRODUCCIÓN | I |
| | |
| CAPÍTULO 1 FERTILIZACIÓN <i>IN VITRO</i>, SUS BASES MÉDICAS Y BIOLÓGICAS | |
| 1.1 CONCEPTO DE FERTILIZACIÓN <i>IN VITRO</i> | 1 |
| 1.1.1 LA FERTILIZACIÓN | 1 |
| 1.1.2 FERTILIZACIÓN <i>IN VITRO</i> | 3 |
| 1.1. HISTORIA DE LA FERTILIZACIÓN <i>IN VITRO</i> | 7 |
| 1.2 TIPOS DE FERTILIZACIÓN <i>IN VITRO</i> | 10 |
| 1.2.1 HOMÓLOGA | 10 |
| 1.2.1 HETERÓLOGA | 10 |
| 1.3 TÉCNICAS UTILIZADAS EN LA FERTILIZACIÓN <i>IN VITRO</i> | 11 |
| 1.3.1 PROCEDIMIENTO HABITUAL | 12 |
| 1.3.1.1 FASE 1. ESTÍMULO OVÁRICO | 12 |
| 1.3.1.2 FASE 2. ASPIRACIÓN FOLICULAR | 14 |
| 1.3.1.3 FASE 3. FERTILIZACIÓN <i>IN VITRO</i> Y CULTIVO | 17 |
| 1.3.1.4 FASE 4. EL TRASLADO DEL EMBRIÓN | 17 |
| 1.3.1.5 FASE 5. SUPERVISIÓN DE LA IMPLANTACIÓN | 18 |
| 1.3.2 PROCEDIMIENTO ISCI | 19 |
| 1.3.3 DONACIÓN DE ÓVULOS | 20 |
| 1.3.4 DONACIÓN DE ESPERMA | 21 |
| 1.3.5 DIAGNÓSTICO GENÉTICO EN LA PREIMPLANTACIÓN | 21 |

CAPÍTULO 2 LA FAMILIA FRENTE A LA FERTILIZACIÓN *IN VITRO*

| | |
|---|-----------|
| 2.1 LA FAMILIA COMO CÉLULA SOCIAL | 23 |
| 2.1.1 LA FAMILIA DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIOLÓGICO..... | 23 |
| 2.1.2 LA FAMILIA DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO..... | 30 |
| 2.1.2.1 CONCEPTO JURÍDICO DE FAMILIA | 30 |
| 2.1.2.2 LA FAMILIA EN LA LEGISLACION MEXICANA..... | 36 |
| 2.2 EL PAPEL DE LA FAMILIA COMO PERPETUADORA DE LA ESPECIE..... | 38 |
| 2.3 EL PROBLEMA DE LA FILIACIÓN EN EL CASO DE LA FERTILIZACIÓN <i>IN VITRO</i> | 41 |

CAPÍTULO 3 LA SOCIEDAD FRENTE A LA FERTILIZACIÓN *IN VITRO*

| | |
|---|-----------|
| 3.1 REACCIONES SOCIALES FRENTE A LA FERTILIZACIÓN <i>IN VITRO</i>..... | 44 |
| 3.1.1 CONCEPTO DE SOCIEDAD | 44 |
| 3.1.2 LA SOCIEDAD Y LA FERTILIZACIÓN <i>IN VITRO</i>..... | 49 |
| 3.2 LA SOCIEDAD MEXICANA, SUS IDEAS Y TEMORES..... | 50 |

CAPÍTULO 4 POSTURA MORAL Y RELIGIOSA

| | |
|---|-----------|
| 4.1 LA MORAL INDIVIDUAL | 57 |
| 4.1.1 DECISIÓN DE LA PAREJA | 67 |
| 4.1.2 POSTURA DE LA MUJER-MADRE | 69 |
| 4.1.3 POSTURA DEL HOMBRE-PADRE | 70 |
| 4.2 LA IGLESIA CATÓLICA FRENTE A LA FERTILIZACIÓN <i>IN VITRO</i>..... | 71 |
| 4.2.1 MORAL Y DOGMA CATÓLICOS | 73 |
| 4.2.2 POSTURA DE LA IGLESIA CATÓLICA MEXICANA | 80 |

CAPÍTULO 5 MARCO JURÍDICO VIGENTE

5.1 LA FILIACIÓN SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL

| | |
|--|------------|
| DISTRITO FEDERAL | 84 |
| 5.1.1 FILIACIÓN | 88 |
| 5.1.2.1 RECONOCIMIENTO DE HIJOS | 101 |
| 5.1.2.2 CONDICIÓN DEL HIJO | 107 |
| 5.2 LEY GENERAL DE SALUD | 108 |
| 5.2.1 ASISTENCIA MÉDICA | 108 |
| 5.2.2. DONACIÓN, TRANSPLANTES Y PÉRDIDA DE LA VIDA | 109 |
| 5.2.3 SANCIONES | 115 |
| 5.3 REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE CONTROL SANITARIO DE LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CADÁVERES DE SERES HUMANOS. | 116 |
| 5.3.1 DISPONENTES | 116 |
| 5.3.2 DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y PRODUCTOS | 120 |
| 5.3.3 AUTORIZACIONES Y REVOCACIONES DE LAS MISMAS | 126 |
| 5.4 REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN PARA LA SALUD. | 128 |
| 5.5 DECLARACION DE LISBOA | 131 |
| 5.6 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL | 132 |
| 5.6.1 RESPONSABILIDAD MÉDICA | 132 |
| 5.6.2 ABANDONO DE PERSONA | 138 |

| | |
|-----------------------------------|-----|
| 5.7 JURISPRUDENCIA..... | 143 |
| 5.7.1 FILIACIÓN..... | 143 |
| 5.7.2 ABANDONO DE PERSONA..... | 162 |
| 5.7.3 RESPONSABILIDAD MÉDICA..... | 165 |

**CAPÍTULO 6 PROPUESTA LEGAL DE REGULACIÓN A LAS TÉCNICAS
DE FERTILIZACIÓN *IN VITRO***

| | |
|---|-----|
| 6.1 PROPUESTA DE ADICIÓN AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL..... | 167 |
| 6.1.1 FILIACIÓN..... | 196 |
| 6.1.1.1 RECONOCIMIENTO DE HIJOS..... | 176 |
| 6.1.2 RESPONSABILIDAD CIVIL..... | 201 |
| | |
| CONCLUSIONES..... | 203 |
| | |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 208 |

INTRODUCCION

La ciencia y la Tecnología avanzan a pasos agigantados y muchas veces el Derecho no puede alcanzarlas. Se han dado un sinnúmero de nuevos hecho jurídicos, productores de consecuencias jurídicas que resultan ignorados por las leyes vigentes.

Dentro de esta área de silencio legal encontramos a la Asistencia Médica a la Procreación, misma que engloba todas las técnicas médicas creadas con el fin de que las parejas que resultan estériles puedan concebir. Entre estas técnicas encontramos a la inseminación artificial, a la maternidad subrogada (o arrendamiento de vientre) y a la fertilización *in vitro*, que es el tema de este trabajo.

A pesar de que muchos juristas consideran aberrante la sola mención de estas técnicas auxiliares de la procreación humana, consideramos que es muy importante el tratarlas y analizarlas, con el fin de brindar seguridad jurídica a las parejas que recurren a ellas, y sobre todo, a los niños producto de las mismas, quienes son los más desprotegidos al respecto, creándose una situación de total incertidumbre, que impacta no solo su vida como individuos, sino también la de la sociedad en la que se mueven.

Primeramente, dentro del presente trabajo expondremos las bases biológicas y médicas de la fertilización. Una vez manejado este tema, nos enfocaremos a la fertilización *in vitro* como técnica de procreación asistida, su historia y las técnicas utilizadas para llevarla a su término esperado (el nacimiento de un niño saludable).

Dado que la procreación es un tema que toca directamente a la familia, el siguiente punto a analizar será la familia como célula social y su papel como perpetuadora de la especie, ya que consideramos que es una función importantísima de la misma.

Siguiendo el orden lógico, el siguiente tema a exponer son las consecuencias sociales de la fertilización *in vitro*. Considerando a la familia como célula social, el siguiente paso en este estudio es la sociedad. Aquí se analizará a la sociedad en general y dado que este trabajo se centra en la sociedad mexicana, haremos un análisis de las repercusiones de la fertilización *in vitro* tiene sobre ella así como sus prejuicios y temores al respecto.

Posteriormente se pasará a las implicaciones morales de este tema. Dado que la decisión de la pareja en conjunto como de cada uno de sus miembros para someterse a este tipo de tratamientos se ve influenciada por la moral social prevaeciente en su comunidad, es importante estudiar la moral social y su repercusión directa en la moral individual. Y dado que en México la mayoría de la población profesa la Religión Católica, esta se erige como un bastión de la moral social muy importante, por lo que también entra en este estudio, con la exposición de sus dogmas al respecto, así como de la moral católica.

Una vez hecho lo anterior, pasaremos al marco jurídico vigente, ya que las normas jurídicas son un reflejo natural de la sociedad que las gesta, se analizarán el Código Civil para el Distrito Federal (el Título Séptimo, De la Paternidad y la Filiación), el Código

Penal para el Distrito Federal (Responsabilidad Profesional y Abandono de Personas), la Ley General de Salud (Asistencia Médica) y la Jurisprudencia relativa al tema.

Finalmente se dará la propuesta de adición al Código Civil para el Distrito Federal de un Capítulo dentro del Título Séptimo "De la Paternidad y Filiación" que comprenda a la Reproducción Humana Asistida como una fuente de la filiación con características especiales y muy particulares.

No quisiéramos dejar pasar la oportunidad de resaltar que antes de hacer consideraciones teóricas y jurídicas alrededor de la fertilización *in vitro* es necesario evaluar la felicidad que conlleva el nacimiento de un hijo largo tiempo deseado y esperado. Consideramos que nada se puede igualar a la experiencia de la paternidad, sobre todo cuando es fruto de un plan de vida de la pareja y es la culminación de sus sueños y esfuerzos al respecto. La gestación en estos casos es mucho más que un mero hecho biológico, es el hecho trascendental que cambia la vida de la pareja y cambia el centro de sus intereses, ya no son ellos dos como pareja, sino que son una familia.

Sobre todo, hay que recordar que el fruto de la fertilización *in vitro* es un ser humano, con todos los derechos inherentes a su humanidad, un ser que vive y siente como todos los demás, que tiene anhelos y aspiraciones que serán cumplidos o vedados por la sociedad a la que pertenece. Por eso el Derecho debe protegerlo, dado que su existencia es más importante y trascendente que todos los prejuicios que puedan estar ligados a su concepción.

CAPÍTULO 1 FERTILIZACIÓN *IN VITRO*, SUS BASES MÉDICAS Y BIOLÓGICAS

1.1 CONCEPTO DE FERTILIZACIÓN *IN VITRO*

1.1.1 LA FERTILIZACIÓN

Según el Diccionario de la Lengua Española, por fertilización se entiende " la unión del elemento sexual masculino con el femenino, lo que da origen a otro individuo de la misma especie"¹

Biológicamente hablando, la fertilización es la unión de una célula sexual femenina con una célula sexual masculina que conforman un cigoto. Es el primer paso de la gestación de la vida.

La fertilización humana consiste en la fusión de dos células, llamadas gametos. Esta función biológica requiere de una fase preparatoria de formación de los gametos, llamada gametogénesis, específicamente ovogénesis para los óvulos y espermatogénesis para los espermatozoides).²

¹ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Ed. Espasa-Calpe, México, 1982 p. 623

² Página web del Centre D'infertilité Et d'Assistance Medicales a la Procreation: http://www.chu-toulouse.fr/fiv_ig/

En los seres humanos, la fertilización es fruto de la unión sexual. Es una fecundación interna, ya que se da dentro del cuerpo de la mujer. Probablemente ocurre en la región ampular, o por lo menos, en el tercio distal de la trompa de Falopio, en el aparato reproductor femenino. De los 200 o 300 millones de espermatozoides depositados en el aparato genital femenino, solo se necesita uno para la fecundación.³

Cuando un espermatozoide ha atravesado todas las membranas del óvulo, se da la fusión y a partir de ese momento empieza el desarrollo embrionario. Entonces, el cigoto, fruto de la unión, es expulsado hacia el útero en un término de dos a siete días. Durante esta época el cigoto se divide millones de veces, constituyendo una masa celular, y se introduce en la pared del útero hacia el octavo día.⁴

Al momento de su unión, los gametos o células sexuales solo tienen veintitrés cromosomas: veintidós cromosomas y un cromosoma X para el óvulo, veintidós cromosomas y un cromosoma X o Y para el espermatozoide, como tienen la mitad de la carga genética, se les llama células haploides. Cada célula de la individualidad neoformada, denominada cigotipo, posee 46 cromosomas, esto es el número diploide. Los cromosomas llevan la información genética y la determinación del sexo, XX para la mujer y XY para el hombre.⁵

³ Cfr. JAMES, y BORY, *La Gynecología*, Presses Universitaires de France, Paris, 1979, p. 12

⁴ Cfr. GUTIERREZ Cirlos, Gilberto, *Anatomía, fisiología e higiene*, Ed. Kapeluz Mexicana, 4ª edición, México, 1988, p. 297.

⁵ Cfr. FRYDMAN, René, *Les procréations médicalement assistées*, Presses Universitaires de France, Paris, 1991 p. 14

Así pues, después de analizar la información anterior, podemos ver que los resultados principales de la fecundación son los que a continuación se mencionan:

- 1.- Restablecimiento de el número diploide de cromosomas.
- 2.- Determinación del sexo del cigoto
- 3.- Comienzo del desarrollo embrionario.

1.1.2 FERTILIZACIÓN *IN VITRO*

La reproducción humana es un proceso relativamente ineficaz. En la pareja fecunda promedio, la probabilidad de fertilización para cualquier exposición particular de óvulo a espermia puede ser aproximadamente 80%, pero cuando llega el primer periodo menstrual esperado después de la ovulación, aproximadamente la mitad de los cigotos tempranos han fallado. Muchos de estos cigotos perdidos eran fundamentalmente anormales y eran incapaces de sobrevivir. El periodo menstrual ni siquiera se retrasa y la pareja no tiene conocimiento de que se ha dado un embarazo temprano. Si un periodo menstrual se retrasa, aproximadamente un cuarto de los embriones restantes puede morir después. La probabilidad de un nacimiento vivo después de cualquier contacto sexual en una pareja normalmente fecunda, por consiguiente, generalmente no es más alto que 30%.

Otros estudios han calculado la probabilidad de embarazo entre grupos de la población que no usan anticonceptivos. En estudios clínicos de este tipo, la probabilidad

de un nacimiento vivo después del contacto sexual en cualquier mes será, por lo general, aproximada a un 20%.

Desde un punto de vista práctico, por consiguiente, la esperanza de un embarazo continuando que producirá el nacimiento de un niño después de cualquier ciclo de relaciones sexuales en una pareja fecunda joven típica con un óvulo por ovulación se halla en algún punto en el rango de 20-30%.⁶

Al ver estas estadísticas, es fácil comprender que en los casos en que existen malformaciones físicas o deficiencias en los gametos sexuales es imposible llevar a cabo la fertilización de manera natural. Por lo tanto, las parejas deseosas de tener hijos recurren a la asistencia médica a la procreación, en las que la fertilización se lleva a cabo sin una unión sexual natural. Dentro de estas alternativas encontramos a la fertilización *in vitro*.

In vitro, significa literalmente "en vidrio", se refiere a un proceso natural que se realiza fuera del cuerpo. Esta es la técnica original de los **bebés de probeta**, y el procedimiento de concepción asistida que se practica con mayor frecuencia en todo el mundo.⁷

⁶ Página web del Instituto de Genética y Fertilización in vitro <http://www.givf.com/decadev.html>

⁷ Página web <http://www.cecolfad.com>

En términos sencillos, la fertilización *in vitro* consiste en extraer uno o más óvulos de los ovarios para fertilizarlos con los espermatozoides del hombre en el laboratorio y en transferir una pequeña selección de los embriones resultantes a la matriz para su implantación y el desarrollo del embarazo.⁸

En la fertilización *in vitro*, se obtiene un óvulo de la mujer y se pone en un plato de cultivo (probeta) con espermatozoides del hombre. La fertilización ocurre casi de la misma manera que como en las trompas de Falopio de la mujer pero, en cambio, tiene lugar en un ambiente controlado en el laboratorio. Después de la fertilización, el cigoto crece durante uno a tres días. El cigoto fertilizado es una sola célula que tiene una mezcla de genes del espermatozoide y del óvulo. Esta célula se divide para formar dos células, dos células forman cuatro, cuatro forman ocho, y así sucesivamente. En dos o tres días el embrión está normalmente en la fase 2-12 de la célula. A estas alturas el embrión creciente se transfiere al útero. Un ciclo de fertilización *in vitro* y transferencia del embrión se da entre una menstruación y otra.⁹

La fertilización *in vitro*, según René Frydman es la fusión del óvulo y del espermatozoide para formar un huevo, que tiene lugar dentro de una probeta.¹⁰

El centro PROCREAL, dedicado a la asistencia médica a la procreación en Quebec, Canadá, ha definido a la fertilización *in vitro* como "un proceso utilizado en el

⁸ Idem.

⁹ Página web <http://www.IVF-ET.com>

¹⁰ FLORES García, Fernando, *Ponencia: Vías de Fecundación Artificial en la especie humana*, Reunión Mundial Extraordinaria "Veinte años de Derecho Familiar 1977-1997", realizada en la Ciudad de Cuernavaca, Morelos, del 27 al 31 de Octubre de 1997, p. 2.

tratamiento de algunos tipos de infertilidad. Reproduce en el laboratorio (*in vitro*) las primeras etapas del embarazo que se desarrollan normalmente en las trompas de Falopio (el encuentro de un óvulo y de un espermatozoide seguido de la fertilización). Los embriones obtenidos de la fertilización *in vitro* son posteriormente depositados dentro de la cavidad uterina".¹¹

El profesor Silva Ruiz, de Puerto Rico, se refiere a la fertilización *in vitro* diciendo que consiste "en la remoción del óvulo materno, su fertilización con el semen del marido, o sea, la fecundación es fuera del seno materno en recipiente de laboratorio".¹²

En el Glosario de la Infertilidad de la Fundación Fénix, la Fertilización *in vitro* es un procedimiento en el que los huevos están alejados de los folículos en el ovario y se fertilizaron con espermia fuera del cuerpo. El huevo fertilizado se pone entonces en el útero. También es llamado "bebé de probeta".¹³

Así pues, podemos decir que la fertilización *in vitro* es la remoción del óvulo materno, y su fertilización fuera del seno materno, pues se fecundan los gametos en laboratorio, y una vez fecundados, en los inicios de la etapa embrionaria, se implantan en el útero.

¹¹ Página web de PROCREAL, Québec: <http://www.procreal.com>

¹² FLORES García, Fernando, op. Cit, p. 3

¹³ Glosario de esterilidad, Folleto de Información Fénix de IVF, Instituto Fénix de IVF

1.2 HISTORIA DE LA FERTILIZACION *IN VITRO*

La fertilización artificial se ha dado desde hace siglos. Originalmente se dio la inseminación artificial para procurar mejores frutos en las especies animales superiores.

Los árabes en el siglo XIV ya conocían la fertilización artificial del ganado y Rusia sostiene que sus granjeros la utilizan desde 1889. Hoy la fertilización artificial es practicada ampliamente en el reino animal y se han obtenido éxitos marcados con óvulos fertilizados que se transplantan.¹⁴

Pero no solamente se ha manejado la fertilización artificial en especies animales. De acuerdo con numerosos textos, se asegura que la fecundación artificial en humanos era conocida desde hace siglos.

López Sainz asienta que Munter, en la descripción que hizo de un viaje a España y Portugal a finales del siglo XV, refiere con todo detalle el "modus operandi" con el que se lleva a cabo la inseminación artificial por médicos españoles; utilizando una cánula de oro en la persona de la reina Doña Juana de Portugal, segunda esposa de Enrique IV "El impotente" (1424-1474), con esperma del monarca.¹⁵

En Pavia en el siglo XVII se dan por primera vez las fertilizaciones artificiales en animales superiores como parte de experimentos controlados.

¹⁴ FLORES García, op. Cit, p 3.

¹⁵ Citado por FLORES García, Fernando, op. cit. , p 3.

Igualmente, se tiene noticia de que el Cirujano inglés John Hunter en 1890 fue exitoso al fertilizar artificialmente a una mujer que había sido estéril en sus relaciones matrimoniales.

En Estados Unidos, en 1866 se registró el primer caso debido a la intervención del Doctor J. Mariam Sims, quien posteriormente abandonó el procedimiento por considerarlo inmoral.

Los primeros ensayos franceses en este campo se dieron en la primera mitad del siglo XIX, gracias a la intervención de Giraud, quien reportó veintisiete casos inyectados, resultando positivos sólo dos de ellos.

Posteriormente fueron evolucionando las técnicas y se pasó de la simple inseminación artificial o fertilización *in vivo* a la fertilización *in vitro*, igualmente empezando con ensayos en animales y finalmente en humanos.

De esta manera se llegó a la concepción de Louise Brown, la primer "bebé de probeta", quien nació en julio de 1978, en Inglaterra. Mediante la técnica de la fertilización *in vitro*, se pasó una cánula por los tubos uterinos dañados de su madre y por primera vez una trompa de Falopio no se necesitó como un sitio de fertilización y senda de transporte al útero. Con este nacimiento, la fertilización *in vitro* se volvió un tratamiento totalmente nuevo para los pacientes con daño irreparable en las trompas.

Este éxito tuvo lugar tras largos años de preparación y estudios llevados a cabo por Patrick Septo y Bob Edward.¹⁶

A partir de ese momento, se vio como opción factible y segura para las parejas que deseaban hijos y por alguna razón no los podían engendrar.

Así pues, en 1982 nació en Francia Amandine, primer bebé de probeta francesa, en el Hospital de Clamart, fruto de la colaboración de Jacques Testart y René Frydman. Diez años mas tarde, 20 000 niños habían nacido gracias a esta técnica.¹⁷

Las investigaciones y avances en esta área no se detuvieron aquí. En 1984 se dio el primer embarazo fruto de la fertilización *in vitro* utilizando un óvulo donado. Durante la última década, la donación de óvulos ha sido establecida como un método exitoso para alcanzar embarazos en pacientes que alguna vez se pensaron estériles.¹⁸

"Después de la fertilización *in vitro*, el segundo gran invento en materia de fecundación asistida fue el ICSI, la inyección de un único espermatozoide dentro del óvulo. Aquellos hombres que antes necesitaban donantes, ahora pueden ser padres con tener sólo un espermatozoide en el semen eyaculado. Y si no lo tienen ahí se lo puede buscar directamente en el testículo", describió Polak, directora del CER Instituto

¹⁶ Cfr. FRYDMAN, René, op. cit. p. 53

¹⁷ *Ibidem*, p.54

¹⁸ STEVEN, D et alí, "Oocyte donation: does a previous attempt affect a subsequent attempt?", Fertility and Sterility, Vol, 70 no. 2 Agosto, 1998, USA, p. 222

Médico. El primer bebé concebido a través de esta técnica en el mundo nació en 1992, en Bélgica.¹⁹

1.3 TIPOS DE FERTILIZACIÓN *IN VITRO*

La fertilización *in vitro* puede darse con gametos de la pareja, o bien, mediante concurso de donador.

1.3.1 HOMÓLOGA

La fertilización realizada en mujer casada con esperma del marido se denomina Homóloga, llamada en Norteamérica Artificial Insemination Homologous (AIH). Esta admite realizarse en vida o ya fallecido el esposo.²⁰

1.3.2 HETERÓLOGA

Es la fertilización realizada con semen de un extraño, o sea, un donador que no sea el marido. Es conocida como Artificial Insemination Donator (AID). La fertilización por donador se indica cuando hay esterilidad absoluta del esposo o cuando graves razones médicas hacen indeseables la procreación de su semen, o bien, su combinación genética con los óvulos de su esposa.²¹

¹⁹ Página web: <http://www.veinteñosfiv.com>

²⁰ Cfr. FLORES García, Fernando, op. cit, p. 4.

²¹ Idem.

Igualmente puede darse con un óvulo donado. Esto se da en los casos de insuficiencia ovárica o de falta completa de ovarios (por extirpación o malformación genética).

1.4 TÉCNICAS UTILIZADAS EN LA FERTILIZACION *IN VITRO*

La oportunidad para el embarazo después de una fertilización *in vitro* es de un 0 al 50%. Esta amplia gama es debida a las diferencias en pacientes, al tratamiento central, y a las diferentes prácticas. Desde que el éxito se relaciona a la edad de paciente y a la causa de esterilidad, algunos centros de reproducción asistida en E.U trabajan con un grupo selecto de pacientes, o tienen un criterio severo para la aceptación en su programa. Debido a esto, continuamente se está investigando alrededor de las técnicas más eficaces para la fertilización *in vitro*.

A pesar de todo, es improbable que la proporción de establecer un embarazo de cada cigoto por fertilización y desarrollo *in vitro* seguida por traslado del embrión puede mejorar en la proporción de reproducción normal. Por consiguiente, es probable que el éxito del máximo teórico por el cigoto en cualquier un ciclo esté en el rango del 20 al 30%. En la mayoría de los programas de fertilización *in vitro* experimentados, las proporciones de embarazo continuado han estado normalmente en este rango, aunque a menudo se fertiliza más de un óvulo y varios embriones se transfirieren al útero en la mayoría de los pacientes.²²

²² Cfr. Página web del Instituto de Genética y Fertilización *in vitro* <http://www.givf.com/decadev.html>

Existe un programa estricto de valoración incesante de los laboratorios clínicos. Normalmente, en Estados Unidos todo programa de fertilización *in vitro* sigue las pautas dadas por la Sociedad Americana para la Medicina Reproductora y la Sociedad Europea para la Reproducción Humana y Embriología, por los que las técnicas utilizadas normalmente son las mejores. Obviamente los demás países del mundo siguen estos estándares, con la finalidad de ofrecer el mejor servicio a las parejas que optan por la reproducción asistida.

Hay muchas variaciones en el tema de la fertilización *in vitro*.

1.4.1 PROCEDIMIENTO HABITUAL-

Este es el procedimiento más utilizado y desarrollado en las clínicas de fertilidad en Estados Unidos. Consta de seis fases.²³

1.4.1.1 FASE I. ESTÍMULO OVÁRICO

Cada mes, una mujer libera normalmente (ovula) un solo óvulo de un solo folículo ovárico. Una proporción de embarazos muy alta ocurre cuando más de un óvulo se obtiene para fertilización *in vitro*. Para obtener más de un óvulo, pueden darse varias medicaciones para estimular el ovario para que el folículo desarrolle más de un preóvulo. El estímulo ovárico empieza sus salidas poco después del flujo menstrual.

²³ Cfr. Página web <http://www.IVF-ET.com>

Se usan varios regímenes para estimular el ovario para que desarrolle folículos múltiples. Algunos medicamentos se pueden administrar vía oral; otros vía parenteral. Aquí es donde las diferentes combinaciones terapéuticas destinadas a inducir el desarrollo de los folículos son propuestas.

Algunas mujeres no tienen una ovulación regular o tienen una mala ovulación. La estimulación debe ser adaptada a cada caso. De cualquier manera, aun en caso de una ovulación regular, es normal estimularla a fin de producir mayor número de óvulos. Igualmente la fertilización *in vitro* puede ser llevada a cabo dentro del ciclo regular, sin estimulación, pero este es un caso raro.

Para supervisar el crecimiento del folículo lo más adecuado es un ultrasonido en el segundo o tercer día del ciclo en el cual se intentará la fertilización *in vitro*. Los exámenes de ultrasonido son indoloros y, por lo regular, se realizan vaginalmente. Esta exploración temprana se da para asegurar que el ovario y el útero están en el nivel necesario de estímulo y que no hay ningún quiste ovárico. Los quistes, aunque generalmente no son problemas serios, pueden causar que el ovario responda inadecuadamente, disminuyendo así la oportunidad de embarazo. Si se encuentran quistes, puede ser necesario posponer el ciclo de fertilización *in vitro*.

Se supervisa el crecimiento folicular mediante los exámenes de ultrasonido y las muestras de sangre. La supervisión cuidadosa ayuda a asegurar que el estímulo adecuado esté ocurriendo y los márgenes mayores y menores se evitan. Con el ultrasonido se examina el número de folículos que puede determinarse y su crecimiento. Las muestras

de sangre miden el nivel de estradiol, la hormona producida al principio por el folículo creciente y, posiblemente, de LH, hormona del cuerpo luteinizante y progesterona para asegurar que esa ovulación no han ocurrido. Estas pruebas ayudan determinar el número, tamaño y calidad de folículos en vías de desarrollo.

Cuando el folículo se juzga maduro, por tamaño (normalmente 16-22 mm) y por los niveles de estradiol, se aplica a la mujer una inyección de gonadotropina corionica humano (hCG) para asegurar la maduración final del óvulo. La inyección de hCG también determina el tiempo por la aspiración del folicular. Esta inyección normalmente se aplica por la tarde entre los días 8 y 13 del ciclo del estímulo. La aspiración del folículo se fija 34-36 horas después de esta inyección.

Los tres métodos del estímulo básicos usados normalmente son clomifeno solo, gonadotropina sola o la supresión de Luprón seguida por un estímulo de gonadotropina. El régimen se individualiza con cada ciclo.

1.4.1.2 FASE 2. ASPIRACIÓN FOLICULAR

Antes del procedimiento²⁴, la vagina se limpia con cantidades grandes de agua estéril. Es imposible desinfectar la vagina completamente y no se pueden usar agentes fuertes que podrían matar el óvulo. Como una precaución, se administra un antibiótico

²⁴ Idem

inyectable para reducir la oportunidad de infección. Este es un procedimiento clínico ambulatorio.

En el procedimiento de aspiración del folículo, la mujer se coloca en posición de exploración ginecológica, en una sala especializada. Una aguja se pasa a través de la pared vaginal superior y con el uso de ultrasonido, el fluido es alejado de los folículos bajo la succión mansa. El procedimiento no es indoloro, pero, generalmente, es tolerable. Puede durar aproximadamente 10 minutos. No hay cicatrices visibles de este proceso, ya que toda la intervención se realiza por las vías naturales.

La paciente descansa en la sala de recuperación durante unas horas. La hospitalización se puede reducir a medio día. Se recomienda que esté acompañada al momento de salir y que no conduzca un vehículo.

Inmediatamente después de la aspiración de un folículo, el óvulo se aísla del fluido folicular y se pone en un plato de cultivo que contiene medios de comunicación nutrientes y se transfiere a la incubadora. Cada plato del cultivo se etiqueta cuidadosamente con su nombre.

Brevemente, antes o después del procedimiento de aspiración, el espermatozoides se aísla del semen obtenido antes. Durante este procedimiento, el espermatozoides más activo se selecciona y se transfiere a un plato de cultivo para la realización de los cambios necesarios para fertilización.

Se etiqueta cuidadosamente todo, el espécimen y los recipientes de cultivo, con el nombre de la pareja y se aíslan de todo el otro material de los demás pacientes.

La pareja masculina debe estar disponible a dar un espécimen de semen en el día de la aspiración del folículo. Debe abstenerse de eyacular durante por lo menos 2 días, pero no por más de 7 días anteriores al procedimiento de aspiración, debido a que el periodo demasiado largo o demasiado corto de abstinencia puede ser perjudicial para la calidad del espermatozoide. El espécimen debe recogerse una o dos horas antes de la aspiración.

El espécimen usado para fertilización debe obtenerse de una manera tan higiénica como sea posible. Se recomienda orinar previamente. Se debe hacer un aseo general del área genital con jabón y agua en la mañana en la que se requiere la muestra. Al momento de tomar la muestra es necesario desinfectar el pene con algún antiséptico y compresas estériles, a fin de evitar una contaminación bacteriana. No se debe usar ningún lubricante y el semen se deposita en un recipiente estéril. El espécimen debe ser obtenido por masturbación, en un cuarto aislado y controlado.

En algunos casos raros se utiliza semen congelado. Este puede ser útil si el hombre no puede presentarse el día de la inseminación *in vitro*, si presenta dificultades o reticencias a masturbarse o si tiene una reserva de espermatozoides por una razón médica.

1.4.1.3 FASE 3, FERTILIZACIÓN *IN VITRO* Y CULTIVO

Los óvulos y los espermatozoides se colocan juntos en un plato de cultivo que se pone en un ambiente controlado dentro de una incubadora. Allí quedan en reposo hasta el día siguiente, cuando se examinan. Si la fertilización ha ocurrido, se notificará a la pareja y el traslado se cronometra confirmado. Si la fertilización no puede determinarse se practica un examen antes de decidir cancelar el ciclo. Si hay más de cuatro embriones, se notificará a la pareja y se dará la opción de criopreservación durante los ciclos futuros de traslado de embrión.²⁵

1.4.1.4 FASE 4. EL TRASLADO DEL EMBRIÓN

En el segundo o tercer día posterior a la aspiración folicular, la mujer vuelve a la clínica para recibir el embrión que se ha desarrollado en cultivo a la fase 2-12 de evolución de la célula. El traslado tarda sólo unos minutos. Este procedimiento involucra la puesta de un espejo en la vagina y transfiriendo el embrión o embriones a través de un tubo de plástico pequeño puesto a través de la cerviz en la cavidad uterina. No se requiere anestesia y normalmente se siente solo una mínima incomodidad.²⁶

²⁵ Idem.

²⁶ Idem.

1.4.1.5. FASE 5. SUPERVISIÓN DE LA IMPLANTACIÓN

Se desconoce cuando tiene lugar la implantación o las medidas para asegurarla. En algunos casos la progesterona (supositorios o inyecciones) o inyecciones del hCG pueden ayudar, preparar y posiblemente, apoyar el útero. El uso o no de ellos se prescribe dependiendo del tipo de estímulo ovárico y su respuesta a este estímulo.²⁷

Cuando el embrión se ata a la pared uterina, produce hCG. Esta hormona puede medirse en la sangre materna y en la orina y es la base de las pruebas de embarazo. La hormona puede descubrirse a los 7 días del traslado por la comprobación de sangre cuantitativa sensible y debe ser vista por 12 días después del traslado por medio de una prueba de orina. Un nivel creciente de β -hCG indica una implantación exitosa y por lo tanto, embarazo.

Los medios modernos de estimulación de la ovulación permiten obtener varios embriones pero no se sabe cuantos embriones serán obtenidos. Los porcentajes de éxito crecen a partir del número de embriones trasladados (18%, 21%, 24% para uno, dos y tres embriones trasladados, respectivamente), pero el riesgo de embarazo múltiple aumenta también.

La decisión sobre el número de embriones a transferir se toma estudiando los factores de riesgo de embarazo múltiple propios de cada pareja, que deben hacerse de

²⁷ Idem.

común acuerdo y tienen por objeto mejorar las oportunidades de éxito, reduciendo el porcentaje de un embarazo múltiple de alto rango (igual o superior a tres fetos). Si a pesar de todas las medidas preventivas viene un embarazo múltiple de alto riesgo, una reducción embrionaria (el provocar el cese del desarrollo de algunos fetos) puede ser considerada como una solución (el daño menor). La congelación de embriones permite evitar esta situación.

1.4.2 PROCEDIMIENTO ISCI

Este descubrimiento se ha venido desarrollando en los últimos tres años como tratamiento de formas severas de esterilidad masculina. Ahora es posible inyectar un solo espermatozoide directamente en el huevo, mediante un procedimiento llamado inyección de espermia intracitoplásmico (ICSI por sus siglas en inglés). Los pasos del ICSI hacen caer las barreras exteriores del óvulo y con ello algunas de las barreras a la fertilización. Se necesita un número muy pequeño de espermia para este procedimiento, por lo que tiene una ventaja muy importante para los hombres con espermatozoides sumamente bajos en número, o movilidad de espermia.²⁸

El ICSI puede usarse junto con la aspiración de espermia de los testículos o del epidídimo (TESA en inglés) y puede restaurar la fertilidad después de la vasectomía, o en fallos de la inversión de la vasectomía. Con estas dos técnicas, muchos hombres,

²⁸ Cfr. Página web del Centre D'infertilité Et d'Assistance Médicale a la Procreation: http://www.chu-toulouse.fr/fiv_lg/

previamente considerados estériles puede engendrar niños sanos. Debido al número de espermatozoides bajo y movilidad, TESA debe realizarse junto con ICSI.

En Bélgica se reportaron los primeros embarazos usando esta técnica. El ICSI en la actualidad se aplica con gran éxito en algunos países del mundo. En CECOLFES, en Colombia, se está realizando desde Junio de 1994 y ha presentado una tasa de embarazos superior al 40%.²⁹

1.4.3 DONACIÓN DE OVULOS

La donación de óvulos está en las fases de desarrollo en las clínicas de Asistencia a la Procreación en Estados Unidos. Esta terapia se indica en casos de fracaso ovárico prematuro. También se usa en mujeres de más de 38 años cuando las oportunidades de un embarazo de sus propios óvulos parecen muy bajas. En lugar de usar los donadores pagados, el óvulo vendrá de mujeres jóvenes que consideran tener un sobrante de óvulos durante su propio ciclo de fertilización *in vitro*. En algunos casos el destinatario puede compartir los gastos del donador, aunque la idea del donador conocido se descarta por completo. Normalmente todo este procedimiento se lleva de manera confidencial y anónima. Se debe realizar previamente una revisión clínica y otra biológica con el fin de asegurar el buen funcionamiento ovárico y la ausencia de patologías transmisibles (infecciosas y/o genéticas).³⁰

²⁹ Cfr. Página web <http://cecolfes.com>

³⁰ Página web del Centre D'infertilité Et d'Assistance Médicale a la Procreation: http://www.chu-toulouse.fr/fiv_lg/

1.4.4 DONACION DE ESPERMA

Los donadores deben ser menores de 45 años, tener al menos un hijo, vivir en pareja y tener el consentimiento de ella. Obviamente se le deben practicar exámenes de sangre y de esperma, así como consultas genéticas y psicológicas. El esperma no puede ser utilizado sido después de un período de congelación de seis meses. Se autoriza un máximo de cinco embarazos por donador.

En el caso de que el donador de espermatozoides o de óvulos no sea parte de la pareja, es necesario, en todo momento y por cuestiones de ética médica, mantener en el anonimato al donador.³¹

1.4.5 DIAGNOSTICO GENETICO EN LA PREIMPLANTACION

La idea del "Diagnóstico Genético en la Preimplantación" es determinar mutaciones genéticas a nivel preembrionario antes de la implantación (anterior al embarazo). Para esto se necesita aplicar la técnica de fertilización *in vitro* de Transferencia Embrionaria.³²

Para esto se hace la biopsia de una célula de cada cigoto y a nivel de esta célula se determinan las mutaciones genéticas con técnicas moleculares. Después de la detección se seleccionan cigotos genéticamente sanos y se transfieren en la matriz de la mujer.

³¹ Idem.

³² Cfr. Página web <http://cecolfes.org/>

Este método se aplica en el mundo desde el año 1990 y hasta ahora de esta técnica todos los niños han nacido normales.

Hasta el momento se pueden detectar las siguientes enfermedades:

Ligadas al sexo, cromosoma X: Hemofilia A, Adenoleucodistrofia, Síndrome de Lech-Nyhan, Distrofia Muscular de Duchenne, Fragile-X...

Autosómicas: Tay-Sachs Alfa y Beta Talassemia, Anemia Falsiforme, Fibrosis Quística, Distrofia Miotónica.

En el futuro se podrán determinar las enfermedades de Huntington y Alzheimer.

También se puede aplicar esta técnica a Incompatibilidad RH - Eritroblastosis Fetalis, y desde ahora la posibilidad de seleccionar el sexo del bebe, todo mediante la biopsia a una célula del embrión.³³

³³ Idem.

CAPÍTULO 2 LA FAMILIA FRENTE A LA FERTILIZACIÓN *IN VITRO*

2.1 LA FAMILIA COMO CÉLULA SOCIAL

2.1.1 LA FAMILIA DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIOLÓGICO

Según Antonio de Ibarrola, "la palabra familia procede del grupo de los *famuli* (del osco *famel*, según unos; *femes*, según otros), y, según entender de Taparelli y De Greef, de *fames*, hambre. *Fámulas* son los que moran con el señor de la casa, y según anota Breal, en osco, *faamat* significa habita, tal vez del sánscrito *vama*, hogar, habitación, indicando y comprendiendo en esta significación a la mujer, hijos legítimos y adoptivos, y a los esclavos domésticos, por oposición a los rurales (*servi*) llamando pues, *familia* y *famulia* al conjunto de todos ellos."³⁴

Como se puede ver, desde la misma etimología, familia se refiere a un conjunto de individuos, unidos por vínculos de diferente índole (de sangre, afectivos y de subsistencia). Pero debemos recordar que la familia no surge como un ente aislado, sino que nace y se desarrolla dentro de la sociedad.

Esto nos lleva a considerar que la sociedad humana nace a partir de la más elemental partícula: la familia, que es la parte fundamental de la cohesión de la misma. Así, podemos ver que la sociedad y la familia viven y se desarrollan juntas,

³⁴ DE IBARROLA, Antonio, *Derecho de Familia*. Ed. Porrúa, ed. 4ª, México, 1993, p. 2.

retroalimentándose y creciendo en una relación simbiótica y necesaria para su supervivencia.

Aristóteles mismo, considera que la familia es "la comunidad establecida por naturaleza para la convivencia de todos los días."

"La primera comunidad a su vez, que resulta de varias familias, y cuyo fin es servir a la satisfacción de necesidades que no son solamente las de cada día es el municipio, si se entiende a su naturaleza como una colonia de familias..."³⁵

A pesar de que han pasado siglos desde que este filósofo griego escribió su opinión al respecto, sus ideas siguen vigentes, ya que consideramos que la familia es esencial para la convivencia humana; además, la unión de varias familias es aceptada como comunidad. Ciertamente que la sociedad que conoció Aristóteles es completamente distinta a la que tenemos hoy día, y que la conformación de la familia ya no toma al varón como centro y fin de la misma, pero sigue siendo una institución importante y primordial para la vida humana.

Rousseau considera que la familia es "la mas antigua de todas las sociedades, y la única natural... sin embargo, los hijos no permanecen ligados al padre más que durante el tiempo que tienen necesidad de él para su conservación."³⁶

³⁵ ARISTOTELES, *Política*, Ed. Porrúa, ed. 13ª, México, 1992, p. 158.

³⁶ ROUSSEAU, Juan Jacobo, *El Contrato Social*, Ed. Porrúa, ed. 9ª, México, 1992, p. 4

Este filósofo francés considera a la familia como una sociedad, donde se dan diversos vínculos entre padres e hijos. Estos vínculos no son permanentes, solo persisten mientras son necesarios para el desarrollo de los hijos, después desaparecen. En la época en que este filósofo sitúa su apreciación, esta situación era real, pero en la familia mexicana actual, los vínculos creados entre padres e hijos perviven a pesar de la separación física.

Las definiciones sociológicas de familia hacen hincapié en su condición de célula social. Helmut Schoec, en su Diccionario de Sociología, define a la familia como "el grupo primario mas importante para el hombre. En este grupo se realiza su socialización, su humanización, su propia hominización en el sentido de enculturación"³⁷

Como podemos ver, Schoec considera a la familia como un grupo primario, es decir, la mas elemental partícula de convivencia social, y para él su importancia radica en los elementos de formación y aprendizaje de la vida humana, es decir, enseña al hombre a "ser humano" y como parte de esa situación, lo sumerge en la misma sociedad.

Ely Chinoy dice de la familia que "es la unidad social básica. Lo inmediato de nuestra participación en la vida familiar, la intensidad de las emociones que esto genera, las satisfacciones sexuales y de otra índole que ella proporciona, las exigencias que supone con respecto a nuestros esfuerzos y a nuestra lealtad, y las funciones que ello

³⁷ SCHOEC; Helmut, Diccionario de Sociología, Ed. Herder, s/e, Barcelona, 1984 p. 310.

implica en lo que toca a la educación y al cuidado del niño, parecen ofrecer amplia evidencia de su prioridad como grupo social fundamental.³⁸

Como se ve, ChinoY considera igualmente a la familia como el grupo fundamental de la sociedad, ya que dentro de ella satisfacemos diversas necesidades básicas como seres humanos, los vínculos y el sentido de pertenencia a un grupo, la educación y cuidado de los niños (importante tarea, pues de ella deriva la preservación de la especie). No solamente cubre nuestras necesidades, sino que además nos otorga satisfacciones, que como parte de nuestro desarrollo como humanos, son muy necesarias.

Jean-Louis Flandin dice que familia, en un sentido amplio es "la unión de personas ligadas por el matrimonio o la filiación; o todavía la sucesión de individuos que descienden unos de otros".³⁹

Para este autor revisten mayor importancia los vínculos creados entre los miembros de la familia, ya sean nacidos por el matrimonio (entre los cónyuges) o por la filiación (de padres a hijos y viceversa), haciendo especial hincapié en la filiación sanguínea (descendientes a ascendientes y viceversa). De cualquier manera, considera en su definición la unión que se establece entre los diversos componentes de la familia, misma que organiza y desarrolla a cada uno de sus miembros.

³⁸ CHINOY, Ely, *La Sociedad*, Ed. Fondo de Cultura Económica, ed. 9ª, México, 1984, p. 139.

³⁹ FLANDRIN, Jean-Louis, *Familles*, Ed. Du seuil, ed. 2ª, Paris, 1984, p. 10

Jean Baechier dice que existen "la familia nuclear, compuesta de padre, madre y de sus hijos y la familia extendida o alargada, compuesta de un padre o de una madre y de sus hijos o hijas casadas y de los hijos de éstos, a los que se pueden unir los primos de diversos grados (...). Dentro de los dos caso, la célula de base es la familia, no la pareja, que no es conocida ni vista sino como el instrumento de un fin que la rebasa"⁴⁰

Baechier opina que la pareja es solamente el inicio, la semilla de la que posteriormente nacerá la familia.

Después de analizar estas definiciones, nos permitimos dar los elementos comunes a las mismas:

1. La familia es la célula (unidad básica) de la sociedad.
2. Su importancia es capital dentro de la sociedad.
3. Sus miembros establecen vínculos entre sí que se mantienen y ayudan a la convivencia social.

Esto nos lleva a reflexionar acerca de la familia y su relevancia social en la actualidad. El hombre ha tenido severas experiencias luchando por la supervivencia y dependiendo de la colaboración de sus semejantes, sin embargo en la época contemporánea se manifiesta un espíritu de individualidad por el simple hecho de que el pensar, sentir y creer nos independiza y que las normas emanadas del grupo social, nos limitan en nuestras acciones, sin profundizar que los fines que perseguimos tendrán

⁴⁰ BOUDON, Raymond, director, Traité de Sociologie, Ed. Presses Universitaires de France, ed. 1ª, Paris, 1992, p 59

sentido en la medida que sean reconocidos por nuestros familiares, amigos, compañeros y que los valores establecidos serán determinados por los mismos, así como el apoyo moral y psicológico que determine nuestra seguridad, de ahí la importancia de reafirmar como factor al grupo social, a pesar del feroz individualismo contemporáneo.

La vida en sociedad está necesariamente organizada por formas más o menos permanentes de regulación de la conducta de unos y otros, para mantener la paz y la armonía sociales y que de manera conjunta se pueda convivir y contribuir directa o indirectamente la satisfacción de las necesidades colectivas, que a la vez, son necesidades individuales, ya que se proyecta la esfera individual a la social. No debemos olvidar que la sociedad impacta al individuo, de eso no hay duda alguna, pero a la vez, es un hecho que el individuo impacta a la sociedad, aunque la magnitud del impacto sea mucho menor.

Indiscutiblemente que a ninguno de nosotros escapa que desde la época primitiva hasta la contemporánea el hombre es un ser social. Aristóteles afirmaba que el hombre era un animal político. Existe una interrelación constante con nuestros semejantes. A diferencia de los animales, el hombre desde que nace requiere del cuidado de los demás, de la constante atención y vigilancia; no sólo afecto y cariño, y a medida que va creciendo, sus necesidades aumentan por lo que a través de un largo proceso va aprendiendo a interrelacionarse, integrándose a una serie de normas, a veces escritas y otras a través del uso diario, reglas de comportamiento, como el saludar, respetar a sus mayores, el no cometer delitos, mismas que son impuestas por la sociedad pero siempre en beneficio del grupo, que envuelven al individuo creando una red social que lo atrapa y envuelve, creando una serie de instituciones sociales como el matrimonio y el parentesco, que conllevan a una sociedad organizada y armónica, donde cada uno de sus miembros conoce su papel dentro de la sociedad y reconoce el de los demás.

Dadas estas consideraciones preliminares, pasemos al análisis de la familia, sociológicamente hablando.

Desde el punto de vista sociológico podemos decir que la familia es el núcleo social primordial, y el más natural y antiguo de todos. Es una verdadera célula de la sociedad, base y piedra angular del ordenamiento social. El mismo Comte, padre de la sociología, después de numerosos razonamientos, resolvió que la familia era la verdadera unidad social.⁴¹

No sólo porque constituye el grupo natural e irreductible que tiene por especial misión asegurar la reproducción e integración de la humanidad por generaciones y siglos, sino porque en su seno se forman y desarrollan los más elevados sentimientos, tales como el de superación, la lealtad, la honestidad y la justicia. Allí se forjan tendencias altruistas, de solidaridad, y otras muchas fuerzas que se requieren para mantener saludable y próspera a la comunidad política, y por extensión, al Estado.

Por eso, prácticamente todas las sociedades humanas tienen dentro de sus instituciones alguna forma de familia, ya que de esta manera se proporciona el mantenimiento y se preserva la continuidad de la existencia social organizada. Es una manera de asegurar la supervivencia de la sociedad y de sus instituciones, consideradas valiosas por su impacto sobre la vida humana.

La familia no sólo es factor de enorme importancia de la vida social, sino aún de la vida política, porque quien se ha sometido a la disciplina del hogar está en mucho mejores condiciones para someterse a la autoridad del Estado.

⁴¹ Cfr. Chinoy, Ely, op. cit. p. 140

La acción de la familia sobre la estabilidad y superación del Estado, serán sin embargo, mucho mayores, cuanto más estable sea a su vez la familia misma. Actualmente los hechos han demostrado que los jóvenes que en sus familias no tuvieron una figura de autoridad real y efectiva, tienden a ser rebeldes e irracionales, atacan al Poder Público y tienen problemas con él. Esto impacta negativamente al Estado, creando conflictos sociales y políticos.

Por esta misma importancia trascendental de la familia, respecto del individuo y del propio Estado, es que éste ha dedicado mucha de su actividad legislativa al mantenimiento estable de la familia, creando incluso un régimen de protección a ella.

2.1.2 LA FAMILIA DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO

2.1.2.1 CONCEPTO JURÍDICO DE FAMILIA

Diversos tratadistas han intentado definir a la familia, sin llegar a un concepto universalmente aceptado, pero manejando, todos ellos, caracteres comunes:

Belluscio entiende a la familia como "el conjunto de parientes con los cuales existe algún vínculo jurídico en el que cada individuo es el centro de uno de ellos, diferente según la persona a quien se la refiera y que alcanza a ascendientes y descendientes sin limitación de grado, a los colaterales por consanguinidad hasta el sexto grado y a los afines hasta el cuarto, y que en un sentido más restringido es el núcleo paterno filial o agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que conviven con ellos o que se encuentran bajo su potestad."⁴²

⁴² Citado por OSSORIO, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Ed. Heliasa, Buenos Aires, 1990, p. 313

Como se puede ver, para Belluscio, la familia se une por los vínculos del parentesco, independientemente de que sea sanguíneo o por afinidad. Ciertamente es que en un sentido más restringido la limita al padre, madre y a los hijos. De cualquier manera, el parentesco sigue siendo la parte fundamental de la familia y en este caso, resalta la existencia de la potestad de los padres sobre los hijos y la convivencia entre ellos. Al contrario, cuando acaba esta potestad y la convivencia, la familia en sentido restringido, para este autor, cambia, pues el hijo puede pasar a formar su propia familia.

Díaz de Guíjarro ha definido a la familia como "la institución social permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos emergentes, de la relación intersexual y la filiación."⁴³

Este autor hace hincapié en la familia como un grupo de seres humanos, unidos por vínculos de parentesco y de necesidades sexuales. En este caso, la considera, en contraposición a la opinión de Belluscio, una institución social permanente, independientemente de la potestad sobre los hijos.

Otra definición de familia es la que maneja el Diccionario Jurídico Mexicano: la familia "comprende únicamente a los cónyuges y a los hijos de éstos, que viven bajo un mismo techo"⁴⁴

Aquí se maneja una acepción restringida del concepto de familia, limitándola a los cónyuges y a sus hijos. Deja fuera por completo a las familias no fundadas por medio del matrimonio, ya que considera sólo a los cónyuges y solo puede haber cónyuges en un matrimonio.

⁴³ Citado por OSSORIO, Manuel, op. cit. p. 313.

⁴⁴ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa, T. D-H, México, 1987, p. 1428

Para Ignacio Galindo Garfias, la familia es "el conjunto de personas, en un sentido amplio (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común; sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales la adopción (filiación civil)".⁴⁵

Este autor maneja como fuentes de la familia, al matrimonio, la filiación y la adopción, igualmente deja fuera de su concepto de familia a las organizaciones formadas por el padre, la madre y los hijos, que nació sin mediar matrimonio entre los progenitores. Esto dejaría fuera a las familias formadas extralegalmente.

Rafael De Pina dice que la "familia es un agregado social constituido por personas ligadas por el vínculo del parentesco"⁴⁶

Este autor se enfoca básicamente a la relación establecida por el parentesco para señalar los límites de la familia. Indudablemente, deja clara la esencia social de la misma.

De estas definiciones, nos permitimos señalar los puntos comunes:

1. La relación sexual entre los progenitores.
2. Los vínculos entre padres e hijos.

⁴⁵ GALINDO Garfias, Ignacio, Derecho Civil, Ed. Porrúa, ed. 8ª, México, 1987, p. 427.

⁴⁶ DE PINA Vara, Rafael, Derecho Civil Mexicano, T. I, Ed. Porrúa, ed. 19ª, México, 1989, p. 303.

Esto nos muestra que para el derecho, el matrimonio es "la piedra angular de la familia, impone derechos y obligaciones."⁴⁷ Se le considera el único medio legal para la constitución de la familia, por lo tanto se le impulsa y se le promueve, legalizando uniones de hecho, algunas veces en forma masiva, con el fin de "regularizar el estado civil" de las personas. (La última campaña de este tipo se llevó a cabo en la Delegación Miguel Hidalgo en abril de 2000).⁴⁸

Antonio de Ibarrola dice al respecto que "el matrimonio es la base de la familia, el centro de la misma y las demás instituciones que integran el derecho de familia no más que consecuencias o complementos de aquel."⁴⁹

Para este autor, el matrimonio es lo principal, y las demás instituciones reguladas por el derecho familiar son solo accesorios, que no deben existir si no es en función del matrimonio.

Ignacio Galindo Garfias sostiene esta posición diciendo: "El matrimonio como estado civil se compone de un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones, en vista y para protección de los intereses superiores de la familia, a saber, la protección de los hijos la mutua colaboración y ayuda entre los cónyuges".⁵⁰

⁴⁸ GÜTRON Fuentesvilla, Julián, *¿Qué es el Derecho Familiar?*, Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, ed. 3ª, México, 1988, p 123

⁴⁹ Folleto Informativo "Campaña para Regularizar el Estado Civil", Delegación Miguel Hidalgo, México, 2000.

⁴⁹ DE IBARROLA, Antonio, op. cit, p. 149.

⁵⁰ GALINDO Garfias, Ignacio, op. cit, p. 473.

Así, el matrimonio hace surgir legalmente a la familia, que en su sentido jurídico es diferente a la concepción sociológica de la misma.

Tan es así que el Licenciado Fernando Fueyo Laneri aporta la siguiente definición: "La familia es una institución basada en el matrimonio, que vincula a cónyuges y descendientes, bajo fórmulas de autoridad, afecto y respeto, con el fin de conservar, propagar y desarrollar la especie humana, en todas las esferas de la vida".⁵¹

Analizando todos estos elementos de las diferentes definiciones que centran el matrimonio como la base de la familia encontramos que:

a) Es una institución porque está establecida y fundada. Viene desde muy antiguo, obedeciendo a una necesidad natural y social. Está enraizada en la organización de la sociedad, y no es ni transitoria ni excepcional, ni susceptible de desaparecer al efecto de una circunstancia, es una institución permanente, respetada y apoyada por el Estado, por considerarla valiosa e importante.

b) Está basada en el matrimonio. Es imprescindible el precedente del matrimonio para considerar la existencia de la familia jurídicamente hablando. El matrimonio es lo que aporta a la unión estabilidad y seguridad, y hace más propicio el ambiente a los efectos y respetos recíprocos.

Aunque de hecho la familia puede existir sin estar fundada en el matrimonio, se busca su protección al darle el único marco legal dentro del cual se puede desarrollar. De cualquier manera, el Derecho no niega la existencia de otros tipos de uniones, las

⁵¹ FUEYO LANERI, Fernando, Derecho Civil. t. VI. Derecho de Familia, V.I. Santiago de Chile, 1959, pp. 17 y 18

extramatrimoniales, y al efecto dicta normas que coadyuvan a las soluciones que requiere la situación de hecho producida; pero esas uniones no forman la familia, por falta de presupuestos necesarios o propicios, por lo mismo, el Derecho no las fomenta, mas bien, tiende a desalentarlas.

c) Vincula a cónyuges y sus descendientes. Marido y mujer (progenitores), padres e hijos, son los sujetos de vinculación en la composición de la familia propiamente dicha. Los demás son naturalmente parientes y familiares; pero no componen la institución de la familia. La familia es propiamente la considerada como familia nuclear sociológicamente hablando.

Lo anterior no impide, por otra parte, el llamamiento a servir tutelas o curadurías, la prestación de alimentos, el llamamiento a heredar, etc., y a otras instituciones nacidas en virtud del parentesco.

d) Se da bajo fórmulas de autoridad, afecto y respeto recíproco. La realidad nos enseña que para el buen desarrollo y la conservación de cualquier agrupación o escuela de formación se requiere de la jerarquía y el mando, el reconocimiento de figuras de autoridad y de la disposición al servicio. Igualmente el respeto es esencial para la adecuada convivencia en cualquier orden social.

Si esa agrupación, por añadidura, está vinculada o enraizada por la sangre, es fácil pretender y conseguir que las relaciones estén presididas por el afecto y el respeto recíprocos, así como el amor entre los padres.

El vínculo familiar es muy importante para el derecho, ya que da nacimiento a derechos y obligaciones de amplia índole, principalmente referidos al matrimonio, a la filiación, a los alimentos y a las sucesiones.

2.1.2.2 LA FAMILIA EN LA LEGISLACION MEXICANA

Las relaciones familiares establecen vínculos entre sus componentes, de diversos órdenes e intensidades (sentimentales, morales, jurídicos, económicos y de auxilio o ayuda recíproca) que "no permanecen ajenos al derecho objetivo, sino por el contrario, este afianza, reafirma, y consolida, atribuyendo a dichos vínculos el carácter de deberes, obligaciones, facultades y derechos, que manifiestan su naturaleza especial y presentan caracteres fundamentalmente distintos en muchos aspectos, de cualesquiera de otras relaciones jurídicas."⁵²

La familia, escribe RUGGIERO, como organismo social que es, fundado en la naturaleza y en las necesidades naturales, tales como la unión sexual, la procreación, el amor, la asistencia, la cooperación, no se halla regulado exclusivamente por el derecho, pues en ningún otro campo influyen como en éste la religión, la costumbre, la moral. Antes que jurídico la familia es un organismo ético, ya que de la ética proceden los preceptos más esenciales que la ley presupone y a los cuales hace constante referencia, apropiándose las, a veces, y transformándolos en preceptos jurídicos, lo que explica el fenómeno peculiar en el derecho de familia, de haber preceptos sin sanción o con sanción atenuada, obligaciones incoercibles, porque el derecho o es por sí mismo incapaz de provocar mediante la coacción la observancia de dichos preceptos o cree más

⁵² GALINDO Garfias, op. cit. p. 427

conveniente confiar su observancia al sentimiento ético, a la costumbre o a otras fuerzas que aún actúan en el ambiente social. El Estado interviene en el organismo social para fortalecer los vínculos, para garantizar la seguridad de las relaciones, para disciplinarlo mejor y dirigirlo rectamente para la consecución de sus finalidades sin que la ley constituya, como en otras relaciones de derecho privado, la única forma reguladora de esta institución.⁵³

Estos elementos característicos de la familia han sido considerados en diversas etapas de la vida de nuestro país:

Los legisladores mexicanos de 1857 no reglamentaron a la familia. Su estudio se refirió solo al matrimonio, dándole un carácter religioso. Cuando Ignacio Comonfort renunció a la presidencia de la República y Benito Juárez lo sustituyó por Ministerio de Ley sucedieron las leyes de Reforma Política, Económica y Religiosa haciendo que "el 28 de julio de 1859 se dictara la Ley reglamentaria del matrimonio, quitándole su carácter religioso y considerándolo como una Institución de Derecho Civil."⁵⁴ De esta manera el matrimonio (y por ende la familia) salió del ámbito del Derecho Canónico, para pasar a ser incumbencia del Estado, quedando dentro de la esfera del Derecho Civil. Ya no se le consideró un sacramento evidentemente manipulado por la Iglesia, sino una institución de la que el Estado, a partir de entonces, se ha ocupado de preservar.

⁵³ Citado por DE PINA Vara, Rafael, op. cit, pp 302-303

⁵⁴ Constitución de 1857. Un siglo evolutivo del pueblo mexicano de 1824-1857, citado por GILTRON Fuentesvilla, Julián, Derecho Familiar, Ed. Universidad Nacional Autónoma de Chiapas, ed. 2ª, México, 1988, p. 93.

En 1870, el Código Civil reglamentó a la familia, específicamente al matrimonio, al parentesco, a la filiación y a la separación de cuerpos. El Código Civil de 1884 en lo referente a la familia, fue una copia del anterior.

No hubo otras innovaciones en esta materia hasta la Ley del Divorcio de 1914, dada en Veracruz por Venustiano Carranza, donde se expone de manera clara la disolución del matrimonio, lo cual tiene un gran impacto jurídico sobre la familia, ya que rompió con la idea de la indisolubilidad del matrimonio, mantenida como resabio de la sacramentalización del mismo.

Posteriormente la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 fue promulgada con el objeto de regular mejor la familia y las instituciones a ella ligadas, como el matrimonio, la adopción, etc.

El Código Civil de 1928 regula el matrimonio, la adopción, la filiación, el divorcio, la tutela, etc. Este Código derogó la Ley del Divorcio y la Ley sobre Relaciones Familiares, a las que podemos considerar como claros antecedentes de la regulación en esta materia dados en el actual Código.

Como se ve, el Estado mexicano ha tenido, a lo largo de su historia, a la familia como una de sus preocupaciones principales, buscando su protección y promoviendo su adecuado desarrollo.

2.2 EL PAPEL DE LA FAMILIA COMO PERPETUADORA DE LA ESPECIE

Los dos elementos institucionales básicos de la familia, según Ely Chinoy, son el matrimonio y la filiación. "El primero debe distinguirse de la familia, se compone de las

reglas que gobiernan las relaciones entre marido y mujer. (...) Un rasgo recurrente de muchas variedades de arreglos maritales es el hecho de que todos ellas proporcionan el contexto aprobado para tener hijos y definen la filiación de la descendencia: identificación de aquellos que tienen derechos, deberes y responsabilidades en relación con el cuidado del hijo.⁵⁵ Como se aprecia fácilmente, la función de la familia como perpetuadora de la especie es reconocida universalmente y aceptada como un hecho. Sociológicamente se consideraría un suicidio social el no promoverla como una de las instituciones sociales más importantes para la continuación de la vida humana.

Antonio de Ibarrola dice al respecto que la familia que "a diferencia de otras instituciones que se proponen la conservación y el desenvolvimiento del individuo, esta se encamina al desarrollo y a la conservación de la especie".⁵⁶

Para él no es tanto el desarrollo individual el que se busca dentro de la familia, sino el desarrollo social y la función familiar se enfoca preferentemente a su impacto social, siempre considerada como un ente primordialmente social.

Podemos añadir que la familia es importante porque tiene como responsabilidades esenciales el edificar las bases para la organización social y económica del Estado, otorgar atención, respeto y afecto a sus integrantes, respetando su dignidad humana además de dar un estado civil, así como fomentar la reproducción humana y la preservación de la especie dentro de un marco legal, respetado y aceptado socialmente. Estas funciones se describen en relación con los papeles interrelacionados de los

⁵⁵ CHINOY, Ely, *op. cit.*, p. 141.

⁵⁶ DE IBARROLA, Antonio, *op. cit.*, p. 149.

membros de la familia, mismos que no podemos abstraer de su seno, fuera del cual no tienen sentido ni explicación, ya que sólo nacen y se desarrollan dentro de esta institución social.

La opinión anterior la sustenta José Castán Tobeña, al decir que "la familia el más natural y más antiguo de los núcleos sociales... la verdadera célula de la sociedad, base y piedra angular del ordenamiento social, no sólo porque constituye un grupo natural e irreductible que tiene por especial misión la de asegurar la reproducción e integración de la humanidad a través de las generaciones y de los siglos, sino, además, porque es en su seno donde se forman y desarrollan los sentimientos de solidaridad, las tendencias altruistas, las fuerzas y virtudes que necesita para mantenerse saludable y próspera la comunidad política".⁵⁷

Así pues, después de analizar las opiniones anteriores, tenemos que la familia tiene como finalidades principales:

- a) La procreación de los hijos (función biológica).
- b) Disposición de todos los recursos necesarios para su subsistencia (función económica).
- c) La ayuda mutua entre sus miembros (función social).

De esto se desprende que la procreación es una de las funciones principales de la familia, ya que sería considerado un "suicidio social" el eliminar esta función, ya que una sociedad debe renovarse continuamente con los nacimientos de nuevos seres

⁵⁷ Citado por CHAVEZ Ascencio, Manuel, *La Familia en el Derecho*, Ed. Porrúa, ed. 3ª, México, 1994, p. 17

humanos, que ayuden a enriquecerla y a fortalecerla. Así, la sociedad continuamente se allega de nuevos miembros que permiten la creación de nuevos procesos dinámicos de intercambio de funciones y papeles sociales, retroalimentándose y evolucionando.

De cualquier manera, la procreación no es el único fin de la familia, también cumple con la función de sustento, que es netamente económico y la educación de la prole, el dar elementos éticos y de socialización. De esto se resume que es tan importante la procreación como la supervivencia, así como las relaciones sociales y los vínculos afectivos.

2.3 EL PROBLEMA DE LA FILIACIÓN EN EL CASO DE LA FERTILIZACIÓN *IN VITRO*

La familia se funda en el matrimonio, pero tiende a expandirse por la procreación. Esto da lugar a relaciones paternas y filiales entre sus miembros, que los vinculan fuertemente. Igualmente esto es una necesidad y un imperativo dentro de muchos estratos sociales, así como un fuerte deseo personal para la propia satisfacción y realización como seres humanos.

Para muchas parejas, el único medio de procrear, de ver coronados sus anhelos de ser padres es la asistencia médica a la procreación, y dentro de estos métodos, tenemos a la fertilización *in vitro* como una opción viable y profundamente socorrida.

Lamentablemente, la ciencia ha avanzado de manera vertiginosa y el Derecho (en todas sus ramas) no puede alcanzarla. Tenemos ahora nuevos problemas y el Derecho debe actuar al respecto, ya que ignorar los hechos y descubrimientos científicos no es el medio ideal para resolverlos. El único método para solucionarlos es afrontarlos debida y directamente.

Así pues, dentro de estos problemas tenemos comprendida a la fertilización *in vitro*. La fertilización *in vitro* de una mujer casada, aparentemente no ofrecería problemas, ya que "el padre del hijo sería el esposo de la madre, lo cual resuelve la cuestión. Si la madre es soltera, el hijo no tendrá padre, excepto que conforme al Código Vigente para el Distrito Federal, lo reconozca o le sea imputada la paternidad".⁵⁴

En el caso de la fertilización *in vitro* realizada con gametos de personas ajenas a la pareja la filiación puede llegar a convertirse en un conflicto, debido al problema de señalar si es padre quien procrea al hijo o quien lo educa y ama, o si es madre quien concibe o quien educa al menor.

Así podemos ver la división de posturas entre la parte meramente biológica de la procreación y los elementos éticos y morales de la paternidad (entendida tanto del lado del padre como de la madre), vistos no sólo como un vínculo biológico o jurídico, sino como toda una visión de la vida, que vincula y hace crecer a todos los miembros de la familia.

⁵⁴ GUITRÓN Fuentesvilla, Julián, ¿Qué es el Derecho Familiar?, Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, ed 3ª, México, 1988, p 180

Esto deja en estado de inseguridad jurídica a los hijos nacidos de esta manera, ya que puede existir el deseo de reconocerlos como hijos, pero de hecho, biológicamente no lo son. Por estas razones, es necesario legislar al respecto en México, adaptando las normas jurídicas a la realidad científica y social que se viven actualmente.

CAPÍTULO 3 LA SOCIEDAD FRENTE A LA FERTILIZACIÓN *IN VITRO*

3.1 REACCIONES SOCIALES FRENTE A LA FERTILIZACIÓN *IN VITRO*

3.1.1 CONCEPTO DE SOCIEDAD

Al abordar este tema debemos definir a la sociedad, ya que de esta manera podemos realizar un análisis profundo y adecuado del mismo.

Según el Diccionario de Sociología de Henry Pratt Fairchild, la sociedad es el "grupo de seres humanos que cooperan en la realización de varios de sus intereses principales entre los que figuran, de modo invariable su propio mantenimiento. El concepto de sociedad comprende la continuidad, la existencia de relaciones sociales complejas y una composición que contiene representantes de los tipos humanos fundamentales, especialmente hombre, mujeres y niños".⁵⁹

Esta definición nos dice que la sociedad es exclusivamente humana, que busca la satisfacción de los intereses comunes, para auto mantenerse y continuar su desarrollo.

Según el Diccionario del Derecho Usual, sociedad es "cualquiera agrupación o reunión de personas o fuerzas sociales. Conjunto de familias con un nexo común, así sea tan solo el trato. Agrupación natural o convencional de personas, con unidad distinta y

⁵⁹ PRATT Fairchild, Henry, Diccionario de Sociología, Ed. Fondo de Cultura Económica, ed. 1º, México, 1992, p. 280

superior a la de sus miembros individuales, que cumple, con la cooperación de sus integrantes, un fin general, de utilidad común”.⁶⁰

Igualmente en esta definición se maneja la idea de que la sociedad es esencialmente humana, con vínculos comunes entre sus miembros, que busca objetivos comunes y la realización de actividades encaminadas a la obtención de fines trascendentales al mismo individuo. De esta manera cada sociedad es única porque cada sociedad busca su propio bienestar, que es independiente y distinto en cada sociedad.

Hugo de los Campos dice que sociedad es "agregado más o menos caótico de seres humanos, convencidos que forman parte de una agrupación natural de personas, una unidad distinta de cada cual de sus miembros, para cumplir, mediante la mutua cooperación, todos o algunos de los fines de la vida. Se diferencia de una comunidad en que en esta última sus integrantes, además de compartir aquella creencia, consideran que eso es bueno".⁶¹

Para él, la idea de sociedad se funda no solo en la idea de convivencia humana, sino en la importante tarea de cooperación y de trascendencia debido al fin positivo de la misma. Considera que tiene existencia independiente y diferente a la de sus miembros, pero que todos trabajan en conjunto por ella.

⁶⁰ Diccionario de Derecho Usua', citado por OSSORIO, Manuel, op.cit, pp. 714-715.

⁶¹ Página web: <http://members.xnom.com/sociodic>

Helmut Schoec define a la sociedad como "un número generalmente bastante grande de personas de todas las edades que se consideran organizadas de una forma determinada y que tienen una cultura común".⁶²

Schoec habla también del elemento humano, añadiendo la organización entre ellos y la cultura compartida, estas características, según esta definición, hacen única cada sociedad, dado que cada una de ellas vive y se desarrolla en un tiempo y lugar determinados, lo que las hace diferentes de sus vecinas y de sus predecesoras. El marco espacial y temporal de cada sociedad la define y limita.

Para Antonio Caso, la sociedad "es un complejísimo movimiento sinérgico (acción mutua y recíproca de fuerzas) que a cada instante, se desarrolla en formas nuevas, en ritmos nuevos, en organizaciones y estructuras antes insospechadas".⁶³

En este caso, el elemento primordial es el cambio, entendido como la interacción de las diferentes fuerzas vivientes dentro de la sociedad. Como estas fuerzas actúan y conviven en un determinado espacio y tiempo, cada movimiento sucede de manera diferente y, por ello, impacta de manera distintas a sus integrantes.

Chinoy define a la sociedad como "el hecho básico de la asociación humana"⁶⁴

⁶² SCHOEC, op. cit. p. 662.

⁶³ CASO, Antonio, Sociología, Ed. Cultura, Ciencia y Tecnología al alcance de todos, s/e México, 1976, p. 64.

⁶⁴ CHINOY, Ely, op. cit. p. 45

De esta manera encuadra a la sociedad como un hecho humano, y lo maneja como uno de los esenciales.

Jay Rumney dice de la sociedad que es "en el mas amplio sentido, toda clase y grado de relaciones en que entran los hombres, sean ellas organizadas o desorganizadas, directas o indirectas, conscientes o inconscientes, de colaboración o de antagonismo. Ella incluye todo el tejido de relaciones humanas y no tiene limites o fronteras definidas".⁶⁵

Este autor considera que la sociedad incluye a todas las relaciones humanas. En ese sentido maneja una idea similar a la de Antonio Caso, donde coexisten todas las manifestaciones y mecanismos de las relaciones humanas.

Edgar Morin dice de sociedad que es "una unión de interacciones económicas, psíquicas, culturales, etc., formando un sistema, el cual sistematiza el comportamiento de los aparatos de mandato/control, al primer Jefe de Estado, que maniobra sobre las interacciones que dependen de su existencia".⁶⁶

Este autor también maneja las interacciones sociales que se dan y ramifican dentro del conglomerado de individuos, creando un sistema de poderes. Según esta definición, la sociedad es dinámica y cambiante.

⁶⁵ Citada por CHINOY, Ely, op.cit., p. 45

⁶⁶ MORIN, Edgar, *Sociologie*. Ed Fayard, ed 2^a, Paris, 1994, p 88

Otra definición de sociedad es la que da Alberto F. Senior: es "la coexistencia humana organizada, como agrupación o enlazamiento entre los hombres"⁶⁷

Héctor González Uribe maneja que la sociedad está "constituida por una pluralidad de miembros ligados entre sí orgánicamente, por múltiples vínculos de solidaridad que nacen de sus intereses comunes y de su conspiración libre y consciente hacia un fin común, que es un bien superior al bien particular de cada uno de ellos, en el plano de la vida temporal y mundana".⁶⁸

En este caso, el vínculo humano es considerado lo más importante dentro de la sociedad, así como la organización y sistematización de las relaciones entre ellos.

Analizando estas definiciones, nos permitimos identificar los elementos de la sociedad:

1. Es un conjunto de seres humanos.
2. Sus integrantes están unidos por vínculos comunes (religión, cultura, medio ambiente, etc.)
3. Sus miembros persiguen un fin común.
4. Evoluciona constantemente.

⁶⁷ SENIOR González, Alberto, *Sociología*, Ed. Porrúa, ed. 12ª México, 1993, p.174.

⁶⁸ Citado por CHAVEZ, Asencio, Manuel, op cit, p 15

Todos estos elementos hacen de la sociedad un ente fuerte y poderoso, que rige las tendencias políticas y jurídicas del entorno físico y temporal en el que se mueve, por lo tanto sus apreciaciones e ideas deben tomarse en cuenta al tratar temas tan delicados como la asistencia médica a la procreación, específicamente la fertilización *in vitro*.

3.1.2 LA SOCIEDAD Y LA FERTILIZACIÓN *IN VITRO*

Indudablemente, la fertilización *in vitro* afecta a la sociedad, ya que toca íntimamente a su célula primordial, la familia.

Dado que la preservación de la misma es uno de los principales objetivos de la sociedad, este método de reproducción asistida debiera gozar de una mejor aceptación, ya que ayuda y promueve el crecimiento de la familia. A pesar de esto, se le ve con recelo, principalmente por los prejuicios y rumores que se han creado en torno a este tema.

Si bien es cierto que no se debe generalizar y manejar el concepto de sociedad indiscriminadamente para señalar el sentir de la mayoría en un tiempo y lugar determinados, también es cierto que la misma refleja las ideologías predominantes en el ámbito espacio-temporal en el que se origina. Como hemos dicho, es una fuerza poderosa que arrastra a todo aquel que va contra ella, lo castiga (excluyéndolo de su seno) y le impone su parecer e idiosincrasia.

3.2 LA SOCIEDAD MEXICANA, SUS IDEAS Y TEMORES

Consideramos en la presente como sociedad mexicana al conjunto de seres humanos que viven en la República Mexicana actualmente y que comparten una cultura común: ideas, creencias, conocimientos, religión, etc.

"En algunas sociedades, la vida de cada individuo está vinculada casi por completo a la familia".⁶⁹ Este es el caso de la sociedad mexicana, en la que la familia es la unidad social más importante (como hemos visto con anterioridad).

La familia constituye la clave para la comprensión del funcionamiento de la sociedad. Esta idea la sustenta Marcela Olavarrieta al decir que "A través de ella la comunidad no solo se provee de miembros en tanto que organismos biológicos, sino que además se encarga de prepararlos para que cumplan adecuadamente dentro de ella los papeles sociales que les corresponden posteriormente. Es decir cumplen funciones educativas de importancia básica... Es el canal primario para la transmisión de valores y tradiciones de la sociedad de una generación a otra. Cuando un ser humano nace, comienza en el seno de la familia a aprender las normas de comportamiento que se consideran adecuadas buenas o morales... así, desde pequeños se les dan las creencias religiosas y se le infunde una escala de valores determinada y una serie de normas de conducta. Se socializa de este modo al nuevo miembro haciéndole apto para la vida en

sociedad a la que pertenece de acuerdo con las diversas etapas de su desarrollo, hasta que alcanza la madurez biológica y social y el individuo se encuentra preparado para formar él mismo su propia familia y recomenzar el ciclo que nutre la vida social".⁷⁰

A la sociedad mexicana se le ha considerado tradicionalista y cerrada. Esta afirmación no está lejos de la realidad, pero no significa necesariamente un punto en su contra.

Según Gúitrón Fuentesvilla "La familia mexicana, afortunadamente, ha conservado su unidad y es ejemplo de organización social para otros países, porque en la familia mexicana existen valores tradicionales, que a pesar de la industrialización y de que la mujer se ha integrado a la vida productiva del país, continúan dando sus frutos, que se palpan en cualquier familia".⁷¹

Igualmente, Jossierand afirma que la familia "es un elemento indispensable de cohesión y equilibrio social. La historia señala que los pueblos más fuertes han sido siempre aquellos en que la familia estaba más fuertemente constituida... y denuncia también el relajamiento de los vínculos familiares durante los periodos de decadencia. En la célula familiar es donde ordinariamente se manifiestan los primeros síntomas del mal antes de estallar en el organismo más vasto y potente del Estado".⁷²

⁶⁹ CHINOY, Ely, op cit, p. 139.

⁷⁰ Citado por CHAVEZ Ascencio, Manuel, op. cit, p 18

⁷¹ GÚITRON Fuentesvilla, Julián, *¿Qué es el Derecho Familiar?*, p. 233

⁷² Citado por CHAVEZ Ascencio, op. cit. p. 17

Esto, a la vez de que es la fortaleza de la sociedad mexicana, también la hace intolerante y cerrada hacia las familias que nacen de una manera no "natural", de hecho, se ve con recelo y rechazo a estas familias. Hasta hace pocos años, las familias en las que solamente el padre o la madre se hacía cargo de los hijos, con la ausencia total de la pareja (por separación, muerte, divorcio, etc.), eran mal vistas y consideradas anormales. Igual trato merecían las familias en las que la madre era soltera o aquellas en las que la pareja no estaba casada, pero que a pesar de todo mantenían vínculos afectivos mayores que algunas parejas "bien" casadas. Afortunadamente en la actualidad, se han superado muchos de estos prejuicios, sobre todo en las zonas urbanas del país, donde la ideología ha cambiado y los cambios e innovaciones no son vistos de manera tan negativa como en las zonas rurales, donde la ignorancia y cerrazón crean mayores prejuicios.

Lamentablemente la evolución no ha sido completa. Las parejas estériles son vistas con lástima y conmiseración, pero a la vez, la reproducción asistida es vista con recelo y desconfianza. Esta situación es paradójica, pues si bien se conoce e identifica el problema, igualmente se teme la solución.

Para tratar de encontrar una lógica a este planteamiento, retomaremos las palabras de Bernard Valade, quien afirma que "las veleidades de la innovación son contenidas; los individuos están fijos en el respeto al pasado".⁷³

⁷³ BOUDON, Raymond, *op. cit.*, p. r316.

Esto es lógico, ya que, como dijimos antes, la sociedad mexicana es tradicionalista y ven con recelo las nuevas ideas, ya que siempre teme que vayan a fallar, y "salga mas caro el remedio que la enfermedad".

Esta situación origina múltiples problemas a las parejas que lograron engendrar gracias a la fertilización *in vitro*. Normalmente se oculta el hecho de que el hijo concebido sea fruto de la fertilización *in vitro*, lo que hace fácil su aceptación dentro de la sociedad. De esta manera, los parientes cercanos a la pareja comparten su ilusión y alegría por el nacimiento del niño, quien ha sido concebido (la mayoría de las veces) después de largas esperas y tratamientos para la fertilidad agotadores e inútiles. De esta manera, la pareja recupera su estatus dentro de la sociedad y entra a formar parte de un grupo selecto y respetado: los padres de familia.

Este hecho se oculta porque algunas de las ideas extendidas al respecto son profundamente negativas e impactarían directamente al tan deseado niño. Se piensa que los niños nacidos mediante este procedimiento son "desamorados", "sin arraigo familiar", "casi animales" y "no son normales".

Como se ve, estos son prejuicios sin razón, nacidos de la ignorancia y, en cierto modo, de la discriminación social que se da a todos los que salen de lo socialmente "normal". No tienen ninguna justificación científica, moral ni/o legal y solamente dañan a los seres a quienes van dirigidos.

Otro de los prejuicios extendidos es aquel que dice que "la sangre es mas espesa que el agua". Según este dicho popular, los hijos nacidos realmente de una pareja, tienen características diferentes a los "arrimados" o "recogidos" (niños adoptados o que cierta familia ha tomado bajo su protección). Los hijos concebidos por la pareja tienen diversas afinidades con sus padres (carácter, gustos, gestos, aspiraciones) que les crean una inclinación instintiva hacia sus padres, característica de la que carecen quienes no comparte la información genética con los progenitores.

Esta idea carece de todo sustento, pues se ha demostrado que lo que forma el carácter (que viene por la carga genética) es el ambiente, por lo que éste también es sumamente importante.

Una idea extendida es que si el niño nacido de la fertilización *in vitro* es sólo hijo biológico de uno de los integrantes de la pareja, el otro, tarde o temprano acabará por rechazarlo, debido a que su carga genética lo hará aborrecible a sus ojos. Esto obviamente lo llevará a diversas discusiones con su pareja, lo que finalmente hará que se rompan los vínculos que unen a los esposos, degradando de esta manera a la sociedad, ya que vulnera a la familia misma.

Consideramos que esta idea es por demás absurda, ya que si se optó por este medio de concepción es porque realmente se deseaba un hijo. Además, una pareja para ser candidata a un procedimiento de fertilización *in vitro* es previamente evaluada tanto física como psicológicamente, y si se descubren rasgos negativos en la personalidad de

uno de los solicitantes, que sugieran la aparición de problemas de rechazo al niño, la pareja es descartada como candidatos viables.

Los mismo juristas rechazan a la fertilización *in vitro*. Ignacio Galindo Garfias dice al respecto que "La tecnología biomédica ha venido aplicando ciertas manipulaciones para intervenir y desviar el proceso natural de la procreación. Me refiero a la inseminación y fecundación artificial *in vivo* o *in vitro* (para lograr lo que vulgarmente se llama niños de probeta) a la implantación de embriones vivos, a la llamada maternidad sustituta y subrogada y a lo que se ha dado también en llamar adopción prenatal, procedimientos todos ellos reprobables desde el punto de vista moral y jurídico y también desde el punto de vista social, porque con ello se oculta la verdadera filiación de un ser humano (paterna o materna o ambas a la vez) y con ello se perturba la base biológica de la familia consanguinea".⁷⁴

Estamos de acuerdo con el jurista, consideramos que se debe legislar en esta materia, para dejar claros los límites jurídicos e implicaciones de la fertilización *in vitro*, ya que el estado de inseguridad jurídica en el que ahora prevalece no es benéfico ni para la sociedad ni para el Derecho.

⁷⁴ GALINDO Garfias, Ignacio, op. cit, p. 621.

Pero recordemos que según decía Engels, la familia "debe progresar como progresa la sociedad, que debe modificarse conforme la sociedad se modifica; lo mismo que ha sucedido antes. Es producto del sistema social, y reflejará su estado de cultura".⁷⁵

Ahora, la pareja tiene como necesidad el que, en casos de infertilidad, se recurra a los métodos de reproducción asistida, lo que hace igualmente necesario que la sociedad acoja a estas familias en su seno, sin rechazos ni temores. Dentro de este proceso, una adecuada legislación sería una gran ayuda tanto para la familia como para la sociedad en general.

⁷⁵ ENGELS, Federico, Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado, Ed. Editores Mexicanos Unidos, ed. 7ª, México, 1984, p 93

CAPITULO 4 POSTURA MORAL Y RELIGIOSA

4.1 LA MORAL INDIVIDUAL

La moral y la ética, son disciplinas normativas que definen el bien y el mal, y que nos encamina hacia el primero. Sin embargo son diferentes en lo siguiente: "La Ética es una ciencia, que se finca en la razón, y depende de la filosofía. La Moral la conforman un conjunto de elementos normativos que la sociedad acepta como válidos"⁷⁶.

Para apreciar mas claramente los anteriores conceptos coloquemos una línea y pongamos, del lado izquierdo: a la "Ética", y del lado derecho a: la "Moral".⁷⁷

| ASPECTOS DE ANALISIS | ÉTICA | MORAL |
|-----------------------------|--------------|---------------|
| AUTORIDAD | YO | LA SOCIEDAD |
| NORMATIVIDAD | ÉTICA | MORAL |
| AXIOLOGIA | VALORES | PRINCIPIOS |
| METODO | RACIONAL | DOGMÁTICA |
| ACTITUD | TOLERANTE | INTRANSIGENTE |

⁷⁶ , página web: <http://rcadena.com/ensayos/etica.htm>

⁷⁷ Cfr. CADENA Cepeda, Raúl, op. cit.

A primera vista parecerá que en ambas columnas se dan aspectos similares, pues tanto la Ética como la Moral, son disciplinas normativas que buscan el bien personal y colectivo. Y los principios y los valores son los objetivos de las mismas.

Sin embargo, hay un factor que distingue a los elementos de un lado de la línea con los del lado opuesto, y ese factor es el concepto de "Autoridad".

Si repasamos mentalmente la identidad de la moral, caemos en cuenta que está definida por una abigarrada mezcla de elementos normativos. Entre ellos destacan: La Religión, las costumbres, la ley, los ritos sociales, las buenas maneras, etc.

¿Y quien es la autoridad que dicta las anteriores normas?⁷⁸

Referente a la Religión, es Dios, a través de la jerarquía eclesiástica, o de las escrituras o la tradición.

Con respecto a las costumbres, es la sociedad. Las leyes, ritos y buenas costumbres son definidos también por los sectores dirigentes de la sociedad.

Por otra parte la Ética tiene como única autoridad, el juicio racional de cada uno de nosotros.

⁷⁸ Cfr. Idem

Pasemos ahora al segundo renglón.

Debajo del concepto Ética, aparecen los valores. Y abajo de la Moral, encontramos los principios.

De la Ética se desprenden un grupo de Valores, que son apreciaciones racionales de la bondad de las cosas. Estos elementos no son inmutables, pues generalmente los modificamos en función de la interpretación de la realidad que tenemos en cada momento de la vida, dependen de nuestras ideas, definiciones y conceptos en cada momento de nuestra evolución como personas.

Como los valores no reconocen más autoridad que la de la razón y su definición depende de nosotros mismos, estamos dispuestos a modificarlos o alterar su escala de importancia, según la visión que tengamos en ese momento y es por ello que cuando dialogamos sobre estos tópicos somos tolerantes y nos sentimos en plena disposición de alterar nuestro criterio, si se nos convence de la bondad de los argumentos contrarios.

Es importante aclarar que en algunos casos existen conflictos entre los valores y los principios, y desde luego entre la ética y la moral.

Del lado derecho de la línea, encontramos a los principios, los cuales dependen de la Moral. Formando parte de los principios, se encuentran los elementos de juicio que son aceptables para la sociedad. Estos elementos son generalmente inmutables, pues no depende de nosotros la modificación de los mismos. Pongamos como ejemplo: Los

mandamientos de la religión, los dogmas, las leyes, las reglas de etiqueta y buenas costumbres, etc.⁷⁹

Un aspecto adicional, que deseo tocar, es el de la Ley. Esta conlleva un elemento coercitivo que la coloca formalmente en el ámbito de normatividad positiva.

El hombre a través de su vida va realizando actos. La repetición de los actos genera "actos y hábitos" y determinan además las "actitudes". El hombre de este modo, viviendo se va haciendo a sí mismo. El carácter como personalidad es obra del hombre, es su tarea moral, es el cómo "resultará" su carácter moral para toda su vida.⁸⁰

Podemos aproximarnos a la conceptualización de la palabra "moral" (origen del latín) como la adquisición de "Modo de Ser logrado por apropiación", o por niveles de apropiación, donde se encuentran los sentimientos, las costumbres y el carácter.⁸¹

El carácter o personalidad moral, como resultado de actos que uno a uno el hombre ha elegido, es lo que el hombre ha hecho por sí mismo o por los demás. Aquí, el hombre se hace y a la vez es hecho por la sociedad en todos los sentidos, tanto positivos como negativos. Pero a pesar de todo, es libre y responsable de sus elecciones.

⁷⁹ Idem.

⁸⁰ CADENA Cepeda, Raúl, op cit

⁸¹ CONTRERAS Nogueira, Iván, página web: <http://www.members.tripod.com/ivancontreras/index1.html>
Qué es la ética

La moral, así pues, "es un conjunto de normas, aceptadas libre y conscientemente, que regulan la conducta individual y social de los hombres".⁸²

Si por moral entendemos un conjunto de normas y reglas de acción destinadas a regular las relaciones de los individuos en una comunidad social dada, el significado, función y validez de ellas no pueden dejar de variar históricamente en las diferentes sociedades. Así como unas sociedades suceden a otras, así también las morales concretas, efectivas, se suceden y desplazan unas a otras. La moral es, pues, un hecho histórico.

Según esto, la moral ha seguido tres direcciones fundamentales.⁸³

a) Dios como origen o fuente de la moral. Las normas morales derivan aquí de una potencia suprahumana, cuyos mandamientos constituyen los principios y normas morales fundamentales. Las raíces de la moral estarían por encima del hombre.

b) La naturaleza como origen o fuente de la moral. La conducta humana moral no sería sino un aspecto de la conducta natural, biológica. Las cualidades morales tendrían su origen en los instintos, y por ello, podrían encontrarse no sólo en lo que hay en el hombre de ser natural, biológico, sino incluso en los animales.

c) El Hombre como género como origen y fuente de la moral. El hombre de que aquí se habla es un ser dotado de una esencia eterna e inmutable, inherente a todos

⁸² Idem.

⁸³ SANCHEZ Vázquez, Adolfo, *Ética*, Ed. Grijalbo, ed 48ª, México, 1991, p. 76

los individuos, cualesquiera que sean las vicisitudes históricas o la situación social. De este modo de ser, que permanece y dura a lo largo de los cambios históricos y sociales, formaría parte la moral.

Estas tres concepciones del origen y fuente de la moral coinciden en buscar éstos fuera del hombre concreto y real. En un caso, se busca fuera del hombre, en un ser que es trascendente a él; en otro, en un mundo natural, o, al menos, no específicamente humano; en un tercero, el centro de gravedad se traslada al hombre, pero a un hombre abstracto, irreal, situado fuera de la sociedad y de la historia. Frente a estas concepciones hay que subrayar el carácter histórico de la moral en virtud del propio carácter histórico-social del hombre. Si bien es cierto que el comportamiento moral se da en el hombre desde que éste existe como tal, o sea, desde las sociedades más primitivas, la moral cambia y se desarrolla con el cambio y desarrollo de las diferentes sociedades concretas.

La moral efectiva comprende, por tanto, no sólo normas o reglas de acción, sino también los actos que se ajustan a ellas. O sea, tanto el conjunto de principios, valores y prescripciones que los hombres, en una comunidad dada, consideran válidos como los actos reales en que aquéllos se plasman o encarnan.

"La necesidad de mantener presente esta distinción entre el plano puramente normativo, o ideal, y el fáctico, real o práctico, ha llevado a algunos autores a proponer dos términos para designar un plano y otro: moral y moralidad. La "moral" designaría el conjunto de principios, normas, imperativos o ideas morales de una época o una sociedad dadas, en tanto que la "moralidad" haría referencia al conjunto de relaciones

efectivas o actos concretos que cobran un significado moral con respecto a la "moral" dada. La moral se daría idealmente; la moralidad, realmente. La "moralidad" sería un ingrediente efectivo de las relaciones humanas concretas (entre los individuos, o entre el individuo y la comunidad). Constituiría un tipo específico de comportamiento de *los hombres, y como tal, formaría parte de su existencia individual y colectiva*".⁸⁴

La distinción entre "Moral" y "moralidad" corresponde, pues, a la antes señalada entre lo normativo y lo fáctico, y como ésta, no puede ser pasada por alto. La moral tiende a convertirse en moralidad a causa de la exigencia de acción que, está en la misma de lo normativo; la moralidad es la moral en acción, la moral práctica o practicada. Por ello, tomando en cuenta que no cabe levantar una muralla insalvable entre ambas esferas, creemos que es mejor emplear un sólo término, "moral", como suele hacerse tradicionalmente y no dos. Pero bien entendido que con él se designan los dos planos de que se habla en nuestra definición: el normativo o prescriptivo, y el práctico o efectivo, integrados ambos en la conducta humana concreta.

La moral tiene esencialmente una cualidad social. Ello quiere decir que sólo se da en la sociedad, respondiendo a sus necesidades y cumpliendo una determinada función en ella.

Pero al hablar de sociedad debemos cuidarnos mucho de no considerarla como algo que existe en sí y por sí, con una realidad sustantivo que se sostenga al margen de

⁸⁴ Ibidem, p.89

los hombres concretos que la forman; la sociedad se compone de ellos, y no existe con independencia de los individuos reales. Pero éstos no existen tampoco al margen de la sociedad. En cada individuo se anudan de un modo peculiar una serie de relaciones sociales, y el modo mismo de afirmar, en cada época o en cada sociedad, su individualidad tiene un carácter social. Hay una serie de cauces que, en cada sociedad, modelan el comportamiento individual: su modo de trabajar, de sentir, de amar, etcétera. Varían de una comunidad social a otra, y, por ello, carece de sentido hablar de una individualidad radical al margen de las relaciones que los individuos contraen en la sociedad.

La moral, tiene también un carácter social e individual.⁸⁵

La moral tiene un carácter social en cuanto que:

- a) Los individuos se sujetan a principios, normas o valores establecidos socialmente.
- b) Regula sólo actos y relaciones que tienen consecuencias para otros y requieren necesariamente la sanción de los demás.
- c) Cumple la función social de que los individuos acepten libre y conscientemente determinados principios, valores o intereses.

⁸⁵ Ibidem, 99

Las normas morales que ya forman parte de los hábitos y costumbres llegan a tener tal fuerza que sobreviven incluso cuando, después de surgir una nueva estructura social, domina otra moral: La que responde más adecuadamente a las nuevas condiciones y necesidades.

Al nivel de la regulación moral el individuo siente sobre sí la presión de lo colectivo. La costumbre opera como un medio eficaz para integrar al individuo en la comunidad, para fortalecer su socialidad, y para que sus actos contribuyan a mantener y no a disgregar el orden establecido. El individuo actúa entonces de acuerdo con las normas admitidas por un grupo social, o por toda la comunidad, sancionadas por la opinión y sostenidas por el ojo vigilante de los demás.

La conciencia individual es la esfera en que se operan las decisiones de carácter moral, pero por hallarse condicionada socialmente no puede dejar de reflejar una situación social concreta, y de ahí que diferentes individuos que, en una misma época, pertenecen al mismo grupo social reaccionen de un modo análogo.

La moral implica siempre una conciencia individual que hace suyas o interioriza las reglas de acción que se le presentan con un carácter normativo, aunque se trata de reglas establecidas por la costumbre. Pero, en el modo de reaccionar ante ellas, y de afirmarse la conciencia individual, así como en el modo de relacionarse lo personal y lo colectivo en el comportamiento moral, se pone de manifiesto la influencia de las condiciones y relaciones sociales dominantes. En rigor, como no existe el individuo aislado, sino como ser social, no existe tampoco una moral estrictamente personal. Los

agentes de los actos morales sólo son los individuos concretos, ya sea que actúen separadamente o en grupos sociales, y sus actos morales, en virtud de la naturaleza social de los individuos, tienen siempre un carácter social.

De todo lo expuesto anteriormente nos permitimos deducir una serie de rasgos esenciales de la moral que precisan lo que comparte con otras formas de conducta humana, y, a su vez, lo que la distingue de ellas.⁸⁶

1. La moral es una forma de comportamiento humano que comprende tanto un aspecto normativo (reglas de acción) como fáctico (actos que se ajustan en un sentido u otro) a dichas reglas.

2. La moral es un hecho social. Sólo se da en la sociedad, respondiendo a necesidades sociales y cumpliendo una función social.

3. Aunque la moral tiene un carácter social, el individuo desempeña en ella un papel esencial, ya que exige la interiorización de las normas y deberes en cada hombre singular, su adhesión íntima o reconocimiento interior de las normas establecidas y sancionadas por la comunidad.

4. El acto moral, como manifestación concreta del comportamiento moral de los individuos reales, es unidad indisoluble de los aspectos o elementos que lo integran: motivo, intención, decisión, medios y resultados, razón por la cual su significado no puede encontrarse en uno sólo de ellos, con exclusión de los demás.

⁸⁶ Idem.

5. El acto moral concreto forma parte de un contexto normativo (código moral) que rige en una comunidad dada, y con respecto al cual adquiere sentido.

6. El acto moral, como acto consciente y voluntario, supone una participación libre del sujeto en su realización, que si bien es incompatible con la imposición forzosa de las normas, no lo es con la necesidad histórico-social que lo condiciona.

Sobre la base de estos rasgos esenciales, podemos formular, por último, la siguiente conclusión personal:

La moral es un sistema de normas, principios y valores, de acuerdo con el cual se regulan las relaciones mutuas entre los individuos, o entre ellos y la comunidad, de tal manera que dichas normas, que tienen un carácter histórico y *social*, se acaten libre y conscientemente, por una convivencia íntima, y no de un modo mecánico, exterior o impersonal.

4.1.1 DECISIÓN DE LA PAREJA

La capacidad del hombre de autodeterminarse, de asumir la dirección de su vida, y de ejercer esta capacidad en una acción concreta, lo determina como hombre libre y en cuanto libre, un sujeto ético. La posibilidad de la autodeterminación introduce lo ético en lo que se refiere al hombre.

Para que haya una acción moral, es necesario que junto a la acción voluntaria (libertad de voluntad) haya una elección (libertad de elección o libre albedrío). La

libertad por lo tanto, no es una acción física sino una cuestión moral (es intrínseca a la acción moral) y en el ámbito de la moral no solo hay libertad, sino que, no puede no haberla.

La intención moral debe tener una orientación hacia un fin (determinante de la vida moral) y hacia una concreta voluntad. La intención es moral cuando el fin es moral. De las tres fuentes de la moralidad (objeto, fin, circunstancias), el objeto es la fuente inmediata. La intención debe "llenarse" con el contenido del objeto moral.

Para alcanzar un fin moral, los medios utilizados deben ser también morales, ya que cuando el fin moral no es justificado por la moralidad de los medios, dichos medios eran un mal moral.

No se puede admitir que una intención buena sea capaz de crear una estructura organizativa donde acciones desordenadas se justifiquen por la orientación hacia un fin moralmente bueno.

Así pues, la pareja debe tomar una decisión no solamente como individuos, sino dentro de su pequeña comunidad (la pareja) y dentro de esto, tomando en cuenta a la sociedad donde viven y se desarrollan. Deben ser muy cuidadosos, ya que la decisión no debe ser impuesta ni obligada, sino libre y responsable, tomada en conjunto por ambos y finalmente debe respetarse. Igualmente, sus consecuencias deben ser entendidas y afrontadas, aún antes de que se produzcan.

Como normalmente las parejas que optan por la asistencia médica a la procreación llevan varios años juntas, sus lazos afectivos están bien cimentados y de esta manera, buscan de una manera responsable el tener sus hijos propios, con la idea de educarlos y amarlos. Podríamos decir que, a pesar de todos los prejuicios en contra, los "niños de probeta" son niños muy deseados y esperados con ilusión y amor por sus padres, independientemente de si son fruto de las células cigóticas de la pareja o no.

4.1.2 POSTURA DE LA MUJER-MADRE

Como hemos visto anteriormente, la mujer estéril o con dificultad para concebir es vista con conmisericordia por la sociedad mexicana. Igualmente la maternidad es vista como algo muy importante en la vida de la mujer, a grado tal que muchas veces se le evalúa y considera como madre, no tanto como ser humano individual. Esto hace que la mujer busque como un bien trascendente y valioso la concepción, gestación, nacimiento y educación de los hijos.

Por esto en muchas parejas, la mujer es quien toma la decisión de someterse a tratamientos de asistencia médica a la procreación. Para ella es un bien y su decisión es moral, ya que opta por el bien mayor, a costa de algunas molestias y pequeños riesgos. Como las mujeres que optan por la reproducción asistida son de nivel socio-económico alto, sus problemas inmediatos de subsistencia están cubiertos y su nivel educativo les permite ver de manera normal y útil todos estos métodos de reproducción asistida.

El problema es cuando esta decisión es puesta a consideración de sus padres, sus suegros, hermanos y cuñados, ya que la familia extendida muchas veces no comprende esta situación, y al encontrarse con la idea de que el nuevo miembro de la familia sea "artificial" muestran rechazo. Esto se agrava en el caso de la fertilización heteróloga, donde los cigotos provienen de personas ajenas a la pareja. En este caso la situación de la mujer se agrava, ya que siente el rechazo familiar. Por ello, en ocasiones se opta por el silencio y se deja toda esta situación en la oscuridad.

En este supuesto, la mujer puede llegar a sentir que su decisión no es totalmente moral, y esto puede llevarla a conflictos morales y psicológicos, que muchas veces generan cambios hormonales que dificultan el proceso de fertilización *in vitro*.

4.1.3 POSTURA DEL HOMBRE-PADRE

Si la infertilidad en la mujer es mal vista, en el hombre es motivo de burlas y de dudas sobre sus preferencias sexuales y "hombria". Esto hace que algunos varones rechacen la idea de que la esterilidad de la pareja es causada por un problema en su organismo y tienden a culpar a su esposa de la situación. En estos casos creo que sería moralmente irresponsable recurrir a la fertilización *in vitro*.

Por otro lado, existen hombres para los que realmente la paternidad es algo valioso e importante, que ven sus vidas adquirir valor en relación con su capacidad de engendrar y educar a sus propios hijos. En este caso, su ilusión es tener un hijo con su pareja. Como su nivel socioeconómico es medio-alto, sus ideas y prejuicios no son tan

conservadores como en otros estratos sociales. De esta manera es más fácil que acepten y amen al bebe fruto de la fertilización *in vitro*.

Además, el deseo de un hijo no es exclusivo de la mujer, el hombre también desea trascender a través de la procreación.

Finalmente, cabe añadir la consideración de que para cualquiera que recurra a la asistencia médica a la procreación, el deseo de ser padre o madre es muy fuerte y se establece como un bien trascendental por sí mismo, sin importar las ideas en contra de la sociedad o de la familia extendida. Por esto mismo, se considera que esta decisión es moral, y muchas veces también se considera moral ocultar el hecho de la fertilización *in vitro*, ya que se opta por el bien mayor, que es la felicidad e inserción en la sociedad del hijo nacido de este modo, cuya vida, desarrollo, educación y salud se considera un bien por sí mismo, valioso independientemente de las circunstancias y situaciones que le dieron vida. Con esta carga moral, queda olvidado el hecho de la concepción como tal, siendo más valiosa la vida del hijo.

4.2 LA IGLESIA CATÓLICA FRENTE A LA FERTILIZACIÓN *IN VITRO*

Volviendo al tema de la moral, se aprecia que el elemento mas importante que lo rige es la religión, (religión = unión) que es el concepto de unión del hombre con Dios, y genera una serie de reglas de orden moral que son definidas por la tradición, la inspiración y la interpretación de la jerarquía eclesíástica.

"La religión pertenece al aspecto racional de la naturaleza humana, porque ofrece, o intenta ofrecer, una respuesta a las eternas cuestiones que la vida misma plantea a todo ser humano, salvaje o civilizado".⁸⁷

Dada la importancia que tiene la religión en el aspecto de la Moral, debemos dar un repaso al Catolicismo, que es la religión predominante en la República Mexicana. Análisis que pretendemos hacer desde un ángulo racional y desapasionado.

Por religión puede entenderse, en un sentido amplio, "la fé o creencia en la existencia de fuerzas sobrenaturales, o en un ser trascendente, suprahumano, todopoderoso (o Dios), al que se halla vinculado o religado el hombre. Desde el punto de vista de las relaciones entre el hombre y la divinidad, la religión se caracteriza:

- a) Por el sentimiento de dependencia del hombre respecto de Dios.
- b) Por la garantía de salvación de los males terrenos que la religión ofrece al hombre en otro mundo.

Esta caracterización aplicada, sobre todo, al catolicismo significa: 1) la afirmación de Dios como verdadero sujeto, y la consiguiente negación de la autonomía del hombre; 2) la transposición de la verdadera liberación del hombre a un mundo trascendente, ultraterreno, que sólo puede alcanzarse después de la muerte".⁸⁸

⁸⁷ MICKLEM, Nathaniel, La Religión, Breviarios del Fondo de Cultura Económica, ed. 3ª, México, 1966, p. 8

⁸⁸ SANCHEZ Vázquez, op. cit. p. 132.

4.2.1 DOGMA Y MORAL CATOLICOS

De acuerdo al Concilio Vaticano Segundo, "la familia es la fundación de la sociedad" (La Iglesia en el Mundo Moderno, II, 52). Además de la familia natural, la Iglesia también reconoce a la familia supranatural de la diócesis y de las comunidades religiosas, cuyos miembros deberán de cooperar para la edificación del Cuerpo de Cristo.⁸⁹

En el mundo bíblico, la concepción, aparte del requisito previo de la comunicación sexual, era un misterio biológico: "yo me hice en secreto," dice el Salmista (139:15), "y curiosamente forjado". Que el varón debe contribuir se tomó por supuesto para concebir. Así se considera que Levi antes de la concepción es "todavía en los lomos de su padre" (Heb. 7:10), y Onán es castigado por derramar su semen deliberadamente (Génesis 38:9-10). La concepción en la Biblia se ve por consiguiente como milagrosa, un regalo de Dios: "los niños son una herencia del Señor, y la fruta del útero es su premio" (Sal 127:3). Así cuando su marido Boz "fue hacia" Ruth, era "el Señor," no Boz quien "dio su concepción" (Ruth 4:13).

Así como la descendencia era una señal de favor divino, la esterilidad era una señal de castigo divino para la mujer que era olvidada por Dios. No había ningún destino peor en una sociedad patriarcal en la que la función principal de una mujer era la procreación. De allí el lamento angustiado de Raquel a Jacob: "¡Dame niños, o yo me

⁸⁹ Decreto sobre la Oficina Pastoral de los Obispos y la Constitución Dogmática de la Iglesia, página web: <http://www.corazones.org/diccionario/familia.htm>

muelo!" (Jacob contestó enojado, "¿Estoy yo acaso en el lugar de Dios que los ejércitos que detuvo de ti la fruta del útero?") Yahveh finalmente "recordó" a Raquel, y ella concibió y dio a luz a José (Gen 30:1-2, 22-24). Semejantemente caso vivió la esposa Elkanah, Ana, de quien "el Señor había callado su útero," hasta Dios la "recordó" y la "visitó". Ana (después de que su marido de nuevo "supo" de ella), "para que ella concibiera", a Samuel (1 Sam. 1:1-20). Sara, la esposa de Abraham (Gen 17:15-21; 21:1-3), la esposa de Isaac, Rebeca (Gen. 26:21), la madre anónima de Sansón (Jueces. 13:2-3), la mujer Sunamita que alberga Elisha (2 Reyes 4:8,14-17), y la madre de San Juan Bautista Isabel (Lucas 1:7-24) era todas mujeres estériles que concibieron por la gracia de Dios (para quien "nada será imposible") (Lucas 1:37) con un poco de la ayuda de sus maridos.

Aparte del coito interruptus de Onan (Gen 38:6-10), en la Biblia no se menciona el control de la natalidad o la anticoncepción. No hay tampoco ninguna mención en la Biblia de aborto voluntario.

Así las cosas, es congruente con la tradición bíblica la postura actual de la Iglesia Católica. Juan Pablo II dice al respecto "Si los cristianos oyen la Palabra y responden, nosotros podemos invertir el fallecimiento de la familia restaurando integridad física, espiritual, y moral a matrimonio. Cuando los maridos y esposas cooperan con sus cuerpos la fisiología natural para reunir amor y vida, su santidad de abrazos es uno de los actos más profundos de amor que Dios creó. En el acto que expresa su amor, los esposos se hacen un regalo recíproco de ellos en la totalidad de la persona: nada de lo que es parte del ser puede excluirse del regalo de Este. Esta es la razón para la

ilegalidad intrínseca del anticoncepcionismo: introduce una limitación sustancial en este dar recíproco y rompe esa conexión inseparable entre los dos significados del acto conyugal, el unitivo y el procreador, qué, como el Papa Pablo VI señaló: 'es escrito por el propio Dios en la naturaleza del ser humano'".

Como se puede ver, la fertilización excluida del "amor matrimonial" es mal vista por la Iglesia, ya que considera, según lo expuesto anteriormente, que si la voluntad de Dios es el concebir hijos dentro del seno del amor de los esposos, cualquier acto fuera el mismo (sean métodos anticonceptivos o asistencia médica a la procreación) son pecados contra la caridad (el amor) entre los esposos.

Así opinan los teóricos católicos al decir "Si nosotros vemos nuestros cuerpos como material biológico no más, yo temo que continuaremos degenerándonos en 'un producto de la cadena evolutiva...' simplemente otro animal que puede ser engendrado, abortado, neutralizado o 'puesto a dormir' en aras del bien general de la sociedad. Pero, dándose totalmente a entre sí, los esposos cristianos pueden transformar nuestros matrimonios, nuestras familias, y nuestra cultura en las comunidades de vida y amor conveniente a personas que son creadas en la imagen y semejanza de Dios".⁹⁹

⁹⁹ OMLIN, Cindy, página web: <http://www.leaderu.com/common/holyfamilies.html> Building Holy Families the Natural Way

Las declaraciones por líderes de la iglesia han dejado muy claros los siguientes puntos doctrinales pertinentes:⁹¹

1) La vida Humana es sagrada desde momento de la concepción, por lo tanto, es contra Dios el manipularla *in vitro*.

2) La castidad es de importancia central ambos fuera y dentro de matrimonio, lo que corta cualquier posibilidad de fertilización *in vitro* heteróloga, ya que se consideraría adulterio.

3) El matrimonio es una piedra angular del plan de Dios para humanidad, por lo cual cualquier otra unión humana no es grata a los ojos de Dios.

4) Hay un eslabón inseparable entre la sexualidad y procreación, lo que corta cualquier posibilidad a la fertilización *in vitro*.

5) El cuerpo es un sagrado regalo de Dios y una parte central del propósito para nuestra vida terrenal, por lo que las técnicas médicas que alteren su funcionamiento no son adecuadas para su fin.

6) El cuerpo es el templo del Espíritu Santo.

7) Es sumamente importante que nosotros no hagamos nada que dañe o dañaría la salud o función normal del cuerpo.

8) En esta vida mortal nosotros necesitamos investigar fuera, aprendemos, y vivimos por las leyes que gobiernan nuestras vidas terrenales.

9) El primer mando dado a los matrimonios multiplicar y llenar la tierra todavía es válido.

⁹¹ Cfr. STANFORD, Joseph B, página web: <http://leaderru.com/common/firstthing.html>. The first thing.

10) Los niños son "una herencia del Señor," las bendiciones del Señor a un matrimonio.

11) La vida familiar es donde se encuentran las más grandes bendiciones de vida.

12) Cada marido debe ser respetuoso de la salud de su esposa y bienestar.

13) Los padres deben buscar inspiración divina cuidadosamente para planear y para querer a sus familias.

14) El autodomínio y el respeto mutuo son componentes sumamente importantes de la relación marital.

Debemos añadir a esto que en la religión judeocristiana han aparecido tres pactos o normas de carácter moral.

El primer pacto se dio alrededor del año 2000 a.C. y fue formulado entre Dios y Abraham.

En este pacto la autoridad es Dios y el hombre es el sujeto que acepta la normatividad de reconocer una sola Divinidad a cambio de una recompensa: "La descendencia del pueblo de Dios" (Gen. 12:7)

El segundo trato se pacta alrededor del siglo XVII A.C. entre Moisés como representante de Dios y el pueblo Judío. En este trato el pueblo acepta respetar el decálogo a cambio de la tierra prometida. (Ex 20:1-21)

El último pacto se registra en el Nuevo Testamento, en el siglo I D.C. cuando se definen una serie de principios morales, que manifiesta el Mesías, principalmente en el Sermón de la montaña. Y el pueblo de Dios acepta reconocer a Cristo como Ungido, a cambio de la vida eterna. (Yo soy el camino la verdad y la vida, y quien cree en Mí no morirá para siempre.) (Lc 6:20)

Es muy clara la identidad moral de estos principios, pues se les llama las bienaventuranzas, o lo que acarrea lo bueno.

Estas son en orden de importancia: (Mt 5-7)

Bienaventurados los pobres de espíritu, porque de ellos es el reino de los cielos.

Bienaventurados los mansos.

Bienaventurados los afligidos.

Bienaventurados los que tienen hambre y sed de justicia.

Bienaventurados los puros de corazón.

Bienaventurados los que sufren.

Bienaventurados los perseguidos en mi nombre.

Esta es en esencia, la influencia más notable de la religión Cristiana sobre la moral contemporánea.

Como la Moral forma parte de la esfera de lo no cuestionable y depende de la fe y la religión, no son elementos a considerar en la reglamentación pública contemporánea.

Sin embargo, no podemos cerrar los ojos al hecho de que la normatividad debe ser aplicable a una sociedad y las normas deben ser compatibles con los principios y valores morales de las mayorías, siempre y cuando no afecten el derecho de las minorías.

Según la jerarquía católica: "Las investigaciones que intentan reducir la esterilidad humana deben alentarse, a condición de que se pongan al servicio de la persona humana, de sus derechos inalienables, de su bien verdadero e integral, según el plan y la voluntad de Dios".⁹²

Igualmente consideran las "técnicas de procreación que ofenden a Dios y son gravemente deshonestas las que buscan fecundidad con la intervención de una persona extraña a los cónyuges: donación del esperma o del óvulo, préstamo del útero". Porque "son deshonestas: lesionan el derecho del niño a nacer de un padre y una madre conocidos de él y ligados entre sí por matrimonio".⁹³

"También hay prácticas dentro de la pareja que, aunque menos perjudiciales, no dejan de ser moralmente reprobables" como "inseminación y fecundación artificial" consideradas "homólogas", debido a que "disocian el acto sexual del acto procreador".⁹⁴

"El acto fundador de la existencia del hijo ya no es un acto por el que dos personas se dan una a otra, sino que confía la vida y la identidad del embrión al poder de los

⁹² Página web de las Siervas de los Corazones Traspasados de Jesús y María:
http://www.corazones.org/diccionario/genes_estudio.htm

⁹³ Idem

⁹⁴ Idem

médicos y de los biólogos, e instaura un dominio de la técnica sobre el origen y sobre el destino de la persona humana. Ambas técnicas violan la santidad del matrimonio".

"El hijo no es un derecho sino un don. No es un objeto de propiedad. La esterilidad física no es un mal absoluto. Los esposos que, tras haber agotado los recursos legítimos de la medicina, sufren por la esterilidad, deben asociarse a la Cruz del Señor, fuente de fecundidad espiritual. Pueden manifestar su generosidad adoptando niños abandonados o realizando servicios abnegados en beneficio del prójimo".⁹⁵

"La procreación debe ser fruto de acto conyugal para ser conforme a la dignidad de la persona. Para respetar la conexión existente en el significado del acto conyugal (unión amorosa y procreación)".⁹⁶

4.2.2 POSTURA DE LA IGLESIA CATÓLICA MEXICANA

Básicamente, es la misma que sostiene el Vaticano, solamente que adaptada a la realidad social mexicana, dirigida y encauzada por la jerarquía católica mexicana, que se erige como una formidable censora, influyendo grandemente en la vida y comportamiento de la sociedad mexicana, que es mayormente católica.

⁹⁵ Idem

⁹⁶ Idem

Así, la moral pública está compuesta por una mezcla abigarrada de valores religiosos, costumbres tradicionales, ética sexual conservadora, y una muy marcada xenofobia, todo esto encuadrado en la moral católica tradicional.

Con respecto a los valores morales, éstos son establecidos por la ortodoxia católica, con influencia definida de criterios preconcebidos.

La realidad moral se encuentra fuertemente influenciada por la Iglesia Católica, y vemos algunas paradojas en la misma.⁹⁷

En lo concerniente a la ética sexual, se sostienen los valores familiares, con una oposición hacia el divorcio y los matrimonios con miembros de otras religiones.

En este ámbito se da más importancia a la forma que al fondo de los problemas. Aunque se repudia el divorcio, se hace no por el hecho de la ruptura familiar, sino por la ruptura de las costumbres. Se aceptan como válidas las anulaciones matrimoniales aún habiendo hijos, siempre y cuando sean sancionados por la Iglesia Católica.

Hay incomodidad al tratar temas de la sexualidad humana (serianamente desde luego). Tópicos como el de las relaciones heterosexuales, prematrimoniales, homosexuales, hijos fuera de matrimonio, masturbación, enfermedades venéreas, el aborto, anticonceptivos, etc., son poco aceptables.

⁹⁷ CADENA Cepeda, Raúl, op.cit

En nuestras relaciones sociales hay tendencia a moverse grupos cerrados, grupos que se conservan generalmente por toda la vida y se mantienen impermeables a ideas exóticas y a la distorsión de las costumbres.

Con respecto a la moral pública y la moral privada, se aprecia una dualidad. Cuando existe conflicto entre las necesidades prácticas y los principios sociales, se da una moral doble, al aceptar el principio pragmático de actuar según la conveniencia y reconocer el error *a posteriori*. Caso particular es el uso de métodos anticonceptivos en violación de la doctrina de Pablo VI (*Humanae Vitae*).

En otro orden de ideas, y dado que la religión católica es apostólica, se siente la obligación de convencer a los demás de las bondades de esta fe. A veces un poco más allá de los que aconseja la justicia y el derecho.

Relacionado con la ética, el comportamiento es utilitarista (John Stuart Mill) y en lo referente a los principios se denotan dogmatismo e intransigencia

Con respecto a la Iglesia Católica ya hemos hablado en el punto anterior. Sólo cabría mencionar que la Jerarquía de la Iglesia sufrió un cambio brusco al final de la década de los 60's con el retiro de la Compañía de Jesús de estas tierras, lo que dejó no sólo un vacío cultural importante, sino que toda la interpretación teológica quedó en manos de los sectores conservadores de la Jerarquía. Estado en que las cosas se han mantenido desde entonces.

Finalmente podemos decir que la sociedad mexicana es tradicionalista y este actuar se ve reflejado en su rama dentro de la Iglesia Católica, por lo tanto es lógico suponer que sus ideas acerca de la fertilización *in vitro* sean aun mas cerradas que las de la Curia Romana, aplicando, por lo menos exteriormente, sus conceptos y recomendaciones al máximo posible, independientemente de la posición interna de cada miembro de esta Iglesia.

CAPÍTULO 5 MARCO JURÍDICO VIGENTE

5.1 LA FILIACIÓN SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Doctrinariamente se ha definido a la filiación de diversas maneras. Yamil Hadad, la define como "el vínculo jurídico que une a un hijo con su padre o madre y consiste en la relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendiente y su inmediato descendiente."

"La filiación es un vínculo de sangre, salvo la filiación adoptiva que es un acto jurídico que se celebra entre dos personas."⁹⁸

Según Cátedras impartidas en la Universidad de Concepción, Paraguay, filiación es el "vínculo jurídico que existe entre el padre, la madre y el hijo. Por lo tanto se requiere una relación de paternidad o de maternidad respectivamente."⁹⁹

"La filiación, en su aplicación al derecho civil, equivale a procedencia de los hijos respecto de sus padres. Significa, pues, una relación de origen, que permite señalar una ascendencia precisa a la persona física."¹⁰⁰

⁹⁸ HADAD, Yamil et al, editado por Rodrigo Avilés, página web: Leguleyos On-Line <http://pagina.de/leguleyos>

⁹⁹ Edición: Flavia, Leo, Silvio, Marcela, Pablo, Carlos, Carlos II y Marcos (y otros) Todos de la gloriosa U. De Concepción. Página web: Leguleyos On-Line <http://pagina.de/leguleyos>

¹⁰⁰ Idem.

El Código Civil del Distrito Federal vigente ha establecido en materia de filiación una ordenación que se separa notablemente de la contenida en la legislación civil tradicional: "De acuerdo con el criterio del legislador mexicano, que sirve de base a la institución de la filiación, la calificación de "ilegítimos", dada tradicionalmente a los hijos nacidos fuera de matrimonio, ha sido borrada de la legislación civil."¹⁰¹

"El criterio sustentado por la nueva legislación -escribe ROJINA VILLEGAS a este respecto- nos parece desde luego más humanitario que el viejo sistema en el que se desconocen algunos derechos de los hijos, sólo por el hecho de haber nacido fuera de matrimonio. Tal postura no significa, a juicio de este autor, minar las bases de la sociedad ni del Estado, ni menos aún fomentar el desarrollo de ideas inmorales en la institución de la familia, para llegar al libertinaje y a las uniones sexuales transitorias y accidentales. Evidentemente que partimos del principio indiscutible de que la unión sexual debe estar reconocida por el Derecho para establecer una comunidad de vida permanente, pero no desconocemos que sería injusto tomar como base de las relaciones familiares la institución del matrimonio a efecto de desprender de la misma todas las consecuencias en materia de patria potestad, de parentesco, de alimentos, de impedimentos para el matrimonio y, en general, de derechos y obligaciones para los hijos. El sistema jurídico debe impedir -dice ROJINA VILLEGAS-, hasta donde sea posible, el fomento de las uniones extramatrimoniales, pero tal forma de regulación no debe fundarse en el sistema antiguo de colocar a los hijos naturales en una condición inferior o ilegítima frente a los hijos habidos dentro de matrimonio."¹⁰²

¹⁰¹ Idem

¹⁰² Citado por DE PINA Vara, Rafael, op. cit, p. 347.

La palabra filiación proviene etimológicamente del latín *filiation-onis*, de *filius*, hijo.

El Diccionario Jurídico Mexicano la define como "la relación que de hecho y por razón natural existe entre el padre o la madre y su hijo"¹⁰³

Así, podemos decir que existen dos tipos de filiación: la filiación legítima, que implica que el padre y la madre del niño están casados uno con el otro en el momento de la concepción del niño o al momento de su nacimiento y la filiación naturales la que el padre y la madre no están casados el uno con el otro, pero presenta variedades, puede ser que el niño sea natural "simple" si ni el padre ni la madre están casados con otra persona o que sea natural "adulterino" que uno de los padres esté casado con otra persona, o incestuosas si sus padres no se pueden casar en razón de la existencia entre ellos de un lazo de parentesco o alianza prohibida por la ley.¹⁰⁴

El nombre es importante para dar mayores datos acerca de la filiación. En función de la situación familiar es que se da el nombre y las prerrogativas unidas al mismo.

En principio el nombre determina la familia a la que corresponde por filiación o por matrimonio.

¹⁰³ Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo D-H, p. 1447

¹⁰⁴ COLOMBET, Claude, *La famille*. Ed. Presses Universitaires de France, ed. 4ª, Paris, 1995, p. 109.

La filiación resulta de un reconocimiento voluntario.

"El código civil atribuye al hijo legítimo el apellido de su padre. El hijo natural porta en principio el nombre de aquel de sus pares que lo ha reconocido y si es reconocido simultáneamente por sus dos padres, recibe el nombre de su padre."¹⁰⁵

Las características de la Filiación, a nuestro parecer, son las siguientes:

1. Es un fenómeno jurídico que tiene como fundamento el hecho fisiológico de la procreación, salvo la filiación adoptiva.
2. Constituye un estado civil.
3. Es fuente de innumerables derechos y obligaciones.

La filiación está regulada en el Código Civil del Distrito Federal en el Libro Primero "De las Personas"; Título Séptimo "De la Paternidad y Filiación" en los Capítulos I a IV, Artículos 324 a 410.

En el presente capítulo se analizará el marco jurídico vigente en el Distrito Federal al respecto, relacionándolo con la fertilización *in vitro*.

¹⁰⁵ DELMAS-MARTY, Mireille, *Le Droit de la Famille*, Ed. Presses Universitaires de France, ed. 1ª, Paris, 1972, p.16

5.1.1 FILIACIÓN

El Código Civil reconoce tres tipos de hijos: los nacidos de legítimos, los ilegítimos y los adoptivos. Dentro de este trabajo se analizarán los dos primeros tipos de filiación, por ser en los que se podría encuadrar el fenómeno de la fertilización *in vitro*.

Es hijo legítimo el nacido durante el matrimonio verdadero de sus padres o durante el matrimonio nulo, es también legítimo el legitimado por el matrimonio de sus padres posterior a la concepción; y el que ha sido objeto de la adopción plena.

Es hijo ilegítimo el que no se encuentra en los casos anteriores.

Es adoptado el que ha obtenido el beneficio de la adopción de acuerdo a las normas legales.

"A pesar de la proclamada igualdad de derechos de los hijos legítimos y de los hijos naturales (derecho al apellido, a los alimentos y a la herencia) es de advertir que hay un derecho que por principio general corresponde sólo a los hijos legítimos *para vivir en el hogar común de sus dos padres* y recibir de ellos ahí una educación integrada y coherente, derecho que, en cambio, no tienen por principio general los hijos naturales, tanto porque- no existe vínculo recíproco alguno entre los dos progenitores que los

¹⁰⁵ DELMAS-MARTY, Mireille, *Le Droit de la Famille*, Ed. Presses Universitaires de France, ed. 1ª, Paris, 1972, p. 16

obligue a vivir juntos, como porque la relación jurídica de los hijos con su progenitor o progenitores, en su caso, no sólo depende del reconocimiento de éstos."¹⁰⁶

Así el Capítulo I del Título Séptimo, habla de los hijos de matrimonio:

"La concepción dentro de matrimonio es el hecho que origina la filiación legítima. Debe ocurrir, pues, este hecho después de la celebración del matrimonio; veremos, sin embargo, que nacen legítimos también los hijos concebidos antes de la celebración del matrimonio, pero nacidos después de éste. El momento en que la concepción se realiza no puede ser fijado directa ni indirectamente con precisión; por esto la ley recurre a una presunción, se presume concebido en matrimonio el hijo nacido después de los 180 días siguientes al de la celebración y dentro de los 300 días siguientes al de la disolución o nulidad del matrimonio. En varias legislaciones la presunción es absoluta, *iuris et de iure*: no admite prueba en contrario. En nuestra legislación, la admite en bien pocos casos."¹⁰⁷

Los elementos de la filiación legítima, viendo el artículo 324 son los siguientes:

1. Matrimonio de los padres.
2. Concepción del hijo dentro del matrimonio
3. Maternidad de la cónyuge

¹⁰⁶ SÁNCHEZ Medial, Ramón, *Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México*, ed. Porrúa, s/e, México, 1979, p. 95.

¹⁰⁷ IBARROLA, Antonio de, op. cit, p. 382.

Paternidad del cónyuge, se presume la paternidad del padre respecto de todo hijo nacido después de 180 días de celebrado el matrimonio (6 meses), o 300 días después de disuelto el matrimonio, muerte del marido o separación.

Esta amparado por la presunción de paternidad el hijo nacido dentro de los 300 días contados desde el fallecimiento del marido.

El nacido después de 300 días de muerto el padre no está amparado por la presunción de paternidad, basta desconocer la paternidad, la acción le corresponde a cualquiera que tenga interés en ello, si no se inicia la acción el hijo quedará como legítimo.

La presunción de paternidad es muy fuerte, y solo puede ser atacada probando el 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, o que mediante los avances de la ciencia se demuestre fehacientemente. (artículo 325). Como se ve, esta presunción es muy fuerte, y se con la idea de proteger a los hijos y a la familia como célula social.

La única manera en la que el esposo puede desconocer a los hijos nacidos dentro del matrimonio es el probar que se le ocultó el nacimiento, o que se demuestre que no tuvo relaciones sexuales con su esposa en los 120 días anteriores al nacimiento. (artículo 326)

Según las reformas al Código Civil del DF publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, con fecha 25 de mayo de 2000, no se puede impugnar la paternidad de los hijos

concebidos mediante técnicas de fecundación asistida , si hubo consentimiento expreso.
(artículo 326)

Como se ve, se considera por primera vez en nuestro Código de los niños nacidos por medio de técnicas de fecundación asistida, donde se puede encuadrar a la fertilización *in vitro*, se presume que el hijo concebido de esa manera y nacido dentro de los términos marcados es hijo de matrimonio, lo cual es un presupuesto muy positivo para estos niños.

La legitimidad del hijo nacido después de los 300 días de disuelto el matrimonio puede ser impugnada por cualquiera que sea perjudicado por este hecho, excepto en los casos de fecundación asistida donde el cónyuge haya tenido conocimiento y haya aceptado expresamente el hecho. (artículo 329)

El supuesto padre tiene 60 días desde que tuvo conocimiento del nacimiento para impugnar su paternidad. (artículo 330)

"La disposición que consagró una caducidad de sesenta días para el ejercicio de la acción no podrá aplicarse si el marido está bajo tutela por causa de demencia, imbecilidad u otro motivo que lo prive de inteligencia."¹⁰⁸

¹⁰⁸ Código Civil Comentado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo I, Ed. Miguel Angel Porrúa, México, 1987, p. 2281.

"El ataque a la presunción de paternidad podría ser ejercido por el tutor del marido, pero si éste no lo ejerciera podrá hacerlo el marido después de que haya salido de la tutela, en el plazo de sesenta días que se contarán desde el día que legalmente se declare que ha cesado el impedimento, es decir desde el día en que se deje sin efecto la sentencia de interdicción."¹⁰⁹ (artículo 331)

Los artículos 331 y 332 están fuertemente ligados ya que ambos se refieren a la impugnación de paternidad en caso de que el marido sea incapaz, dando plazos fatales (60 días) y el derecho a los herederos a continuarla.

Los herederos del cónyuge no pueden ejercer la impugnación de la paternidad si el cónyuge no ha interpuesto esta demanda, excepto en los casos de incapacidad. Asimismo, tienen el plazo de 60 días desde que el hijo sea puesto en posesión de la herencia o en que se vean perturbados en su posesión (artículo 333).

Se hace obligatorio un juicio para hacer valer el desconocimiento del hijo, con la intención de dar seguridad jurídica al hijo. (artículo 335)

El legislador exige que en el juicio de impugnación de la paternidad o de la maternidad (artículo 336) sean oídos, según el caso, la madre, el padre y el propio hijo.

"Si el hijo fuera menor se le proveerá de un tutor interino, pues puede suceder que la propia madre pretenda confesar un adulterio o que en una actitud de venganza exprese

¹⁰⁹ Idem.

que el marido no es el padre; en estos casos se están afectando intereses ajenos a los del marido y la mujer, a saber, los intereses del hijo. Es frecuente que el hijo en estas hipótesis sea menor de edad y en este caso el legislador exige que se designe un tutor interino."¹¹⁰

"La tutela interina estaría fundada en el a. 440 y parte final del a. 449 del Código Civil del Distrito Federal pues parecería que la madre tendría en esta hipótesis un interés opuesto al del hijo y en todo caso la designación de un tutor tendría como objeto la representación interina del incapaz."¹¹¹

"La tutela interina no excluye la participación de la madre en el juicio correspondiente."¹¹²

El artículo 337 nos da el concepto jurídico de nacimiento. "Jurídicamente el nacimiento tiene lugar si el feto desprendido enteramente del seno materno vive veinticuatro horas. Este momento posterior al nacimiento fisiológico no requiere el transcurso de veinticuatro horas siguientes al nacimiento si antes, se presenta viva la criatura al registro civil."

"El nacimiento, desde el punto de vista jurídico, tiene por finalidad establecer técnicamente el hecho, que debe precisar consecuencias de derecho."¹¹³

¹¹⁰ Ibidem, p. 2381.

¹¹¹ Idem.

¹¹² Idem.

¹¹³ Ibidem, p. 2331

Sí no se puede reputar como nacido al hijo, nadie tendrá derecho a interponer demanda de maternidad o de paternidad (artículo 337)

El artículo 338 prohíbe la transacción, convenio o arbitraje en lo relativo a la filiación, debido a que daña a la familia, núcleo de la sociedad.

"Consistiendo la transacción en un contrato por el que las partes, haciéndose mutuas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura, no puede transigirse sobre el estado civil de las personas. El problema relativo a la filiación afecta al estado civil, por consecuencia, no cabe que el padre y la madre en relación con sus hijos y los herederos de unos y otros haciéndose mutuas concesiones, transijan respecto a la declaración de si una persona es o no hijo de su padre o madre o de ambos."¹¹⁴

"...No puede haber compromiso en árbitros sobre filiación. Arbitro es el que asume privadamente el oficio de juez entre las partes, de donde se deduce que la sentencia que el árbitro pronunció tiene fuerza de cosa juzgada, sea justa o injusta pues si bien nadie es obligado a someterse a un arbitraje, después de aceptado se constriñe a cumplirlo."¹¹⁵

Esto es debido a la condición de normas de orden público que tienen estos artículos.

Asimismo, la ley no establece diferencia alguna entre los derechos nacidos por la filiación, independientemente de su origen (artículo 338 bis)

¹¹⁴ Idem.

¹¹⁵ Idem

Como los derechos pecuniarios derivados de la filiación son de naturaleza diferente a los derechos personalísimos, estos si se pueden comprometer en árbitros o transacción. (artículo 339)

El Capítulo II del mismo ordenamiento nos habla de las pruebas de la filiación de los hijos.

El artículo 340 nos dice que la filiación de los hijos se prueba con el acta de nacimiento. Según Ibarrola, "Nacido dentro de una familia legítima, el hijo no tropezará por lo general con ninguna dificultad para establecer su filiación. Nadie se la disputará. Y sin embargo, el legislador interviene para reglamentar la prueba. Hay que impedir, por una parte, que esposos sin descendencia que no quieran o no puedan adoptar, logren atribuirse falsamente un hijo que no es de ellos: las reglas que gobiernan el establecimiento de la filiación son de orden público. Por otra parte, no se desea, ni podrá permitirse, que un hijo pudiera, con ayuda de procedimientos de prueba demasiados fáciles, demostrar falsamente que pertenece a una familia a la cual es totalmente ajeno."¹¹⁶

Tomando en cuenta la idea de este jurista, este precepto resulta muy importante en relación a la fertilización *in vitro*, ya que los esposos pueden establecer en el acta de nacimiento que el niño es de ellos, independientemente de su concepción, incluso si es fruto de la fertilización *in vitro* heteróloga.

¹¹⁶ IBARROLA, op. cit., p. 404.

Con el artículo 341 se abre la puerta a la prueba testimonial en el caso de la filiación, pero solo cuando hay registros escritos o presunción de existencia de los mismos, lo cual es muy lógico, ya que si no se da este supuesto, se puede caer en la idea de dar falso testimonio para la determinación de la filiación. Igualmente se pueden presentar todos los medios de prueba admitidos por la ley, incluso los avances científicos.

El artículo 343 considera la posesión del estado de hijo como una prueba para establecer la filiación.

La doctrina ha hecho numerosos comentarios al respecto:

De acuerdo a Rafael de Pina Vara: "La posesión constante del estado de hijo nacido de matrimonio es, a falta de la prueba normal de la filiación, la más valiosa por su seguridad y efectos."

"La posesión de hijo nacido de matrimonio no puede perderse sino por sentencia ejecutoria, la cual admitirá los recursos que den las leyes en los juicios de mayor interés."

"Cuando el que se encuentre en esta posesión sea despojado o perturbado en el ejercicio de los derechos correspondientes, sin que preceda sentencia por la cual deba perderla, podrá usar de las acciones que establecen las leyes para que se le ampare o restituya en dicho estado."¹¹⁷

¹¹⁷ DE PINA Vara, Rafael, op. cit p. 351.

Según Chavez Asencio: "En la doctrina general en materia de estado de familia, se requiere que para que la posesión de estado surta efectos jurídicos se presenten tres elementos que la caracterizaran, y que son: el uso del apellido por parte del presunto hijo; el trato de hijo que da el presunto padre a la persona de que se trate; y el reconocimiento constante que la sociedad y la familia del marido hacen del presunto hijo."¹¹⁸

Al respecto el artículo 343 de que ambas familias, la del padre y la madre deben reconocerlo. Asimismo se requieren los siguientes elementos la fama, el nombre, el trato y la edad.

El artículo 344 protege a los hijos nacidos de un matrimonio nulo, independientemente de la buena o mala fe de los cónyuges al celebrarlo, dándoles el estatus de hijos legítimos.

Según el artículo 346, las acciones civiles que se intenten contra el hijo por los bienes que ha adquirido durante su estado de hijo nacido de matrimonio, se sujetarán a las reglas comunes para la prescripción.

"La disposición que contiene parece ser inútil, porque si bien es cierto que conforme al a. 1167 fr. I, la prescripción no puede comenzar ni correr entre ascendientes y descendientes durante la patria potestad respecto de los

¹¹⁸ CHAVEZ Asencio, op. cit., p 281.

bienes a que los segundos tengan derecho conforme a la ley, la contraria sería correcta, es decir, que la prescripción sí corre entre descendientes y ascendientes."

"La disposición sin embargo no es casuística por repetitivo, puesto que si el hijo ha adquirido bienes por su calidad de hijo de matrimonio y después resulta no serlo, la protección de derecho común se impone a favor del hijo: éste podrá oponer la prescripción ordinaria respecto de los bienes que posee en su calidad de hijo de matrimonio aunque después se pruebe, mediante sentencia que no lo es."¹¹⁹

Según el artículo 347, la acción que compete al hijo para reclamar su filiación es imprescriptible para él y sus descendientes.

"El estado civil no está en comercio, no es enajenable y por lo tanto no puede perderse por el transcurso del tiempo aun cuando el titular de dicho estado civil haya fallecido, si han quedado descendientes y siempre que la acción se ejercite con interés directo."¹²⁰

Los artículos 348 y 349 se refieren a que los herederos del hijo pueden iniciar o continuar la acción empezada por él cuando haya muerto antes de llevarla a su fin.

"No importa quién haya iniciado la acción de reclamación, el hijo o sus descendientes, los demás herederos podrán continuar la misma a no ser que

¹¹⁹ Código Civil Comentado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 2391.

¹²⁰ Idem.

el hijo hubiera desistido o no hubiere promovido en el juicio durante un año, pues en ese caso el derecho de reclamación habría caducado."

"Por la misma razón los herederos de una persona pueden contestar, por conducto de albacea, a toda demanda que tuviere por objeto disputar al autor de la sucesión la condición de hijo nacido de matrimonio, de cuya herencia son causahabientes, pero no necesariamente por conducto del albacea, cada heredero estaría legitimado para contestar la demanda que disputara la condición de hijo de matrimonio al autor de la sucesión."¹²¹

Según el artículo 350, los acreedores, legatarios y donatarios tendrán los mismos derechos que a los herederos conceden los artículos 348 y 349, si el hijo no dejó bienes suficientes para pagarles.

"La acción que se consagra en este artículo es un caso específico de acción subrogatoria. Los acreedores estarían legitimados para ejercer la acción de reclamación de estado de hijo, que corresponde a su deudor o a sus descendientes. En este caso la acción de reclamación tendría como finalidad que el crédito se satisficiera sólo hasta su importe."

"Mas la disposición que comentamos, otorga también el ejercicio de la acción de reclamación en los términos de la ley, a los legatarios y donatarios, si el hijo no tuvo bienes suficientes para pagarles."

¹²¹ *Ibidem*, p. 2391.

"En cualquiera de las hipótesis que hemos analizado no se exige que la insolvencia sea fraudulenta pues basta que el hijo no deje bienes para cubrir los adeudos."¹²²

Estas acciones prescriben a los cuatro años del fallecimiento del hijo. (artículo 351)

El artículo 352 busca la seguridad jurídica del hijo al decir que la posesión de hijo nacido de matrimonio no puede perderse sino por sentencia ejecutoriada.

El artículo 353 dice que no se puede, sin sentencia firme, despojar o perturbar a nadie en sus derechos de hijo. Este artículo también busca la seguridad jurídica de los hijos.

Según los artículos 353 Bis, 353 Ter y 353 Quáter, los hijos adquieren todos los derechos relativos a la filiación, en caso de darse sentencia ejecutoriada desde la fecha de su nacimiento, aun los hijos fallecidos, si dejaron descendencia o los concebidos no nacidos.

¹²² Ibidem, p.2410.

5.1.2.1 RECONOCIMIENTO DE HIJOS

El Capítulo IV consagra el reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio

Según el artículo 360 la filiación de los hijos se establece por el reconocimiento del padre, de la madre, de ambos o por sentencia ejecutoriada que así lo declare.

Según el artículo 361, pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido.

Los artículos 362 y 363 tocan el tema del reconocimiento de hijo hecho por un menor. Se le dan características especiales debido a que el menor no tiene total capacidad de ejercicio.

"Aquí nos encontramos con un acto jurídico que será válido al ejecutarse por el consentimiento de los representantes del menor, pero el acto se celebra por el menor" ¹²³

El artículo 366 dice que el reconocimiento del hijo, que puede darse por uno solo de los padres, pero al hacerse, produce solo efectos respecto de quien lo hizo.

El reconocimiento no puede ser revocado por quien lo hizo, y si se ha hecho en testamento, cuando éste sea revocado, no se revocará el reconocimiento (artículo 367).

¹²³ CHAVEZ Asencio, Manuel, op. cit, p. 289.

El Ministerio Público tendrá acción contradictoria del reconocimiento de un menor cuando se haya efectuado en perjuicio del menor, la misma acción tendrá el progenitor que reclame para sí ese carácter, con exclusión de quien hubiere hecho el reconocimiento ilegalmente y el tercero afectado por obligaciones derivadas del reconocimiento ilegalmente efectuado podrá contradecirlo en vía de excepción. En ningún caso procede impugnar el reconocimiento por causa de herencia para privar de ella al menor reconocido. (Artículo 368).

Según el artículo 369, el reconocimiento de hijo es un acto formal que debe darse exactamente de la manera prevista en la ley para que surta sus efectos. Estos modos son los siguientes:

1. En la partida de nacimiento, ante el juez del Registro Civil;
2. Por acta especial ante el mismo juez;
3. Por escritura pública;
4. Por testamento.
5. Por confesión judicial directa y expresa.

El reconocimiento practicado de manera diferente a las enumeradas no producirá ningún efecto, pero podrá ser utilizado como indicio en un juicio por investigación de paternidad o maternidad, en donde, según el artículo 362, ya analizado, se admiten todas las pruebas ordinarias, incluso los avances de la ciencia.

Según el artículo 370, cuando el padre o la madre reconozca separadamente al hijo, únicamente se asentará el nombre del compareciente, quedando a salvo los derechos de investigación de la paternidad o de la maternidad.

Según el artículo 371, el Juez del Registro Civil, el Juez de primera instancia en su caso, y el notario que consientan en la violación del artículo que precede, serán castigados con la pena de destitución de empleo e inhabilitación para desempeñar otro por un término que no sea menor de dos ni exceda de cinco años.

Este artículo repercute directamente en el caso de la fertilización *in vitro*, ya que en caso de la inscripción de un niño fruto de la fertilización heteróloga, donde el Juez conozca su estado, será penado.

El cónyuge podrá reconocer al hijo habido antes de su matrimonio sin el consentimiento del otro cónyuge; pero no tendrá derecho a llevarlo a vivir a la habitación conyugal si no es con la anuencia expresa de éste (artículo 372).

Este artículo vela por la integridad de la familia formada por el matrimonio, al darle estabilidad, al precisar del consentimiento del cónyuge para llevar a vivir al hogar conyugal a un hijo nacido antes de su matrimonio.

"Durante el matrimonio de una mujer, ningún varón distinto de su marido puede reconocer como suyo a un hijo nacido dentro de matrimonio; y esa prohibición tiende no sólo a que no sea infamada de adulterio una esposa, sino a que ese reconocimiento, bien o mal intencionado con fundamento o no de hechos genésicos; no deshaga un hogar, no lesione a una familia, o haga insoportable la vida de un matrimonio y de sus familiares; pero cuando el esposo ha muerto y la esposa afirma y prueba que el hijo no fue de su marido, aquélla prohibición cesa, precisamente por haber cesado sus motivos

fundamentales. Lo que también dicho precepto no permite, es que ese reconocimiento sea hecho por medios sociales, familiares y privados, cuyos efectos operen después de muerto el marido y no afrente a sus herederos, sino entre extraños al finado esposo y a sus sucesores, uno de los cuales sería la esposa" ¹²⁴

Los artículos 375, 376 y 377, le dan al hijo la acción de reclamar en caso que esté en contra del reconocimiento del que fue objeto. Igualmente se requiere del consentimiento del hijo mayor de edad o de su tutor, en caso de interdicción para realizar dicho reconocimiento.

El artículo 378 da a la persona que cuida o haya cuidado de la lactancia de un niño, a quien le ha dado su nombre o permitido que lo lleve; que públicamente ha presentado como suyo y ha proveído su educación y subsistencia, la posibilidad de contradecir el reconocimiento que alguien haya hecho o pretenda hacer de ese niño, en un término de sesenta días contados a partir de que tuvo conocimiento de dicho reconocimiento.. En ese caso no se le podrá separar de su lado, a menos que consienta en entregarlo o que fuese obligado a hacerlo por sentencia ejecutoriada.

El artículo 379 dice que cuando la madre contradiga el reconocimiento hecho sin su consentimiento, éste quedará sin efecto, y la cuestión relativa a la paternidad se resolverá en el juicio correspondiente.

¹²⁴ DE PINA Vara, Rafael, op. cit, p. 259

Según el artículo 380, cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ejercerá su custodia; y si no lo hicieren, el Juez de lo Familiar, oyendo al padre, a la madre, al menor y al Ministerio Público resolverá lo que creyera más conveniente atendiendo siempre al interés superior del menor.

En el caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente por los padres que no viven juntos, ejercerá la custodia el que primero hubiera reconocido, salvo que se conviniera otra cosa entre los padres, y siempre que el Juez de lo Familiar no creyera necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público. (Artículo 381)

Estos dos artículos tratan de dar seguridad jurídica al hijo reconocido por padres que no vivan juntos al tratar de dar una solución a la idea de la custodia, cuestión muy importante para el futuro desarrollo del niño.

La maternidad y la paternidad pueden probarse por todos los medios ordinarios, incluso aquellos dados por el avance de la ciencia. Si se da alguna de estas pruebas y el progenitor se negase a participar en ella, se presumirá que el hijo es suyo, salvo prueba en contrario. (Artículo 382)

Según el artículo 383. Se presumen hijos del concubinato y de la concubina:

- I. Los nacidos dentro del concubinato;

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

Estas presunciones son equiparables a las que se refieren al hijo nacido de matrimonio.

El artículo 385 permite al hijo y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualesquiera de los medios ordinarios, pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada, excepto si la maternidad se deduce de una sentencia civil o criminal. (Artículo 386)

Estos artículos igualmente dan condiciones a la investigación de la maternidad, tratando de asegurar a la familia.

El hecho de dar alimentos no constituye por sí solo prueba, ni aun presunción, de paternidad o maternidad. Tampoco puede alegarse como razón para investigar éstas. Las acciones de investigación de paternidad o maternidad solo pueden intentarse en vida de los padres.

Si los padres hubieran fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen éstos derecho de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayor edad. (artículos 387 y 388)

Los artículos 387 y 388, dan los requisitos de procedencia para la investigación de paternidad y maternidad.

Los derechos del hijo reconocido son los mismos que se tienen con el hijo legítimo, y su condición es equiparable a la de aquél, incluyendo todos los derechos derivados de la filiación. (Artículo 389)

5.1.2.2 CONDICIÓN DEL HIJO

La condición del hijo se puede resumir del análisis de los artículos anteriores, siendo ésta la más adecuada:

"Los hijos se consideran legítimos cuando son nacidos o concebidos mientras sus padres están casados uno con el otro. Si los padres se casan después de la concepción pero antes de que nazca el niño, será legítimo"

"Existe la presunción de que todos los hijos nacidos durante el matrimonio son legítimos."

"Si los padres de un niño se casan después de su nacimiento el niño es legitimado por el matrimonio subsecuente de sus padres"¹²⁵

Otro artículo de gran importancia al respecto es el artículo 411, que a la letra dice:
ARTICULO 411 En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición.

¹²⁵ CONSUMER'S Association, Children parents and the law, Ed. Consumer's Association, Inglaterra, 1985, p. 37.

Este artículo maneja que el respeto es el punto primordial en las relaciones entre ascendientes y descendientes, este respeto se extiende al concebido no nacido, ya que se dice "cualquiera que sea su edad y condición".

5.2 LEY GENERAL DE SALUD

5.2.1 ASISTENCIA MEDICA

ARTÍCULO 32 Se entiende por atención médica el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger, promover y restaurar su salud.

Dentro de esta definición fácilmente se puede encuadrar a la fertilización *in vitro*, sobre todo si se toma como definición de salud la de la OMS: "equilibrio bio-psicosocial", ya que los problemas de fertilidad alteran por completo el equilibrio humano..

ARTÍCULO 33 Las actividades de atención médica son:

- I. Preventivas, que incluyen las de promoción general y las de protección específica;
- II. Curativas, que tienen como fin efectuar un diagnóstico temprano y proporcionar tratamiento oportuno, y
- III. De rehabilitación, que incluyen acciones tendientes a corregir las invalideces físicas o mentales.

En este artículo, en la fracción III, se puede encuadrar a la fertilización *in vitro*, ya que se podría considerar a la infertilidad como invalidez física y/o mental.

5.2.2 DONACIÓN, TRANSPLANTES Y PÉRDIDA DE LA VIDA.

En el Título Décimo Cuarto de la Ley General de Salud, Donación, Transplantes y Pérdida de la vida, Capítulo I, Disposiciones Comunes, encontramos algunos conceptos que tienen relación directa con la Fertilización *in vitro*. A continuación transcribimos los preceptos relacionados, con un breve análisis de cada uno.

ARTÍCULO 314. Para efectos de este Título se entiende por:

- I. Células germinales, a las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión;(…)**
- III. Componentes, a los órganos, los tejidos, las células y sustancias que forman el cuerpo humano, con excepción de los productos;(…)**
- V. Destino final, a la conservación permanente, inhumación, incineración, desintegración e inactivación de órganos, tejidos, células y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo de embriones y fetos, en condiciones sanitarias permitidas por esta Ley y demás disposiciones aplicables;**
- VI. Disponente, a aquel que conforme a los términos de la Ley le corresponde decidir sobre su cuerpo o cualquiera de sus componentes en vida y para después de su muerte;**

- VII. Donador o donante, al que tácita o expresamente consiente la disposición de su cuerpo o componentes para su utilización en trasplantes;**
- VIII. Embrión, al producto de la concepción a partir de ésta, y hasta el término de la duodécima semana gestacional;**
- IX. Feto, al producto de la concepción a partir de la decimotercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión de seno materno; (...)**
- X. Producto, a todo tejido o sustancia extraída, excretada o expelida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales. Serán considerados productos, para efectos de este Título, la placenta y los anexos de la piel;**
- XI. Receptor, a la persona que recibe para su uso terapéutico un órgano, tejido, células o productos; (...)**

En este artículo la legislación mexicana da algunas definiciones muy útiles en el campo de la fertilización *in vitro*, como células germinales, donador y feto, aunque desafortunadamente se tienen solamente para los efectos del Título en análisis, no tienen aplicación en otras materias.

ARTÍCULO 315. Los establecimientos de salud que requieren de autorización sanitaria son los dedicados a:

- I. La extracción, análisis, conservación, preparación y suministro de órganos, tejidos y células;**
- II. Los trasplantes de órganos y tejidos;**
- III. Los bancos de órganos, tejidos y células; y**

IV. Los bancos de sangre y servicios de transfusión.

La Secretaría otorgará la autorización a que se refiere el presente artículo a los establecimientos que cuenten con el personal, infraestructura, equipo, instrumental e insumos necesarios para la realización de los actos relativos, conforme a lo que establezcan las disposiciones de esta Ley y demás aplicables.

Según este artículo, los establecimientos que se dediquen a la fertilización *in vitro*, por dedicarse a la extracción y almacenamiento de células germinales y de los productos de la fecundación, deben contar con autorización de la Secretaría de Salud para realizar sus actividades.

ARTÍCULO 316. Los establecimientos a que se refiere el artículo anterior contarán con un responsable sanitario, quien deberá presentar aviso ante la Secretaría de Salud.

Los establecimientos en los que se extraigan órganos y tejidos o se realicen trasplantes, adicionalmente, deberán contar con un comité interno de trasplantes y con un coordinador de estas acciones, que serán supervisadas por el comité institucional de bioética respectivo.

Estos establecimientos deben contar con un responsable sanitario quien debe presentar aviso a la Secretaría de Salud.

ARTÍCULO 317. los órganos, tejidos y células no podrán ser sacados del territorio nacional.

Los permisos para que los tejidos puedan salir del territorio nacional, se concederán siempre y cuando estén satisfechas las necesidades de ellos en el país, salvo casos de urgencia.

Este artículo prohíbe expresamente el traslado de células germinales fuera del país, a menos que sea un caso de urgencia, pero en el caso de la fertilización *in vitro* es muy difícil que se de esto, debido al carácter específico de utilización de estas células.

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

Este artículo es el más importante en relación a la fertilización *in vitro*, ya que permite la aplicación por analogía de las disposiciones de la ley, al enunciar que respecto al control embriones y células germinales se estará a lo dispuesto en la Ley de Salud "en lo que resulte aplicable"

El Capítulo II de este Título de la Ley General de Salud expone lo relativo a la Donación:

ARTÍCULO 320. Toda persona es disponente de su cuerpo y podrá donarlo, total o parcialmente, para los fines y con los requisitos previstos en el presente Título.

ARTÍCULO 321. La donación en materia de órganos, tejidos células y cadáveres, consiste en el consentimiento tácito o expreso de la persona para que, en vida o después de su muerte, su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplantes.

Estos dos artículos dan a la persona toda la libertad para disponer de su cuerpo y decidir si dona alguna parte de él, esta donación debe ser siempre con su consentimiento, tácito o expreso, cuestión primordial al momento de hablar de donadores de gametos para la fertilización *in vitro*.

ARTÍCULO 322. La donación expresa constará por escrito y podrá ser amplia cuando se refiera a la disposición total del cuerpo o limitada cuando sólo se otorgue respecto de determinados componentes.

En la donación expresa podrá señalarse que ésta se hace a favor de determinadas personas o instituciones. También podrá expresarse el donante las circunstancias de modo, lugar y tiempo y cualquier otra que condicione la donación.

La donación expresa, cuando corresponda a mayores de edad con capacidad jurídica, no podrá ser revocada por terceros, pero el donante podrá revocar su consentimiento en cualquier momento, sin responsabilidad de su parte.

Este artículo es muy importante para el tema tratado debido a que da los requisitos de la donación expresa.

ARTÍCULO 324. Habrá consentimiento tácito del donante cuando no haya manifestado su negativa a que su cuerpo o componentes sean utilizados para trasplantes, siempre y cuando se obtenga también el consentimiento de alguna de las siguientes personas: el o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante; conforme a la prelación señalada.

El escrito por el que la persona exprese no ser donador, podrá ser privado o público, y deberá estar firmado por éste, o bien, la negativa expresa podrá constar en alguno de los documentos públicos que para este propósito determine la Secretaría de Salud en coordinación con otras autoridades competentes.

Las disposiciones reglamentarias determinarán la forma para obtener dicho consentimiento.

ARTÍCULO 325. El consentimiento tácito sólo aplicará para la donación de órganos y tejidos una vez que se confirme la pérdida de la vida del disponente.

En el caso de la donación tácita, los órganos y tejidos sólo podrán extraerse cuando se requieran para fines de trasplantes.

Estos artículos dan las características de la donación tácita, así como del escrito en que una persona exprese que no desea ser donados. Esto se debe tener en cuenta para quienes les extraigan células germinales con fines ajenos a la donación.

ARTÍCULO 326. El consentimiento tendrá las siguientes restricciones respecto de las personas que a continuación se indican:

- I. El tácito o expreso otorgado por menores de edad, incapaces o por personas que por cualquier circunstancia se encuentren impedidas para expresarle libremente, no será válido; y**
- II. El expreso otorgado por una mujer embarazada sólo será admisible si el receptor estuviera en peligro de muerte, y siempre que no implique riesgo para la salud de la mujer o del producto de la concepción**

El consentimiento se limita con razón de las personas, en el caso de menores de edad, incapaces o personas coaccionadas y de la mujer embarazada, cuando se pone en riesgo su vida o la del producto.

ARTÍCULO 327. Está prohibido el comercio de órganos, tejidos y células. La donación de éstos con fines de trasplantes, se regirá por principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y confidencialidad, por lo que su obtención y utilización serán estrictamente a título gratuito.

Este artículo marca la gratuidad de las donaciones, factor muy importante en el ámbito de la fertilización *in vitro*.

5.2.3 SANCIONES

El Título Décimo Octavo de la misma ley, denominado Medidas de Seguridad, Sanciones y Delitos, en su Capítulo V Delitos, contiene el siguiente artículo, con claras implicaciones en el campo de la fertilización *in vitro*:

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

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

De acuerdo al artículo 318 de la Ley General de Salud, que permite la aplicación por analogía, este artículo puede ser aplicado en la fertilización in vitro. La segunda parte tutela la fertilización in vitro como decisión de ambos cónyuges, estando de acuerdo con las normas en el Código Civil del Distrito Federal al respecto.

5.3. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE CONTROL SANITARIO DE LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CADÁVERES DE SERES HUMANOS.

5.3.1 DISPONENTES

El Capítulo II de este Reglamento se refiere a los Disponentes, definiéndolos y dando la normativa general al respecto.

ARTÍCULO 10. En los términos de la Ley y de este Reglamento, los disponibles pueden ser originarios y secundarios.

Este reglamento dice que en relación a los trasplantes y a la donación existen los disponibles originarios y secundarios.

ARTÍCULO 11. Es disponente originario la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo.

ARTÍCULO 12. El disponente originario podrá en cualquier tiempo revocar el consentimiento que haya otorgado para fines de disposición de sus órganos, tejidos, productos o de su propio cadáver, sin que exista responsabilidad de su parte.

En caso de que el disponente originario no haya revocado su consentimiento en vida, no tendrá validez la revocación que, en su caso, hagan los disponentes secundarios a que se refiere el artículo siguiente.

El disponente originario es aquel que dispone de su propio cuerpo para donaciones. Puede revocar en cualquier momento el consentimiento para la donación de sus órganos, tejidos o productos, en donde pueden encajar las células germinales necesarias para la fertilización *in vitro*.

ARTÍCULO 13. Serán disponentes secundarios, de acuerdo al siguiente orden de preferencia, los siguientes:

- I. El cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, descendientes y los parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario;**
- II. La autoridad sanitaria competente;**
- III. El Ministerio Público, en relación a los órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos que se encuentren bajo su responsabilidad con motivo del ejercicio de sus funciones;**

IV. La autoridad judicial;

V. Los representantes legales de menores e incapaces, únicamente en relación a la disposición de cadáveres;

VI. Las instituciones educativas con respecto a los órganos, tejidos y cadáveres que les sean proporcionados para investigación o docencia, una vez que venza el plazo de reclamación sin que ésta se haya efectuado; y

VII. Los demás a quienes las disposiciones generales aplicables les confieren tal carácter, con las condiciones y requisitos que se señalen en las mismas.

El artículo anterior enlista a los disponentes secundarios, que a diferencia de los originarios no hacen la donación de su propio cuerpo, sino de uno ajeno.

ARTÍCULO 14. Los disponentes secundarios a que se refiere el artículo anterior, podrán otorgar su consentimiento para la disposición del cadáver, de órganos y tejidos, así como de productos del disponente originario, en los términos de la Ley y este Reglamento.

De conformidad con la propia ley, en los casos en que la autoridad competente ordene la necropsia no se requerirá de autorización o consentimiento alguno para la disposición de órganos y tejidos, debiéndose sujetar a las normas técnicas que se expidan.

Estos disponentes secundarios pueden disponer de los productos del disponente originario. En este caso queda la duda acerca de la disposición de células germinales, ya

que si no hubo la intención de donarlas para la procreación, no sería válido que los disponentes secundarios decidieran al respecto.

ARTÍCULO 15. La preferencia entre los disponentes secundarios a que se refiere la fracción I del artículo 13, se definirá conforme a las reglas de parentesco que establece el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

En este artículo se remite expresamente al Código Civil del Distrito Federal en cuanto a la preferencia entre los disponentes secundarios, siguiendo las reglas de parentesco.

ARTÍCULO 16. Tratándose de trasplantes entre vivos, el disponente originario del que se tomen órganos y tejidos deberá:

- I. Tener más de dieciocho años de edad y menos de sesenta;**
- II. Contar con el dictamen médico actualizado y favorable sobre su estado de salud, incluyendo el aspecto psiquiátrico;**
- III. Tener compatibilidad con el receptor, de conformidad con las pruebas médicas practicadas,**
- IV. Haber recibido información completa sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extirpación del órgano, en su caso, así como las probabilidades de éxito para el receptor; y;**
- V. Haber expresado su voluntad por escrito, libre de coacción física o moral, otorgada ante dos testigos idóneos o ante un notario.**

Tratándose de trasplantes de médula ósea, la Secretaría podrá, en su caso, eximir al donante originario del requisito a que se refiere la fracción I de este artículo. Al efecto deberán presentarse ante la Secretaría los estudios y diagnósticos terapéuticos que ésta determine y, cuando proceda, el consentimiento de los representantes legales del donante, a quienes también se les deberá proporcionar la información a que se refiere la fracción IV de este artículo.

Se encuentran enlistadas en este artículo los requisitos que debe cubrir el donante originario, mismas que tienen capital importancia, ya que se pueden aplicar a los donadores de gametos en la fertilización *in vitro*, siendo todas ellas adecuadas y convenientes para ser aplicadas en las técnicas de reproducción asistida.

5.3.2 DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y PRODUCTOS,

El Capítulo III del Reglamento en análisis se refiere a la Disposición de Órganos, Tejidos y Productos. En su Sección Primera, da las Disposiciones Generales al respecto:

ARTÍCULO 17. La selección del donante originario y del receptor de órganos o tejidos para trasplante o transfusión, se hará siempre por prescripción y bajo control médicos, en los términos que fije la Secretaría.

En el caso de trasplantes no será admisible la selección hecha por un solo médico.

Según este artículo, la selección del donador se debe hacer según los términos dados por la Secretaría de Salud. El segundo párrafo dice claramente que se necesita de la opinión de dos médicos para seleccionar al donador.

ARTÍCULO 20. Los establecimientos de salud, previa autorización de la Secretaría, podrán instalar y mantener, para fines terapéuticos, bancos de órganos y tejidos, cuyo funcionamiento se regirá por las disposiciones de la Ley, de este Reglamento y por las normas técnicas que emita la citada dependencia.

Este artículo autoriza la instalación de bancos de esperma y de óvulos para ser utilizados con fines terapéuticos.

La sección Segunda de este Capítulo relativo a la disposición de órganos, tejidos y productos.

ARTÍCULO 21. La disposición de órganos y tejidos para fines terapéuticos será a título gratuito.

ARTÍCULO 22. Se prohíbe el comercio de órganos o tejidos desprendidos o seccionados por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito.

Estos dos artículos refuerzan la disposición que hace de las donaciones un acto altruista, sin fines de lucro.

ARTÍCULO 24. El documento en el que el disponente originario exprese su voluntad para la disposición de sus órganos y tejidos con fines de trasplante, deberá contener:

- I. Nombre completo del disponente originario;**
- II. Domicilio;**
- III. Edad;**
- IV. Sexo;**
- V. Estado civil;**
- VI. Ocupación;**
- VII. Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario, si tuviera;**
- VIII. Si fuese soltero, nombre y domicilio de los padres y a falta de éstos, de alguno de sus familiares más cercanos;**
- IX. El señalamiento de que por propia voluntad y a título gratuito, consiente en la disposición del órgano o tejido de que se trate, expresándose si esta disposición se entenderá hecha entre vivos o para después de su muerte;**
- X. Identificación clara y precisa del órgano o tejido objeto del trasplante;**
- XI. El nombre del receptor del órgano o tejido, cuando se trate de trasplante entre vivos, o las condiciones que permitan identificar al receptor si la disposición fuera para después de su muerte;**
- XII. El señalamiento de haber recibido información a su satisfacción sobre las consecuencias de la extirpación del órgano o tejido;**
- XIII. Nombre, firma y domicilio de los testigos cuando se trate de documento privado;**
- XIV. Lugar y fecha en que se emite; y**

XV. Firma o huella digital del disponente.

Los requisitos del documento que debe laborar el disponente original son plenamente congruentes con la idea que en este sentido se debe tener dentro de las técnicas de reproducción asistida.

ARTÍCULO 25. El receptor de un órgano o tejido deberá reunir los siguientes requisitos:

- I. Tener un padecimiento que pueda tratarse de manera eficaz por medio del trasplante;**
- II. No presentar otras enfermedades que predeciblemente interfieran en el éxito del trasplante;**
- III. Tener un estado de salud físico y mental capaz de tolerar el trasplante y su evolución;**
- IV. Haber expresado su voluntad por escrito, una vez enterado del objeto de la intervención, de sus riesgos y de las probabilidades de éxito; y**
- V. Ser compatible con el disponente originario del que se vaya a tomar el órgano o tejido.**

Este artículo enumera los requisitos que debe cubrir el receptor de la donación, siendo plenamente aplicables por analogía a la fertilización *in vitro*.

ARTÍCULO 26. El escrito donde se exprese la voluntad a que se refiere la fracción IV del artículo anterior, deberá contener:

- I. Nombre completo del receptor;**
- II. Domicilio;**
- III. Edad;**
- IV. Sexo;**
- V. Estado civil;**
- VI. Ocupación;**
- VII. Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario, si tuviera;**
- VIII. Si fuese soltero, nombre y domicilio de los padres y a falta de éstos, de alguno de sus familiares más cercanos;**
- IX. El señalamiento preciso de que por su propia voluntad consiente en la realización 'del trasplante, y que fue enterado suficientemente del objeto y clase de la intervención y de las probabilidades de éxito terapéutico;**
- X. Firma o huella digital del receptor;**
- XI. Lugar y fecha en que se emite; y**
- XII. Nombre, firma y domicilio de los testigos si se trata de documento privado.**

Este artículo da los requisitos que debe contener el escrito de aceptación del trasplante, igualmente puede ser aplicado por analogía a la fertilización *in vitro*, donde la existencia de un escrito similar acabaría con muchos problemas legales.

ARTÍCULO 30. Los bancos de órganos, tejidos y sus componentes podrán ser de:

- I. Ojos;**
- II. Hígados;**

- III. Hipófisis;**
- IV. Huesos y cartilagos;**
- V. Médulas óseas;**
- VI. Páncreas;**
- VII. Paratiroides;**
- VIII. Piel;**
- IX. Riñones;**
- X. Sangre y sus componentes;**
- XI. Plasma;**
- XII. Vasos sanguíneos; y**
- XIII. Los demás que autorice la Secretaria.**

Los bancos podrán ser de una o varias clases de órganos o tejidos a que se refieren las fracciones anteriores, debiéndose expresar en la documentación correspondiente el tipo de banco de que se trate.

En la fracción XII de este artículo se abre la posibilidad de autorizar la existencia de bancos de esperma y de óvulos.

ARTÍCULO 31. Los responsables de los bancos de órganos y tejidos facilitarán los procedimientos de trasplante y al efecto desarrollarán las siguientes funciones:

- I. Participar en la selección de disponentes originarios;**
- II. Obtención y guarda de órganos y tejidos;**
- III. Preservación y almacenamiento;**
- IV. Distribución; y**

V. Las demás similares a las anteriores que determine la Secretaría
También podrán desarrollar las actividades de investigación científica y de docencia en lo relativo a sus funciones, así como actividades de adiestramiento de su personal.

Este artículo enumera claramente las funciones de los bancos de órganos y tejidos.

ARTÍCULO 32. Los bancos de órganos y tejidos deberán funcionar en coordinación con uno o varios establecimientos de salud de los sectores público, social o privado.

Ningún banco de órganos y tejidos debe funcionar de manera independiente, debe de hacerlo en coordinación con los establecimientos de salud. Si no es así, pierde su espíritu de ayuda a la salud pública.

5.3.3 AUTORIZACIONES Y REVOCACIONES DE LAS MISMAS

El Capítulo VI de este reglamento se refiere a las autorizaciones

ARTÍCULO 120. Los permisos a que se refiere este Reglamento, podrán ser revisados por la Secretaría en cualquier momento.

ARTÍCULO 121. La Secretaría dispondrá de un plazo de cuarenta y cinco días hábiles para resolver sobre la solicitud de licencia o permiso sanitarios, contado a

partir de la fecha de presentación de la solicitud, o desde la fecha en la que se le proporcionen las aclaraciones o informaciones adicionales que expresamente se requieran al solicitante. Si la resolución no se dictare dentro del plazo señalado, la licencia o permiso solicitados se considerarán concedidos.

Estos artículos se refieren al otorgamiento de permisos y autorizaciones. La Secretaría debe resolver en cuarenta y cinco días hábiles a partir de la solicitud. Asimismo se le reserva el derecho de cancelar los permisos otorgados en cualquier momento.

El Capítulo VII se refiere a la revocación de autorizaciones:

ARTÍCULO 122. La Secretaría podrá revocar las autorizaciones que conforme a este Reglamento hubiera otorgado, en los siguientes casos:

- I. Cuando por causas supervenientes, se compruebe que las actividades, productos o servicios, constituyan riesgos o daños para la salud;**
- II. Cuando el ejercicio de la actividad exceda los límites fijados en la autorización;**
- III. Porque se dé un uso distinto a la autorización;**
- IV. Por incumplimiento grave a las disposiciones de la Ley, de este Reglamento o demás disposiciones aplicables;**
- V. Por reiterada renuencia a acatar las órdenes que dicte la Secretaría en los términos de la Ley, de este Reglamento y demás disposiciones aplicables;**

- VI. Cuando resulten falsos los datos o documentos proporcionados por el interesado, que hubieran servido de base a la Secretaría para otorgar la autorización correspondiente;**
- VII. Cuando el interesado no se ajuste a los términos, condiciones o requisitos bajo los cuales se le haya otorgado la autorización, o haga uso indebido de ella;**
- VIII. Cuando las personas, transportes, objetos o productos, dejen de reunir las condiciones o requisitos bajo los cuales se les hayan otorgado las autorizaciones;**
- IX. Cuando lo solicite el interesado; y**
- X. En los demás casos que determine la Secretaría, en los términos de la Ley y de este Reglamento.**

Este artículo se refieren a las revocaciones de las autorizaciones, dando sus causas

5.4. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN PARA LA SALUD.

Este Reglamento en su Capítulo IV se refiere a la investigación en mujeres en edad fértil, embarazadas, durante el trabajo de parto, puerperio, lactancia y recién nacidos; de la utilización de embriones, óbitos y fetos y de la fertilización asistida

ARTÍCULO 40. Para los efectos de este Reglamento se entiende por:

- I. Mujeres en edad fértil. Desde el inicio de la pubertad hasta el inicio de la menopausia;**
- II. Embarazo. Es el período comprendido desde la fecundación del óvulo (evidenciada por cualquier signo o síntoma presuntivo de embarazo, como suspensión de menstruación o prueba positiva del embarazo médicamente aceptada) hasta la expulsión o extracción del feto y sus anexos;**
- III. Embrión. El producto de la concepción desde la fecundación del óvulo hasta el final de la decimosegunda semana de gestión;**
- IV. Feto. El producto de la concepción desde el principio de la decimotercera semana de la gestación hasta su expulsión o extracción;**
- V. Óbito fetal. La muerte del feto en el útero;**
- VI. Nacimiento vivo. Es la expulsión o extracción completa del producto de la concepción, del seno materno, cuando después de dicha separación respire y lata el corazón, se haya o no cortado el cordón umbilical y esté o no desprendida la placenta;**
- VII. Nacimiento muerto. Es la expulsión o extracción completa del producto de la concepción, del seno materno, cuando después de dicha separación no respire ni lata el corazón, se haya o no cortado el cordón umbilical y esté o no desprendida la placenta;**
- VIII. Trabajo de parto. Es el período comprendido desde el inicio de las contracciones uterinas (con características progresivas de intensidad, irradiación y duración) y que termina con la expulsión o extracción del feto y sus anexos;**

- IX. Puerperio.** Es el periodo que se inicia con la expulsión o extracción del feto y sus anexos hasta lograr la involución de los cambios gestacionales (aproximadamente durante 42 días)
- X. Lactancia.** Es un fenómeno fisiológico en el cual ocurre la secreción láctea a partir de la expulsión o extracción del feto y sus anexos; y
- XI. Fertilización asistida.** Es aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización *in vitro*.

Este artículo nos da las definiciones utilizadas en este Reglamento, con gran relación a las dadas por el Reglamento de Disposición de Órganos, analizado anteriormente. Menciona específicamente a la fertilización *in vitro* dentro de la fertilización asistida.

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

Específicamente este ordenamiento enuncia que la investigación sobre fertilización asistida solo se dará cuando sea la única solución al problema de esterilidad de la pareja y siempre respetándose su punto de vista social, moral y cultural.

5.5 DECLARACION DE LISBOA

Dado que la misión principal del médico es la salvaguarda de la salud de las personas, la Asociación Médica Mundial ha hecho varias declaraciones al respecto. Aunque no se engloba dentro del marco jurídico vigente en México, consideramos importante el hacer notar que la Declaración de Lisboa presenta importantes conceptos acerca de los derechos de los pacientes. Si bien es cierto que solo es una declaración de ética profesional dada por un grupo de especialistas, es necesario considerarla, como una guía para cualquier legislación al respecto:¹²⁶

Declaración de Lisboa

Para los derechos de los pacientes, adoptada por la 34ª Asamblea Médica Mundial, Lisboa, Portugal, Septiembre/Octubre 1981.

Reconociendo que puede haber dificultades prácticas, éticas o legales, un médico debe siempre actuar de acuerdo con su conciencia y siempre con la mejor intención hacia el paciente. La siguiente Declaración representa algunos de los principales derechos que la profesión médica busca dar a sus pacientes. Donde sea que la legislación o el gobierno niegue estos derechos al paciente, los médicos deben buscar medidas apropiadas para restaurarlo:

- a. El paciente tiene el derecho de elegir a su médico libremente.

¹²⁶ TAYLOR, Leahy J, The Doctor and the Law, Ed. Pitman, ed. 2ª, Londres, 1982, p. 198.

- b. El paciente tiene el derecho a ser atendido por un médico que sea libre para hacer juicios clínicos y éticos sin ninguna interferencia externa.
- c. El paciente tiene el derecho a aceptar o rehusar el tratamiento después de haber recibido la información adecuada.
- d. El paciente tiene el derecho de esperar que su médico respetará la naturaleza confidencial de todos sus detalles médicos y personales.
- e. El paciente tiene el derecho a morir con dignidad.
- f. El paciente tiene el derecho de recibir o declinar ayuda moral y espiritual incluyendo la ayuda de un ministro de su religión.

5.6 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

5.6.1 RESPONSABILIDAD MÉDICA

El Código Penal para el Distrito Federal considera en su Título Decimosegundo, Responsabilidad Profesional, en su Capítulo 1, Disposiciones Generales, en el artículo 229 la responsabilidad médica, diciendo, a la letra:

ARTÍCULO 229. El artículo anterior se aplicará a los médicos que, habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo, lo abandonen en su tratamiento sin causa justificada y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente.

El artículo 228 al que se hace referencia, señala las sanciones a las que se pueden hacer acreedores los médicos que incurran en alguno de los supuestos mencionados:

ARTÍCULO 228. Los profesionistas, artistas o técnicos y sus ayudantes serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de sus funciones sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional, en su caso:

- I. **Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia; y**
- II. **Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos.**

Son elementos de análisis, los siguientes:

Delito de sujeto activo cualificado.

Se entiende que debe ser médico titulado conforme a la Ley reglamentaria de los Arts. 4° y 5° de la Constitución, o bien, algún profesionista similar, como los Odontólogos, o, en fin, personas auxiliares de estas profesiones, por ejemplo: parteros, laboratoristas, anestesiastas, enfermeros, etcétera.

En general quedan incluidas dentro del marco típico, según dice Francisco González de la Vega, todas aquellas personas "cuyo trabajo consiste en el examen, curación o tratamiento de pacientes".¹²⁷

El mismo autor expresa en relación a este precepto: "Más que la expresión de un delito típico, el precepto contiene la descripción de una circunstancia personal: la profesión, agravadora de la penalidad ordinaria del delito que resulte consumado: lesiones, homicidio, aborto, abandono de enfermos, etc."¹²⁸

Se requiere que los daños causados por el profesional, estén referidos específicamente a su actividad, y que sean constituidores de delitos.

No se trata de una aplicación subsidiaria de la pena, sino propia, por sancionarse, en esta ocasión, exclusivamente, la responsabilidad profesional.

El artículo amplía el ámbito de aplicabilidad de las reglas de sanción, a todas aquellas personas que suponiendo calificaciones técnicas, causan daños de manera antijurídica y culpable.

Bien podría haberse referido el Art. 228, a todos los casos de daños delictuosos causados dolosa o culposamente, por técnicos y profesionistas que han demostrado su inhabilidad

¹²⁷ GONZALEZ De la Vega, René, Comentarios al Código Penal, Ed. Porrúa, ed. 2ª, México, 1981, p. 265.

¹²⁸ Idem.

para desarrollar sus tareas, con grave afrenta a la sociedad, sin que fuera necesaria esta duplicidad de normas.

Finalmente, el artículo 230 enumera otras conductas delictivas en las que pueden incurrir los administradores o directores de los centros de salud:

ARTÍCULO 230. Se impondrá prisión de tres meses a dos años, hasta cien días, multa y suspensión de tres meses a un año a juicio del juzgador, a los directores, encargados o administradores de cualquier centro de salud, cuando incurran en alguno de los casos siguientes:

- I. Impedir la salida de un paciente, cuando éste o sus familiares lo soliciten, aduciendo adeudos de cualquier índole;
- II. Retener sin necesidad a un recién nacido, por los motivos a que se refiere la parte final de la fracción anterior; y
- III. Retardar o negar por cualquier motivo la entrega de un cadáver, excepto cuando se requiera orden de autoridad competente.

La misma sanción se impondrá a los encargados o administradores de agencias funerarias que retarden o nieguen indebidamente la entrega de un cadáver, e igualmente a los encargados, empleados o dependientes d una farmacia que al surtir una receta sustituyan la medicina, específicamente recetada por otro que cause daño o sea evidente inapropiada al padecimiento para el cual se prescribió.

El artículo anterior se aplicará a los médicos que, habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo, lo abandonen en su tratamiento sin causa justificada y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente.

Como señala Francisco González de la Vega, la irresponsable actitud de estos profesionistas ("coyotaje" de las responsivas), ocasiona un doble daño, cuando se trata de delitos de lesiones, pues además de que al paciente se le perjudica, al responsable del daño se le ocasiona el peligro de una más grave clasificación final de su delito.¹²⁹

El abandono del lesionado o enfermo ha de ser conjuntamente y no alternativamente, sin causa justificada (antijuridicidad) y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente. Queda al arbitrio del juez, el razonamiento de tales conceptos en la integración típica.

El artículo amplía el ámbito de aplicabilidad de las reglas de sanción previstas en el Art. 228, a todas aquellas personas que suponiendo calificaciones técnicas, causan daños de manera antijurídica y culpable.

La responsabilidad penal médica consiste en el "completo descuido o imprudencia grave en el tratamiento de una persona para la cual se tiene un deber de cuidado convirtiéndose

¹²⁹ Cfr. GONZALEZ De la Vega, René, op cit, p. 265

en una ofensa contra el Estado castigada en los Juzgados Penales. El castigo será en proporción a la negligencia."¹³⁰

Como se puede ver, ninguno de estos artículos se refieren específicamente a la fertilización *in vitro*, pero de todas maneras, cualquier acto de negligencia médica durante su realización puede quedar encuadrado dentro de estos tipos penales.

5.6.2 ABANDONO DE PERSONA

El abandono de personas está comprendido en el Título Décimo Noveno, "Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal", Capítulo VII "Abandono de Personas"

ARTÍCULO 335. Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicarán de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo, además, de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido.

El artículo prevé el llamado delito de abandono de niños incapaces o personas enfermas, y sus elementos de estudio, son los siguientes:¹³¹

¹³⁰ TAYLOR, J Leahy, op. cit, p. 95

¹³¹ DAZA Gómez, *Apuntes de Clase: Delitos en Particular*, semestre 1999-1, Facultad de Derecho, UNAM.

- a) **Conducta. Abandonar, que debe entenderse como la omisión de cuidados que crean un estado de desamparo en la víctima. El delito es típicamente de omisión simple, y de peligro concreto y real para la vida o integridad corporal del abandonado. Por tanto, el delito se consumará en el momento que la víctima queda en desamparo.**
- b) **Dolo. Este elemento resulta de difícil ubicación, pero no debe darse la intención de homicidio, ni la intención de lesionar, ya que en ese caso, el abandono no sería sino el medio operatoria del delito de daño, y por tanto, se subsume en éste. Así, pues, la voluntad final debe ser tal, que tenga por límite la omisión del cuidado debido, sin ir más allá. Esta "omisión del cuidado debido". integra la esencia de la culpa, por lo que la sutil diferencia entre una voluntad final (dolo), y la carencia de un mínimo de dirección final (culpa), en este caso, bien puede traspasar lo que en realidad lo que se amplió fue la posibilidad de aplicar el arbitrio judicial.**
- c) **Sujetos pasivos. 1) Niño incapaz de cuidarse a sí mismo. Por niño se entiende la persona humana, desde su nacimiento hasta la pubertad. Queda al prudente arbitrio de juez, calificar si el niño era capaz de cuidarse a sí mismo, atendiendo a su edad, escolaridad, medio ambiente, etc., o 2) Persona enferma. Esto es, que padece alguna enfermedad que le impida valerse por sí misma.**
- d) **Presupuesto del delito. La obligación previa de cuidar al sujeto pasivo. Esta obligación puede derivar de la Ley (ascendientes y tutores) o de un acto voluntario, unilateral o contractual, tácito o expreso (médicos o enfermeros, directores de hospicios, escuelas, etc.).**
- e) **Sujeto activo cualificado. Sólo puede serlo el que mantiene la "posición de garante": el que tenga la obligación de cuidar al niño o al enfermo.**

ARTÍCULO 336. Al que sin motivo justificado abandone a sus hijas, hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a tus necesidades de subsistencia, aun cuando posteriormente cuenten con el apoyo de familiares o terceros, se lo aplicará de un mes a cinco años de prisión o de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa; privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministrados oportunamente por el acusado.

Se equipara el abandono de personas y se aplicará la misma sanción al que, aun viviendo en el mismo domicilio y sin motivo justificado, no proporcione los recursos necesarios para la subsistencia de sus hijas, hijos, su cónyuge o concubina. Para los efectos del presente artículo se tendrá por consumado el abandono aun cuando los hijos sean dejados al cuidado de un familiar sin limitación de grado, o de una casa de asistencia.

La misma pena se aplicará a aquel que teniendo la obligación de dar alimentos, no los proporcionó sin causa justificada.

Para el concepto de abandono, véase el comentario anterior, ya que no se hace necesario el alejamiento del hogar, pues al ser un delito de omisión simple, basta la creación de la situación de desamparo.

Al igual que en el artículo anterior, el presupuesto del delito, será la obligación, del sujeto activo de otorgar las prestaciones alimentarias a sus familiares.

Los sujetos pasivos del delito lo son cualquiera de los cónyuges y los hijos.

Como delito de peligro para la vida o integridad corporal, se hace necesario que el desamparo sea efectivo, pues en caso de que los ofendidos contaran con recursos propios, el abandono no se dará.

La circunstancia de que un tercero suministre auxilio a los abandonados y haga cesar el estado de peligro (el delito de abandono, en lo general, es permanente), no releva al sujeto activo de responsabilidad, ya que la figura se ha concretizado típicamente.

El motivo justificado, podrá ser, la incapacidad, el desempleo, o cualquiera que a juicio del juez, desintegre el concepto típico de abandono.

Las necesidades de subsistencia tienen, en materia penal, una connotación más rígida que en Derecho Civil (Art. 308 del Código Civil), y se refieren sólo a los elementos indispensables de subsistencia: comida, vestido, vivienda, medicinas en caso de enfermedad, etc., ya que lo que se tutela es la vida y la salud del cónyuge y los hijos, por lo que es admisible el abandono culposo (olvido). El artículo 336 bis habla de una agravación de la pena, pero no da un nuevo tipo penal.

ARTÍCULO 337. El delito de abandono de cónyuge se perseguirá a petición de la parte agraviada. El delito de abandono de hijos se perseguirá de oficio y, cuando proceda, el Ministerio Público promoverá la designación de un tutor especial que represente a las víctimas del delito, ante el juez de la causa, quien tendrá facultades para designarlo. Tratándose del delito de abandono de hijos, se declarará extinguida la acción penal, oyendo previamente la autoridad judicial al

representante de los menores, cuando el procesado cubra los alimentos vencidos Y otorgue garantía suficiente a juicio del juez para la subsistencia de los hijos.

Por lo que hace al abandono del cónyuge, se insiste en que sólo es perseguible por querrela del ofendido.

En cambio, en el caso de los hijos abandonados, en todo caso, el delito es perseguible de oficio. El juez de la causa, ante la promoción del representante social, deberá designar a un tutor, ya que por disposición de este precepto, se le otorgan facultades para ello.

Se establece una forma de extinción de la acción penal, con todos los efectos legales que le corresponden y al respecto deberá recaer una sentencia interlocutoria de la autoridad jurisdiccional siempre que el representante de los hijos menores, sea previamente escuchado en el proceso, en relación al pago de los alimentos vencidos por parte del presunto responsable, quien además deberá otorgar garantía suficiente a satisfacción del propio juez para el suministro de la subsistencia de los menores.

El legislador incluye lo relativo a la reparación de daño, obligando en todo caso al responsable a pagar por esta modalidad de la pena pecuniaria, las cantidades no suministradas a su familia, oportunamente.

ARTÍCULO 339. Si del abandono a que se refieren los artículos anteriores resultara alguna lesión o la muerte, se presumirán éstas como premeditadas para los efectos de aplicar las sanciones que a estos delitos correspondan.

En este caso, un delito de omisión simple pierde su naturaleza para convertirse en delito de comisión por omisión o de acción, por la presencia preterintencional de un resultado material, adquiera el rango de delito calificado por premeditación.

Si el legislador consideró como premeditadas las lesiones o el homicidio en razón del medio empleado el desamparo, entonces el delito de abandono, pierde toda su esencia, para convertirse en simple medio idóneo de lesiones u homicidio, se subsume el delito formal (medio) en el delito material.

ARTÍCULO 340. Al que encuentre abandonado en cualquier sitio a un menor incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona herida, inválida o amenazada de un peligro cualquiera, se le impondrán de diez a sesenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad si no diera aviso inmediato a la autoridad u omitiera prestarles el auxilio necesario cuando pudiera hacerlo sin riesgo personal.

Impone a todo aquel que encuentre a una menor incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona herida, inválida o amenazada un deber legal entresacado de la moral de asistencia a los niños incapaces de cuidarse a sí mismos, personas heridas, inválidas o amenazadas de un peligro cualquiera. El deber llega hasta el límite de nuestro propio riesgo.

La sanción encuentra dos fundamentos, una vez dado el presupuesto:

a) no dar aviso inmediato a la autoridad, o

b) omitir prestar auxilio.

"La amenaza de un peligro cualquiera: precepto "en blanco" El juez es el capacitado para apreciar la existencia real de la amenaza, si ella anuncia un daño verdadera y si éste es grave e inminente."¹³²

Como se puede ver, en ningún caso se ve a la fertilización *in vitro*, pero se podría tratar de encuadrar en el abandono de personas al abandono de embrión, aunque sería algo muy forzado. De cualquier manera, la legislación actual es omisa al respecto.

5.7 JURISPRUDENCIA

5.7.1 FILIACION

Al respecto de la filiación, se han manejado las siguientes jurisprudencias:

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : IX-Marzo

¹³² CARRANCA y Rivas, Raúl, Código Penal Anotado, Ed. Porrúa, ed. 16ª México, 1991, pp. 818-819.

Tesis:

Página: 201

FILIACION. DESCONOCIMIENTO DE HIJO DE MATRIMONIO.

De la recta interpretación del artículo 374 del Código Civil para el Distrito Federal, debe colegirse que el hijo nacido de matrimonio tiene la certeza de filiación respecto a su padre y, por ello, ningún hombre distinto de este último, puede legalmente efectuar el reconocimiento de ese hijo, a menos de que el propio padre, hubiera obtenido a su favor sentencia de desconocimiento de paternidad, conforme a lo dispuesto en el aludido artículo 374. En tal virtud, como en la especie el reconocimiento de que se trata, se efectúa sin que se diera aquella excepción contenida en el citado artículo 374, es claro que el mismo se llevó a cabo en contra de una prohibición expresa, por lo que se surte la hipótesis del artículo 8o. del mencionado Código, con el efecto de que es nulo el reconocimiento realizado por quien no es el verdadero padre del menor hijo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Precedentes

Amparo directo 5774/91. María Concepción López Martínez. 31 de octubre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Martín Antonio Ríos. Secretario: Anastacio Martínez García.

Como queda claramente establecido, el nacer dentro de matrimonio da al hijo la filiación paterna inmediatamente, lo cual le da también gran seguridad jurídica.

Séptima Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : 45 Cuarta Parte

Tesis:

Página: 27

HIJOS NATURALES, FILIACION DE.

El estado civil se demuestra con las constancias relativas del registro, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley, y si se trata de hijos naturales deben presentarse: el acta de nacimiento, en la que conste que el interesado fue reconocido como hijo natural; el acta especial; la confesión judicial; el testamento en que aparece el reconocimiento, o bien la sentencia que hubiere declarado la paternidad, y si el interesado no presentó alguno de dichos documentos, ni demuestra la existencia de algún fallo que declare la relación de parentesco en un juicio contradictorio, el Juez carece de bases legales para declarar probado el entroncamiento.

Precedentes

Amparo directo 1955/71. Magdalena Alcántara Lira. 7 de septiembre de 1972. 5 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas. Sexta Epoca, Cuarta Parte: Volumen CXXI, Pág. 59. Amparo directo 8341/65. Mario César Chávez Millikan. 3 de julio de 1967. 5 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas. NOTA: Esta tesis

también aparece en: Apéndice de 1917-1985, Tercera Sala, tesis relacionada con jurisprudencia 158, pág. 478.

Esta jurisprudencia asegura la filiación de los hijos naturales mediante el reconocimiento dado en el acta de nacimiento, documento público que se considera hace prueba plena.

Séptima Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : 103-108 Cuarta Parte

Tesis:

Página: 149

FILIACION, PRUEBA DE LA, SON ADMISIBLES TODOS LOS MEDIOS DE PRUEBA QUE LA LEY AUTORIZA, CON LAS TAXATIVAS DEL ARTÍCULO 341 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

De conformidad a lo dispuesto por el artículo 341 del Código Civil para el Distrito Federal, a falta de actas del Registro Civil, o si éstas fueren defectuosas, incompletas o falsas, se puede probar la filiación de hijos nacidos de matrimonio: ".... En defecto de esa posesión, son admisibles para demostrar la filiación, todos los medios de prueba que la ley autoriza, pero la testimonial no es admisible, si

no hubiere un principio de prueba por escrito...". Las actas de nacimiento levantadas en el extranjero, no registradas en los términos del artículo 51 del Código Civil, aunque no son bastantes para acreditar el estado civil de los nacidos en el extranjero, sí constituyen un principio de prueba por escrito para probar su filiación. Por otra parte, si en un caso aparece que los actores en el juicio de petición de herencia, ofrecieron como pruebas de su parte las constancias que obran en el expediente relativo al juicio sucesorio de su padre, consistentes en los certificados de nacionalidad expedidos por la Secretaría de Relaciones Exteriores en favor de dichos actores, y de estas instrumentales, cuyo valor probatorio es pleno al tenor de los artículos 327, fracción II, 328 y 411 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal, se desprende que el hoy de cujus, compareció solicitando, según manifestó ante la referida autoridad, la expedición de certificado de nacionalidad mexicana para sus entonces menores hijos, los actores, toda vez que éstos nacieron en los Estados Unidos de Norteamérica, siendo hijos de padres mexicanos por nacimiento, debe decirse que las instrumentales, en cita, si no fueron objetadas, ante el reconocimiento expreso que contienen del parentesco existente entre el de cujus y los actores, administradas a las documentales consistentes en las referidas actas de nacimiento levantadas en el extranjero, resultan aptas para demostrar la filiación de los citados actores con su progenitor, y constituyen el principio de prueba por escrito que el aludido precepto 341 requiere, para que sea admisible la prueba testimonial, la cual, a cargo de los respectivos testigos, rendida en el juicio sucesorio, cuyo expediente esté también ofrecido como prueba, evidencia que dichas personas eran hijos del de cujus y por tanto tenían derecho a heredarlo.

Precedentes

Amparo directo 4984/74. Sucesión de Adolfo Rodríguez Dueñas. 14 de noviembre de 1977. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Salvador Mondragón Guerra. Secretario: Max J. Peniche Cuevas.* NOTA (1): *En la publicación original se omite el nombre del secretario y se subsana. NOTA (2): Esta tesis también aparece en: Informe de 1977, Tercera Sala, tesis 114, pág. 113.

Esta jurisprudencia abre la puerta a la testimonial como medio de prueba en la filiación, aunque lo hace en materia de sucesiones es un buen principio para darlo en los casos de reconocimiento.

Sexta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : CXXIX, Cuarta Parte

Tesis:

Página: 53

FILIACION. RECONOCIMIENTO DE HIJOS NATURALES.

En el artículo 77 del Código Civil, se dispone, que si el padre o la madre de un hijo natural, o ambos, lo reconocieren al presentarlo dentro del término que se señala en el artículo 55, primer párrafo, para el registro de su nacimiento, se

levantará el acta, misma que surtirá sus efectos del reconocimiento legal. En el artículo 79 del mismo ordenamiento, en relación con el 78, fracción III, se dispone, que cuando la presentación del hijo menor de 14 años, se haga después del término mencionado, el reconocimiento se hará constar en acta separada, en la que, además de los requisitos señalados en el artículo 77, se expresará el consentimiento del tutor. Asimismo, en el artículo 375, última parte, se establece, que el menor de edad no puede ser reconocido sin el consentimiento de su tutor, si lo tiene, o del tutor que el juez le nombre especialmente para el caso. Los requisitos señalados, fueron establecidos como medida de protección para el menor, y no para proporcionar a los progenitores la oportunidad de eludir las obligaciones contraídas por virtud del reconocimiento hecho, interpretación esta cuya validez se confirma a la luz del artículo 376 del ordenamiento que se ha venido mencionando, en la cual se concede la facultad para reclamar contra el reconocimiento, solo al reconocido, dentro del término que se señala en el artículo 377.

Precedentes

Amparo directo 1573/67. Miguel Tomassini Salcedo. 8 de marzo de 1968.

Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Esta jurisprudencia señala claramente el espíritu de la ley al decir que se creó "como medida de protección al menor", situación que no debemos perder de vista, por su importancia capital en el caso de la fertilización *in vitro*.

Sexta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : CXXIX, Cuarta Parte

Tesis:

Página: 54

FILIACION. RECONOCIMIENTO DE HIJOS NATURALES.

La comparecencia del tutor al acto del reconocimiento sólo se exige para proteger los intereses del menor; de manera que la omisión de ese requisito no puede invalidar el reconocimiento, cuando tal acto es en beneficio del hijo y sólo corresponde a éste impugnarlo, si le perjudicare. Del mismo modo, la validez del reconocimiento, cuando se exige acta especial, no debe buscarse en la formalidad misma del acto, sino en la comparecencia del tutor o del propio hijo, cuando es mayor de edad, considerando que el reconocimiento establece derechos y obligaciones reciprocas entre las partes, y si esto es así, como jurídicamente debe serlo, para no caer en un formulismo estéril y sacramental, debe estimarse que la falta del acta especial, cuando el reconocido es menor de edad, equivale a la no comparecencia del tutor que debe nombrarse, caso en el cual la Suprema Corte ha considerado válido el reconocimiento, si resulta en beneficio del hijo, como ocurre cuando este lo invoca para poder heredar a un ascendiente.

Precedentes

Amparo directo 1573/67. Miguel Tomassini Salcedo. 8 de marzo de 1968. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez. Volumen LXVII, Cuarta Parte, pág. 105. Amparo directo 4846/60. Esperanza Estrada vda. de Escobio. 31 de enero de 1963. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Igualmente en este caso se resalta la idea de proporcionarle seguridad jurídica al hijo, tema importante dentro de la filiación.

Sexta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : XLIX, Cuarta Parte

Tesis:

Página: 49

FILIACION NATURAL.

Concluyéndose la filiación natural del menor por presunción legal de acuerdo con el artículo 383 del Código Civil (siguiéndose el sistema alemán a que alude García Téllez en sus motivos y concordancias), y que equiparándola a la presunción, establecida por el artículo 324 para los hijos legítimos, por haberse

acreditado el concubinato de los contendientes, propiamente no es necesaria ya la investigación de la paternidad.

Precedentes

Amparo directo 5071/59. Manuel Ruiz Rueda. 28 de julio de 1961. 5 votos.
Ponente: José Castro Estrada. Amparo directo 2848/56. Ignacio Flores Alvarez.
23 de enero de 1958. Mayoría de 3 votos. Ponente: Gabriel García Rojas.
Disidente: José Castro Estrada. Tesis relacionada con jurisprudencia 154/85.

La filiación queda debidamente configurada por las presunciones legales, en este caso el concubinato.

Sexta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : XXI, Cuarta Parte

Tesis:

Página: 115

HIJOS NATURALES, FILIACION DE.

Ni lógica ni jurídicamente puede establecerse que porque un hombre sea amasió de una mujer, forzosamente el hijo que nazca de esta sea de aquél, máxime si se

considera que en tratándose de la filiación natural, ni siquiera puede operar el principio de la fidelidad, que es uno de los principios básicos sobre los que se sustentan el matrimonio y, por tanto, la filiación legítima, pero no el amasiato (que desde luego no debe confundirse con el concubinato) ni, mucho menos, la filiación que de tal amasiato se derive.

Precedentes:

Amparo directo 7168/57. Amalia Escalona vda. de Romero. 20 de marzo de 1959. 5 votos. Ponente: Gabriel García Rojas. Tesis relacionada con jurisprudencia 154/85

Con esto queda claramente señalado que el amasiato no produce ningún presupuesto legal sobre la filiación, situación lógica y que tiende a proteger los lazos matrimoniales y a la familia como institución.

Sexta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : XIII, Cuarta Parte

Tesis:

Página: 217

HIJOS LEGITIMOS, PRUEBA DE SU FILIACION.

El artículo 308 del Código Civil de 1884 fue modificado por la Ley de Relaciones Familiares, por medio de su artículo 160; pero se mantuvo la misma tesis de que la filiación de los hijos legítimos se probaba por la partida de nacimiento, y en caso de que no hubieran existido registros, o se hubieran perdido, o estuviesen rotos o borrados, o faltaren las hojas en que se pudiera suponer que estaba el acta, se podía recibir prueba del acto por instrumentos o testigos. El legislador de 1928 cambió la redacción del precepto correlativo. El artículo 340 dispone que la filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres, y el artículo siguiente, o sea el 341, establece que a falta de actas, o si fueren defectuosas, incompletas o falsas, se probará la filiación con la posesión constante del estado de hijo nacido de matrimonio. Este precepto ya no hace referencia a la falta de registros porque aún no se hubiera establecido la institución del Registro Civil; ni a que los registros estuviesen borrados o estuviesen destruidas las hojas en que se contenía el acta, sino que simple y sencillamente dispone: "A falta de actas", y esta expresión no significa sino que el legislador, dados los antecedentes legislativos, las censuras que motivó la reforma de 1884 y las nuevas tendencias a facilitar la prueba de la filiación, quiso que el precepto tuviera aplicación, sea cual fuere el motivo por el que faltaren las actas del Registro Civil. En efecto, los antecedentes legislativos hacen concluir que la diferente redacción empleada en el artículo 340 del Código Civil vigente, al estatuir sobre la misma materia que el artículo 308 del de 1884, no fue casual,

sino deliberada, y que consecuente el legislador con los propósitos generales de la nueva legislación civil, entre otros el de liberar a los hijos de las injustas consecuencias de negligencia o culpas de sus padres, eliminó la restricción establecida por el mencionado artículo 308.

Precedentes

Amparo directo 3082/57. Sucesión de Dolores Llera Guzmán. 2 de julio de 1958.
5 votos. Ponente: Alfonso Guzmán Neyra.

El texto mismo de esta jurisprudencia es claro y conciso, por lo que los comentarios al respecto salen sobrando.

Sexta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : VII, Cuarta Parte

Tesis:

Página: 208

FILIACION NATURAL. MEDIOS RECONOCIDOS PARA SU ESTABLECIMIENTO, CON RELACION AL PADRE.

De conformidad con el artículo 360 del Código Civil vigente, la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio se establece, con relación al padre, bien, primero, por el reconocimiento voluntario, o bien, segundo, por una sentencia que declare la paternidad, para lo cual el artículo 382 del mismo ordenamiento concede la acción de investigación en los cuatro casos que limitativamente enumera el propio precepto. Pero el mismo código agrega un tercer medio -el legal- de establecimiento de la filiación natural en su artículo 383, al estatuir que se presumen hijos del concubinato y de la concubina: I, los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato, y II, los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina. Estas reglas son idénticas a las que en materia de filiación legítima establece el artículo 324 del propio ordenamiento, ya que conforme a este, se presumen hijos de los cónyuges: I, los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, y II, los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del mismo. Entonces, pues, cuando se esta en el caso de un hijo nacido dentro de los 300 días siguientes al en que cesó la vida en común del concubinario y de la concubina o bien después de los 180 días de iniciado el concubinato, es evidente que ya no se trata de un caso en que hay que investigar la paternidad para establecer la filiación natural, sino que se esta en presencia de una auténtica filiación natural legalmente establecida y que, por lo mismo, ya no hay necesidad de investigar, puesto que, como acaba de decirse, legalmente se encuentra ya establecida por expresa presunción de la Ley Civil en su invocado artículo 383, del mismo modo que en tratándose de los hijos legítimos lo hace, según también

ya se vio, el artículo 324 y si ello es así, es claro que el hijo goza de una posesión de estado que no puede arrebatarle sino por sentencia ejecutoria dictada en juicio contradictorio en que se destruya dicha presunción, siendo esta la razón por la que el artículo 352 establece al respecto, la protección del juicio plenario, y el 353 concede acción interdictal al hijo a quien se pretendiera despojar o perturbar en dicha posesión; en la inteligencia de que aunque estos dos últimos preceptos se refieren expresamente a los hijos nacidos de matrimonio, debe, sin embargo, establecerse que igualmente protegen a los hijos naturales, por virtud del bien conocido principio de aplicación analógica de que donde existe la misma razón legal, debe existir igual disposición de derecho.

Precedentes

Amparo directo 2848/56. Ignacio Flores Alvarez. 23 de enero de 1958. Mayoría de 3 votos. Ponente: Gabriel García Rojas. Disidente: José Castro Estrada. Tesis relacionada con jurisprudencia 154/85

Esta jurisprudencia protege a los hijos nacidos dentro del concubinato, equiparando su situación a la de los hijos nacidos dentro del matrimonio, situación lógica, ya que en varias leyes se equipara el concubinato con el matrimonio (Ley Federal Del Trabajo, Ley del Seguro Social, etc)

Quinta Epoca

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : XXIII

Tesis:

Página: 876

FILIACION.

Por regla general, basta el acta de nacimiento para justificar la filiación legítima, aun cuando no existan constancias de que los cónyuges estuvieron legalmente unidos.

Precedentes

Alaniz Inés Y Coagraviados. Pág. 876. Tomo XXIII. 10 Votos. 11 De Agosto De 1928.

Esta jurisprudencia confirma la eficacia del acta de nacimiento como prueba plena de la filiación.

A continuación se exponen algunas tesis aisladas al respecto:

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VIII, Julio de 1998

Tesis: 11.2o.C.99 C

Página: 381 Materia: Civil

PERICIAL EN GENÉTICA. ES LA PRUEBA IDÓNEA PARA DEMOSTRAR CIENTÍFICA Y BIOLÓGICAMENTE LA PATERNIDAD Y FILIACIÓN.

Cuando se reclame el reconocimiento de la paternidad de un menor, así como sus consecuencias inherentes, la pericial en materia de genética es la prueba idónea para demostrarla, previo análisis de las muestras de sangre correspondientes, con el propósito de esclarecer jurídicamente el problema planteado, máxime si fue previa y debidamente admitida. Consecuentemente, si la madre no compareció con el menor al desahogo de dicha probanza, el juzgador debió ordenar el correcto desahogo del medio probatorio ofrecido, dictándose las medidas de apremio pertinentes para hacer cumplir sus determinaciones, y al no haber actuado así, su comportamiento constituye una violación al procedimiento que dejó en estado de indefensión al oferente de la prueba, pues una vez desahogada debidamente permitirá al Juez decidir justamente, al contar con los elementos

esenciales y convincentes indispensables para dirimir la litis planteada, ya que la pericial es la prueba científica y biológicamente idónea para tener o no por cierta y corroborada la filiación, esto es, la paternidad. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Precedentes

Amparo directo 1335/97. Carlos Alberto Ávila Gil. 27 de mayo de 1998.
Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: José Valdez Villegas.

Esta tesis da valor a la prueba genética en los juicios de paternidad, lo cual es un avance muy importante en este campo.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: X, Diciembre de 1999

Tesis: 1.6o.C.189 C

Página: 751

Materia: Civil Tesis aislada.

PATERNIDAD. RECONOCIMIENTO DE HIJO NACIDO FUERA DE MATRIMONIO.

Si bien es cierto que existen medios para acreditar la paternidad de un hijo nacido fuera de matrimonio, no menos verdad es que cuando se actualiza la contumacia del demandado por no acudir al desahogo de las pruebas como la pericial en genética molecular para el desarrollo del estudio correspondiente, no obstante haber sido apercibido que de no presentarse sin causa justificada se tendrían por ciertas en su contra las afirmaciones de la actora, salvo prueba en contrario, sin haber impugnado dicho apercibimiento, su sola rebeldía provoca que éste se haga efectivo en términos del artículo 287 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, teniéndosele por confeso de la paternidad de hijo reclamada, máxime cuando el reo se desiste de las pruebas ofrecidas para demostrar su inocencia, incluso de la confesional a cargo de la actora. SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Precedentes

Amparo directo 4986/99. Ricardo Peimbert Muro. 6 de octubre de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Adalid Ambriz Landa. Secretario: Raúl González González.

Esta tesis igualmente habla del juicio de paternidad, pero ahora acerca del juicio en rebeldía, que da como ciertas las afirmaciones de la actora en caso de no presentarse el demandado.

5.7.2 ABANDONO DE PERSONA

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : XIV-October

Tesis: I. 2o. P. 203 P

Página: 271

ABANDONO DE PERSONA, NATURALEZA Y CARACTERISTICAS DEL DELITO DE.

El delito de abandono de persona a que se refiere el artículo 336 del Código Penal para el Distrito Federal, es de naturaleza continua, cuya consumación es lineal, en cuanto a que todos sus momentos son de comisión, según la actitud omisa del agente, misma que, en abstracto, pone en peligro la integridad física del o los pasivos, y donde a su vez deviene irrelevante el concreto y efectivo riesgo que hayan sufrido. **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.**

Precedentes

Amparo directo 1158/94. Miguel Aguilar Rubio. 25 de agosto de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Amado Guerrero Alvarado. Secretario: Rafael Remes Ojeda. Amparo directo 1142/90. Roberto Godoy Morales. 12 de septiembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretaria: María del Pilar Vargas Codina.

Esta jurisprudencia señala que en este caso lo que configura el delito es la simple acción, no el peligro real al bien jurídico protegido.

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : III Segunda Parte-2

Tesis:

Página: 967

ABANDONO DE PERSONA, DELITO DE. LA SUSPENSION O INTERRUPCION DE ASISTENCIA NO LO CONSTITUYE CUANDO NO SE CREA PELIGRO CONTRA LA VIDA O LA SALUD.

El abandono de persona puede asumir dos formas : la primera consiste en llevar a la persona fuera del ambiente de protección en que se encontraba, dejándolo sin otra, en cuyo caso se procede trasladando al sujeto pasivo que luego es abandonado; y la segunda alejándose el sujeto activo del ambiente de protección y dejando en el mismo lugar al abandonado. En la primera forma, el hecho no consiste en privar al pasivo de protección, sino en dejarlo sin ninguna. En consecuencia no existe este delito cuando la víctima es abandonada en un lugar donde es seguro que prontamente y sin peligro para la salud, no ya para la vida, será atendida por persona determinada o indeterminada; la simple suspensión o interrupción de asistencia o la privación de ésta no son suficientes, siempre que pueda razonablemente estimarse que la duración de la inasistencia no creará peligro para la vida o la salud; tal es el caso en que la inculpada continuamente deja encerrados a sus menores hijos en su hogar, debido a que tiene que trabajar, sin que de ello se infiera que los hubiera colocado en una situación de desamparo material, que implique la privación de aquellos cuidados que le debe de tener, con riesgo de su integridad personal. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Precedentes

Amparo en revisión 339/88. Maria Del Rosario Rojas Gales. 23 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Jorge Nuñez Rivera.

Esta jurisprudencia es clara por si sola, por lo que sobraría cualquier comentario al respecto.

5.7.3 RESPONSABILIDAD MEDICA

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : X-Noviembre

Tesis:

Página: 306

RESPONSABILIDAD MEDICA. CIRCUNSTANCIA AGRAVADORA Y NO TIPO PENAL AUTONOMO.

El análisis del contenido del artículo 228 del Código Penal Federal, lleva a la conclusión de que no contiene los elementos de un tipo penal autónomo, sino que describe una circunstancia personal del sujeto activo, como lo es la profesión, y a virtud de ello la procedencia de una penalidad accesoria en caso de resultar responsable de la que correspondiera al delito que resultara consumado, por lo que más que estar en presencia de un tipo delictivo autónomo, se está ante una circunstancia agravadora. **PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.**

Precedentes

Amparo en revisión 191/91. Carlos David Angeles Weintraus. 15 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Jorge Luis Silva Banda. Amparo en revisión 194/91. Carmen Vázquez Badillo. 15 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Jorge Luis Silva Banda.

Se dice que en este caso se tiene una circunstancia agravante en cuanto a la calidad del sujeto activo del delito.

CAPITULO 6 PROPUESTA LEGAL DE REGULACIÓN A LAS TÉCNICAS DE FERTILIZACIÓN *IN VITRO*

6.1 PROPUESTA DE ADICIÓN AL CÓDIGO CIVIL

Las reglas del Código Civil toman en consideración la manera "natural" de concepción por las relaciones sexuales entre los padres, así como la aparición después de algunos años de los modos de concepción meramente médicas. Este auxilio médico a la procreación es cuantitativamente limitado, pero obliga a hacer la distinción entre la procreación "carнал" de la procreación médicamente asistida.

En nuestro país, como en tantos otros, no hay leyes que regulen estas prácticas, ni que garanticen los derechos esenciales de los sujetos involucrados en ellas: embrión humano, científico, médico, mujer fecundada artificialmente, etc.

Si añadimos a esto que el problema más antiguo en torno al binomio sexualidad-reproducción: la investigación de la paternidad. Las informaciones que se pueden obtener del diagnóstico genético serían un excelente auxiliar para la solución de este problema.

Sin embargo, el problema de la investigación de la paternidad sigue siendo un verdadero rompecabezas en tribunales, y en el cual las partes viven durante el procedimiento una verdadera guerra sin cuartel; pero, más que eso, sigue siendo un obstáculo para el cabal disfrute de los derechos que le asisten a la niñez.

En las últimas décadas el mundo ha visto avanzar considerablemente la tecnología en materia de genética y reproducción humana. Aparejado a este fenómeno, ha visto también la aparición de nuevos problemas en materia de filiación: la certeza de la maternidad empieza a perder su característica de verdad absoluta.

La paternidad descansa sobre un supuesto: la descendencia de la esposa es también descendencia del varón. (artículo 340 del Código Civil para el Distrito Federal). Como una extensión de este supuesto, también los hijos e hijas de su concubina son hijos e hijas suyos. (artículo 383 del Código Civil para el Distrito Federal.). Más allá, la paternidad sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por sentencia que la declare, en los casos que proceda. (artículo 360 del Código Civil para el Distrito Federal). En esta materia, la cual, además, es de orden público, consideramos que, a pesar de todos nuestros adelantos científicos, a pesar del evidente avance en el mejoramiento de la condición jurídica de la mujer, a pesar de los esfuerzos que se hacen para introducir en nuestra cultura el cumplimiento de la responsabilidad inherente a la paternidad; a pesar de todo aquello, nuestros leyes muestran un gran atraso respecto de los avances tecnológicos.

Opinamos así al estudiar la normatividad con un espíritu crítico, al analizar, a partir de los derechos de la infancia, la forma en que está reglamentada la investigación de la paternidad y la maternidad. ¿Por qué se permite?, ¿en qué casos?, ¿cómo se debe hacer?, ¿quién tiene la carga de la prueba?, ¿cómo se presenta la *litis*? La conclusión lógica a la que llegamos es que el interés del legislador apunta a la protección de los varones y no a la tutela efectiva de los derechos de la infancia. Es claro que tal y como

está reglamentada la filiación se violan, entre otros, el derecho a vivir en familia y a conocer sus propios orígenes. (artículo 7.1 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño)¹³³

Nuestra afirmación se basa, precisamente, en la gran dificultad para encontrar pruebas directas eficientes que determinen quién es padre de quién. Hoy por hoy, nos dicen los especialistas en la materia, existe ya un método para alcanzar este objetivo.

En este momento la toma de conciencia y sensibilización del órgano jurisdiccional; el valor que han demostrado los jueces que conocen directamente de cada caso, para evaluar las pruebas circunstanciales que se aportan con una mentalidad abierta, pensando más en el interés superior del hijo o hija que en los conflictos existentes entre los adultos que litigan, ha dado un mejor resultado que los avances científicos en la solución de este viejo problema: la investigación de la paternidad.

Hasta hace poco tiempo la presunción jurídica de la maternidad era siempre cierta, reza un principio que hemos heredado del derecho romano. Principio que, desde el punto de vista genético, ya no es tan cierto. Hoy en día deberíamos decir: salvo prueba en contrario.

Las técnicas de procreación asistida no sólo han complicado la determinación del viejo problema de la paternidad al aparecer nuevos elementos, como lo es la existencia

¹³³ Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, UNESCO, 2000.

conjunta de por lo menos dos figuras paternas: la social, es decir, aquel varón que, según la ley, es el padre del niño o niña, y el genético, es decir, aquel que aportó los gametos para la fecundación. También han hecho que surjan por lo menos dos figuras maternas: la social (aquella que la sociedad reconoce como madre del hijo o hija) y la genética (aquella que aporta los gametos para la fecundación).

Algunas personas se preguntarán por qué tanta complicación. ¿Qué? ¿No basta con responsabilizar a un hombre y a una mujer del desarrollo de ese nuevo niño o niña?, ¿no basta con encontrar una persona que esté dispuesta a proporcionarle cuidados y afecto?

Si analizamos el problema sólo desde el punto de vista del desarrollo psicológico del menor, posiblemente la respuesta sea afirmativa; si lo analizamos desde el punto de vista de su mantenimiento económico, sin lugar a dudas la respuesta será también afirmativa.

Sin embargo, la complejidad del ser humano no se detiene en estos aspectos. A la niñez le asisten muchos más derechos en tanto ser humano. Entre otros, el derecho a conocer sus propios orígenes o el derecho a preservar su dignidad humana. Desde la psicología humanista se afirma que la niñez para crecer y desarrollarse afectivamente no necesita tener a su lado precisamente a la mujer que la parió o a aquella cuyos genes heredó, es decir, su madre biológica o su madre genética. Basta que se le ofrezcan los cuidados y el apoyo afectivo que requiere para que su crecimiento sea sano y tenga la oportunidad de desarrollar con plenitud todas sus potencialidades. Eso dicen, por lo menos, los psicólogos, sobre todo los de la corriente humanista, encabezada por Erich

Fromm. Afirman que la estabilidad emocional del ser humano no depende de la convivencia con el padre y la madre biológicos, sino de las relaciones afectivas que establece con él la persona adulta que le proporciona cuidados, y, en general, con su entorno.¹³⁴

En los países del primer mundo se sigue discutiendo sobre el estado civil de los niños y niñas nacidos de las técnicas de reproducción asistida. El diagnóstico genético no ha logrado incidir de manera determinante en las resoluciones que se han tomado, toda vez que existe un factor que se está privilegiando: la intención procreativa, tanto del varón o los varones como de la mujer o las mujeres involucradas. En la medida en que no se tome una decisión definitiva al respecto, estaremos lejos de la solución al viejo problema y apareciendo nuevos problemas aunque el Proyecto del Genoma Humano se concluya y se pueda determinar con una precisión del cien por ciento quién descende de quién.

Si se toma en cuenta que la identidad es el conjunto de elementos que distinguen a una persona de otra, al conjunto de circunstancias que la señalan indubitablemente, debemos entender que tales circunstancias comprenden los orígenes de la persona. Anteriormente estos orígenes se diferenciaban fácilmente a través del seguimiento de los hechos del parto y la concepción. En la medida en que la tecnología reproductiva avanza, también en esa medida avanza la posibilidad de la manipulación del patrimonio genético de una persona, y, por tanto, tendremos que acostumbrarnos a que este

¹³⁴ FROMM, Eric et alii, *La Soledad del Hombre*, Ed. Monte Avila Editores, ed.3ª, Buenos Aires, 1972, p.26

patrimonio forme parte de la identidad, de tal suerte que el conocimiento de los propios orígenes abarca, también, el conocimiento y respeto por un elemento de la identidad: el patrimonio genético.

La acción de la investigación de la paternidad desde los tiempos más remotos ha sido dificultada por las propias normas jurídicas. Ahora, lo único que se puede afirmar con certeza es que el derecho carece de respuestas adecuadas a los problemas que le plantean las nuevas formas de reproducción o procreación asistida, y que el diagnóstico genético no es todavía una herramienta útil para la solución de problemas vinculados con la investigación de la paternidad y de la maternidad. La realidad es que todo el sistema normativo que regula las relaciones familiares se ha visto convulsionado por el desarrollo de la biogenética.

Sin embargo, a pesar de esta convulsión, en nuestro país todavía estamos lejos de avanzar hacia reformas que ofrezcan respuestas adecuadas. De hecho nuevamente la psicología pone en el centro la discusión a la dignidad humana. Señala que las ficciones jurídicas que se están montando a partir de las manipulaciones directamente vinculadas a la procreación y, desde luego, a la institución de la filiación, no resuelven las interrogantes que surgen. La crítica que se hace es en el sentido de pretender dar respuesta y marcar límites a nuevos problemas a partir de los viejos símbolos. Explican que, "si bien es cierto que hasta ahora se ha demostrado que una persona no necesita fatalmente a sus progenitores para su crianza y desarrollo, también es cierto que estas construcciones culturales parten de una concepción simbólica en la que las manipulaciones genéticas no tienen, aún, un referente conocido; por tanto, la

normatividad tendrá que marcar el camino a seguir para la redefinición de la maternidad, la paternidad y la filiación en el simbolismo estructural."¹³⁵

Es cierto que el perfeccionamiento del diagnóstico genético y la determinación de las huellas genéticas serán un auxiliar muy útil en las acciones de investigación de la paternidad, que en la actualidad el único obstáculo a su ofrecimiento como probanza es precisamente el poco desarrollo de esta tecnología en México; que en el aquí y ahora las normas tanto sustantivas como adjetivas, aunadas a las falsas expectativas generadas por genetistas sin escrúpulos, que buscan su interés personal lucrando con los problemas ajenos, contribuyen a la generación del caos, en vez de aportar las soluciones que anhelamos.

Nuestra propuesta apunta hacia el Poder Legislativo, porque es él quien debe allanar las acciones de investigación de la paternidad concediendo mayor fuerza probatoria a las declaraciones de la mujer sobre la paternidad de su hijo o hija; es ahí donde deben establecerse las bases para reconocer que a nuestros niños y niñas les asiste un derecho a conocer sus propios orígenes; es ahí donde se deben sancionar las normas mínimas de la presentación de los servicios vinculados tanto a la manipulación genética como a las técnicas de reproducción asistida.

Es cierto que la ley por sí sola no va a cambiar los hechos; en realidad no puede hacerlo. "Los problemas viejos y nuevos de la reproducción requieren soluciones desde

¹³⁵ TROT, Michel, *Le désir froid. Procréation artificielle et crise des repères symboliques*, Paris, Ed. Édition de la Découverte, s/e, Paris, 1992, p 124.

la conciencia de los varones y mujeres que conforman nuestras comunidades para que los efectos de la nueva norma se dejen sentir con eficacia y rapidez sin afectar psicológicamente a nuestros niños y niñas. Pero una norma adecuada puede hacer más fácil el camino."¹³⁶

Es necesario, pues, que varones y mujeres nos responsabilicemos de nuestra capacidad reproductora; que las personas vinculadas a la ciencia y la tecnología, que experimentan con la genética humana, respeten la dignidad que nos es immanente; que la sociedad en pleno acepte las diferentes respuestas que cada varón y mujer dé a su propia sexualidad y a su aptitud para procrear, en tanto estas respuestas no sean violatorias de los derechos de otros seres humanos.

La protección de estos derechos es esencial para preservar el futuro biológico de la humanidad, desde el acto mismo de la concepción y hasta la muerte natural.

En la categoría de derechos biológicos, están los siguientes:¹³⁷

- a) el derecho a la vida,
- b) el derecho a nacer,
- c) el derecho a gozar de salud física y síquica,
- d) el derecho de gozar de integridad física y síquica,

¹³⁶ PEREZ Duarte y Noroña, Alicia Elena, Página Web:
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/salud/cuad3/perez.htm>

¹³⁷ MATOZZO de Romualdi, Liliana A, La Biotecnología y el Derecho a la Identidad. Página web:
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/salud/cua3/perez.htm>

e) el derecho al mantenimiento y preservación de los vínculos paterno-filiales y fraternales,

f) el derecho de ser concebido, gestado, alumbrado y criado dentro de una familia, basada en la unión de varón y mujer, y en su defecto, ser adoptado en las mismas condiciones,

g) el derecho de disfrutar del primer medio ambiente humano natural, el seno materno,

h) el derecho de ser tratado en condiciones de igualdad,

i) el derecho a la intimidad,

j) el derecho de recibir información adecuada a su nivel de comprensión sobre las modalidades, necesidad, resultados y tiempo de curación esperados, contraindicaciones y efectos adversos posibles de todas las actuaciones que deban practicarse sobre su salud psicofísica,

h) el derecho de expresar un consentimiento debidamente informado sobre los aspectos relacionados en el punto j),

i) el derecho de gozar de una identidad genética, biológica, social y jurídica indiscutibles.

El derecho a la identidad es el que tiene más estrecha relación con el derecho a la vida, porque al comenzar a ser, se tiene el derecho de ser reconocido como tal.

Se le viola este derecho cambiándole el nombre, la edad o la familia de pertenencia, obligándolo a vivir una vida que no le pertenece, y privándolo de vivir su propia vida. Negándole el derecho de conocer su propia historia y su linaje.

Condenándolo a perder su destino y desgajando su aporte del proyecto de construcción de la humanidad.

Cualquier menoscabo a la identidad, se traduce en una ofensa a la sociedad entera y a las esperanzas del hombre.

Como ya hemos señalado, la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 7o consagra el derecho del niño de conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos, y la obligación de los Estados Partes de velar por la aplicación de este derecho, de conformidad con su legislación nacional.

En su artículo 8o establece que los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos nacionalidad, nombre y relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

Agrega en el mismo artículo que cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

La biotecnología aportó nuevos elementos para indagar y establecer con cierto grado de certeza, la identidad genética de las personas.

Cuando algunos de los equipos médicos especializados en fertilización asistida aluden a las ventajas de la donación de gametos ante la falta de ovulación de la mujer o la mala calidad del esperma o la nula producción de éste en el hombre, insisten en la conveniencia de mantener el anonimato del donante. "El donante no tiene intención de procrear", agregan. Pero no es lo mismo donar sangre o un órgano no reproductor, que un ovario, semen u óvulos. Estos elementos del cuerpo sin duda serán utilizados para concebir seres humanos.¹³⁸

El parentesco es un impedimento para contraer matrimonio. Esos niños cuando crezcan y estén en edad de casarse, gozarán del derecho de saber si la persona con quienes van a casarse fue concebida con semen del mismo Banco.

Igualmente muchas mujeres al tener éxito en la primera transferencia y con más razón si nace más de un niño, jamás reclamarán la transferencia de los otros hijos biológicos que están congelados.

La identidad del niño y de la humanidad en general, podrán encontrar protección, en la medida en que volvamos a las fuentes de nuestro derecho, y fortalezcamos a la familia, verdadera cuna biológica. del hombre.

¹³⁸ Idem

Universalmente, las Constituciones y demás leyes le atribuyen al hijo las facultades necesarias para llegar a tener un padre y una madre que los alimenten, cuiden y eduquen.

Legislativamente, el rechazo a la mujer sola y a las parejas no convencionales (fundamentalmente las compuestas por homosexuales o lesbianas) como destinatarios de las técnicas de reproducción asistida es mayoritario.

La Ley española es la única que admite expresamente que pueden acceder a las tecnologías de reproducción humana además del matrimonio de pareja heterosexual estable, la mujer sola mayor de 18 años que goce de buena salud física y psíquica.

Fundamentándose esto en que el derecho a la procreación, es un derecho derivado de diversos derechos fundamentales, tales como el derecho a la vida, a la integridad física y a la libertad, en el derecho a recibir del Estado protección y respeto, se estima que el Estado de la misma forma en que no puede prohibir a las parejas tener o no tener hijos, no les puede tampoco prohibir el recurso a las técnicas de reproducción asistida.

En opinión de Elizabeth Matos Cuadros, autora argentina se debe limitar el uso de las tecnologías de reproducción humana a aquellos casos de indicaciones médicas por existencia de esterilidad irreversible o posibilidad de transmisión de enfermedades hereditarias en una pareja por las siguientes razones:¹³⁹

¹³⁹ MATOS Cuadro, Elizabeth et al, Aspectos Ético-Legales de las Tecnologías de Reproducción Humana, <http://argentina.derecho.org/doctrina/6>

1. La aceptación de mujeres solas podría representar un presupuesto esencial en la no exigencia del requisito de estabilidad y singularidad a los destinatarios de las técnicas de reproducción asistida, lo cual atentaría contra el intrínseco valor jurídico y médico de que es portador desde el punto de vista médico, para iniciar el diagnóstico y tratamiento de la pareja infértil se requiere que la misma mantenga relaciones estables infructuosas durante, por lo menos, cinco años (que es el término legal para considerar que una pareja vive en concubinato) y desde el punto de vista jurídico, la singularidad en las relaciones de la pareja también reviste gran importancia, ya que de no cumplirse pueden presentarse problemas en relación con la determinación de la paternidad.

2. El permitir el acceso de personas solas a las técnicas de reproducción asistida conllevaría a no tener argumentos suficientes para rebatir el derecho que exigirá el hombre solo y las parejas de hombres de no quedar fuera de los beneficios de la procreación artificial.

3. Será más difícil resolver toda cuestión relativa a la responsabilidad de terceros intervinientes en el proceso (especialmente médicos) frente a los padres, en los casos de nacimientos de niños con taras físicas o de fracaso de la operación.

4. El admitir la inseminación de mujeres solas se apoya en un teórico derecho a la procreación no reconocido expresamente. No existe ningún documento a nivel internacional que afirme el derecho a procrear, sino a fundar una familia.

Al respecto de este último punto, la legislación mexicana considera en su artículo 338 que a la letra dice: "La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y

el hijo, formando el núcleo social primario de la familia...” por lo que en México si se considera como familia a la mujer y a su hijo solamente.

El consentimiento en las técnicas de reproducción asistida, el respeto a la inviolabilidad de la persona es necesario que esté bien precisado en el marco de las tecnologías de reproducción y de la donación del material genético humano. El Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órgano, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos en sus artículos 21 y 22 ya analizados da un esbozo de estas precisiones, pero no especifica respecto a la Reproducción Humana Asistida.

Se trata de actividades o intervenciones médicas no estrictamente curativas que se destinan a obtener un hijo, requiriendo de una cierta intromisión en la integridad física de otro sujeto, derecho únicamente reservado a éste. Por esto, desde que el paciente acude al equipo de profesionales éstos necesitan el asentamiento como paso previo a la labor de reconocimiento, diagnóstico y tratamiento.

Cuando una pareja con problemas de esterilidad acude al centro hospitalario después de fallidos intentos para procrear, solicitando del especialista sus servicios para tratar la afección implícitamente está presentando un consentimiento inicial y primario, que puede o no ser contractual. Sin embargo de ser recomendada la aplicación de determinada tecnología de reproducción, la pareja tendrá que manifestar expresamente su decisión de acceder a estas técnicas. A los donantes de gametos y embriones también se les exige que emitan su consentimiento. Por ejemplo en el caso del donante de semen

si bien es cierto que manifiesta tácitamente su voluntad con su acción física, es norma general que en los centros correspondientes éste firma un escrito, en el que se expone con especificación la finalidad y otros extremos.

Igualmente se solicita la autorización del cónyuge de la receptora de gametos o embriones, incluso en la práctica algunos países también exigen la del cónyuge del donante. Tal exigencia es una clara remisión al deber de fidelidad y a la necesidad de que la procreación sea un proyecto común a pesar de la técnica empleada.

A continuación precisamos los requerimientos formales del consentimiento presentados por la autora argentina Elizabeth Matos, recogidos indistintamente en las diferentes regulaciones sobre reproducción asistida:¹⁴⁰

1. Las personas que se someterán a las técnicas de reproducción asistida pueden emitir su consentimiento en cualquier momento previo a la ejecución de las mismas.
2. Debe ser expreso. No se admite la presunción de voluntad ni el consentimiento tácito.
3. Debe ser por escrito.
4. Es un acto personalísimo, no admite representación ni complemento de capacidad.
5. El consentimiento puede ser revocado en cualquier momento antes de la realización concreta de la fecundación asistida.

¹⁴⁰ Idem

6. El Carácter informado del consentimiento de las partes, significa que la aquiescencia para participar en las técnicas de reproducción asistida se produjo previa explicación de las características de la técnica en emplear, las posibilidades de éxito, sus implicaciones y los eventuales riesgos de todos los actos.

Ninguna de éstas técnicas podrán considerarse como adulterio no podrán invocarse como causal de divorcio, siempre que exista el consentimiento informado de ambos cónyuges, el cual otorgado antes de que se inicie el procedimiento, permite inferir que la pareja ha sido debida y ampliamente informada sobre toda sus implicaciones. Esto encuentra paralelo en el artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, Fracción XX, que a la letra dice:

Artículo 267: Son Causales de Divorcio: (...)

XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge(...)

Siguiendo con el tema de la filiación, podemos decir que la determinación de la paternidad y la maternidad es un tema que ha sido tratado por las legislaciones sobre reproducción asistida parte del principio de que las normas por ellas establecidas tienen carácter excepcional ante las reglas generales del régimen de filiación existente en cada país, ya que tales variaciones solo pretenden satisfacer las nuevas cuestiones suscitadas con la reproducción asistida.

Como ya lo hemos tratado, la filiación puede considerarse como hecho natural y como hecho jurídico. Como hecho natural, existe siempre en relación a todos los

individuos debido a que cada ser humano proviene de un hombre y una mujer. Desde el punto de vista jurídico y en sentido estricto, es el vínculo que une a dos personas, de las cuales una es el padre o la madre de la otra.

Con la reproducción nace a la vida un nuevo ser (en sentido jurídico persona o sujeto de derechos y obligaciones) que se relaciona con el Estado y con los demás individuos, originándose una relación social especial entre procreadores y procreados.

Históricamente la filiación se ha hecho recaer en el vínculo genético o biológico (aunque pueda suceder que haya un vínculo biológico filial y no exista el jurídico).

En la actualidad los progresos de la ciencia en el campo de la biología genética nos permite separar al acto sexual de la procreación en dos sentidos:

1. Puede haber cópula sin procreación, por obra de las modernas técnicas anticonceptivas.
2. Es posible la procreación sin conjunción carnal, por medio de los avances que en terreno de la fertilización y la genética ha logrado la investigación científica.

Para estas realidades, las legislaciones vigentes sobre reproducción asistida han buscado soluciones, aunque los ordenamientos jurídicos de la mayoría de los estados no han aportado todavía respuestas oportunas. Incluso en países de fuerte raigambre liberal, especialmente en Francia ha llegado a existir una corriente doctrinaria que postula como la mejor solución el silencio de la Ley, el dejar librado a la conciencia de cada quien la

manera de regular sus situaciones personales en la esfera de la procreación, lo cual no es aceptable.¹⁴¹

La fertilización *in vitro* homóloga no plantea ninguna situación jurídica especial ya que paternidad-genética y jurídica coinciden en las mismas personas. Considerándose unánimemente al niño que se pueda concebir por éste método como hijo de la mujer inseminada y de su marido o compañero.

En la fertilización *in vitro* heteróloga el hombre, ajeno a la pareja, que ha donado su semen para que se efectúe la inseminación, a pesar de ser el padre genético o biológico, no puede establecer relaciones de filiación con el niño concebido, por tanto se le releva de sus responsabilidades al padre natural, así como de todos los derechos y obligaciones con respecto a éste. El niño será considerado ante la Ley como el hijo de la mujer que le dio a luz, incluso aunque el embrión sea donado.

Los efectos jurídicos en relación específicamente a la paternidad del hijo nacido por fertilización *in vitro* heteróloga, si la mujer que dio a luz es casada, será considerado el esposo como padre jurídico si otorgó su consentimiento, ocurriendo lo mismo en el caso de una pareja no casada, lo que en este caso quien tiene que consentir el procedimiento es el compañero de la gestante a menos que pruebe que el hijo no ha nacido como resultado de la procreación artificial.

¹⁴¹ PEREZ Duarte y Noroña, Elena Alicia, op. cit.

En los procedimientos heterólogos se le otorga al consentimiento un papel primordial, pues en el caso de que hubiese matrimonio se reconoce al niño como hijo de ambos, exigiéndose en todas las legislaciones relacionadas con la reproducción asistida como requisito "sine qua non", el consentimiento del esposo.

En el caso de la mujer libre de matrimonio y sin pareja estable, el niño concebido por esta vía será considerado legalmente de la forma establecida en cada sistema de derecho, por ejemplo, los ordenamientos jurídicos que en materia de filiación, provienen *del Corpus Juris Civilis*, enriquecido con las aportaciones del derecho económico (y que ha llegado a casi toda América Latina por la doble vertiente del antiguo derecho español y del Código Napoleónico) postulan que es un hijo del matrimonio, con todos los derechos y obligaciones que tal filiación implica: la madre podrá reconocerlo expresamente o inscribirlo en el Registro Civil como hijo suyo y de padre desconocido, ejerciendo sobre él la patria potestad.

El hijo adquirirá derecho a los apellidos de su madre y ambos tendrán recíprocamente derecho alimentario, sucesorio, etc.

Por tanto a los efectos de la determinación de la filiación, los miembros del matrimonio o pareja estable a cuya mujer se le apliquen las técnicas de reproducción asistida serán los padres legales del hijo así nacido, colaboran o no donantes siempre que se haya dado previamente el consentimiento fehaciente, una vez conocido todos los términos de utilización de las mismas conforme a las presunciones de la Ley.

Si bien las legislaciones de la mayoría de los países protege al hijo póstumo, con la inseminación *post mortem* aparece una situación no prevista legalmente, lo que crea serios problemas sucesorios.

La Ley española es la única que acepta la inseminación artificial *post mortem* como derecho absoluto a la procreación. No obstante deberá realizarse en los 6 meses siguientes al fallecimiento del marido o compañero, siempre y cuando éste lo haya consentido previamente en escritura pública o testamento, lo cual tiene por objeto reconocer la filiación al niño que nazca.¹⁴²

Por tanto, dicha voluntad expresa, predetermina la relación jurídica entre el hijo y el hombre fallecido, con todos sus correspondientes efectos legales.

La legislación alemana y sueca prohíbe la inseminación artificial *post mortem*, en el resto de las legislaciones no se hace mención a ésta.

Se considera que a nivel internacional esta situación de la fecundación de la esposa viuda con semen del esposo fallecido, previamente conservado mediante congelación, es una de las que más lejos esta de encontrar su regulación en los textos de derecho positivo.

¹⁴² MATOZZO, de Romualdi, Liliana A. op. cit.

En nuestra opinión, si se admite la realización de la fecundación *post mortem* han de aceptarse sus consecuencias (no deben establecerse límites en Derecho de Sucesiones), para lo cual pueden restringirse los supuestos, los plazos para su ejecución una vez fallecido el progenitor, extremarse las garantías sobre los gametos utilizados y el cumplimiento de la voluntad del causante, etc. Aunque coincidimos con las legislaciones que postulan que la inseminación con semen del marido o compañero difunto debe estar prohibida, aún cuando éste haya dado previamente su consentimiento, no solo porque un principio a seguir en cuanto a estas técnicas es garantizar que el niño nazca y se desarrolle en un ambiente familiar idóneo, sino además porque tales técnicas han sido concebidas como una ayuda a la reproducción natural, y por definición, la concepción *post mortem* se aleja bastante del carácter natural de la reproducción.

También, dentro de este tema, debemos tocar el estatus legal y ético del embrión humano. El embrión es fisiológicamente complejo y sus posibilidades para producir un nacimiento vivo son más prometedoras. Se ha implantado en la pared del útero y desarrolla un sistema nervioso y otros órganos. Hacia la octava semana ha avanzado en estructura, tamaño, forma y diferenciación de sus órganos.

Actualmente no hay ninguna regulación legal sobre los derechos del embrión *in vitro*, pero existe una serie de normas sobre los derechos del nacido, desde la concepción hasta su nacimiento.

El no nacido, no importa la etapa gestacional, desde el momento en que es concebido goza de la protección del Derecho comprendiéndose en primer lugar la

preservación de la vida, y se le tiene por nacido para ciertas consecuencias legales, como capacidad para heredar y para recibir legados y donaciones, así los hijos póstumos heredan.

Si el niño fue concebido en el útero materno, puede heredar, entonces no hay razón lógica o de orden público por el cual el concebido *in vitro* no pueda heredar, teniendo en cuenta que la identidad del padre donante ha sido debidamente establecida para lo cual el médico y el hospital deben tomar todas las medidas necesarias.

El mismo criterio deberá seguirse en los casos en los que el embrión fertilizado *in vitro* provenga de terceras partes siempre y cuando exista el consentimiento informado por parte de la pareja receptora (la pareja donante pierde los derechos sobre el embrión) y el embrión se encuentre plenamente identificado.

Las legislaciones que respeten la vida y la dignidad humana, desde el momento de la fecundación, prohíben de forma coherente la experimentación en embriones humanos en un sentido amplio o contemplan medidas restrictivas en este sentido, como es el ejemplo de Alemania, Noruega y Dinamarca.

En España y en Inglaterra, sus legislaciones respectivas consideran que la vida humana comienza a partir del día catorce de la fecundación. Es decir, con el propósito fundamental de justificar la investigación en embriones *in vitro*, no sólo desde el punto de vista jurídico, sino ético no se aprecia al embrión como ser humano hasta la fecha anteriormente mencionada, creándose el término "preembrión". Suponen la condición no

humana del preembrión, basándose en la inviabilidad del embrión que no se implanta, la frecuencia de abortos espontáneos hasta esa fecha.

De esta forma el científico (o el médico) puede decidir el destino de un ser humano, ser transferido al útero materno con el fin de que nazca el niño o emplearlo en investigaciones introduciendo una diferencia ética relevante entre esos dos seres que no nos parece legítima.

En nuestra opinión no es justificable establecer una discriminación en el modo de tratar a los embriones dependiendo de que su generación acontezca *in vivo* o *in vitro*, o de la fase de desarrollo en que se encuentre para nosotros el embrión es un ser humano desde la concepción.

El reconocimiento expreso de la utilización de las técnicas de reproducción asistida por razones terapéuticas significa tanto resolver los problemas de la esterilidad cuando no existe otro remedio como evitar la transmisión de enfermedades hereditarias.

Las intervenciones terapéuticas sobre el embrión humano deben basarse en el respeto a su vida y a su integridad, no exponiéndolo a riesgos desproporcionados y teniendo por finalidad la curación, mejoría de las condiciones de salud o su supervivencia individual.

En el uso de las técnicas de reproducción asistida existen desviaciones que emplean en la fecundación *in vitro*, la manipulación de gametos y embriones humanos

con fines diferentes de proporcionar un hijo a una pareja estéril. Tal es el caso de la clonación, la partenogénesis, la producción de quimeras, la hibridación interespecífica, la ectogénesis, la gestación en útero animal de un embrión humano o viceversa y la selección del sexo del embrión.¹⁴³

Las desviaciones en el uso de las técnicas de reproducción asistida se prohíben en las legislaciones vigentes, expresando nuestra admisión a tales regulaciones.

Respecto a la Donación y Crioconservación de gametos, el equipo que aplica las técnicas de reproducción asistida elegirá al donante garantizando que éste tenga la máxima similitud fenotípica o inmunológica y las máximas posibilidades de compatibilidad con la mujer receptora.

Todos los países aceptan la donación de semen exigiendo el consentimiento del esposo o compañero de la mujer, previo a la inseminación.

Los requerimientos para la donación de óvulos coinciden con los exigidos para la de semen entre otros:

- la donación ha de ser libre y voluntaria
- los donantes deben haber alcanzado la mayoría de edad y poseer buena salud física y mental.

¹⁴³ Idem

- Para su realización es necesario que previamente se haya efectuado la investigación para la detección de enfermedades infecto-contagiosas y hereditarias.

Otra cuestión importante recogida en los cuerpos legislativos es el derecho del donante al anonimato, que implica la necesidad de que el donante permanezca en la oscuridad, sea desconocido para los receptores, el hijo y el resto de la sociedad, el tiempo que el primero ignora los datos de referencia de los destinatarios.

La donación de embriones es menos costosa que la de óvulos. Al igual que existen Bancos de gametos, específicamente en el mundo desarrollado nos encontramos con bancos de embriones, de trascendental importancia en la conservación y almacenamiento de los mismos.

El Parlamento Europeo desestima la crioconservación de embriones por los siguientes motivos:¹⁴⁴

1. Constituye en sí un peligro para la vida de los mismos por la naturaleza manipuladora de la congelación y a causa de la distancia entre la fecundación y el de la implantación en el útero.

2. Representa una condición indispensable para poder llevar a cabo investigación con embriones.

¹⁴⁴ Idem

3. Posibilita fecundar más óvulos de los necesarios para la transferencia del embrión con lo que se produce un exceso de embriones que no pueden ser trasplantados posteriormente y que no gozan de ninguna protección legal.

Si tenemos en cuenta la trascendencia que tienen las técnicas de reproducción asistida con relación al respeto a la dignidad humana, la inviolabilidad de la persona, la inalienabilidad del cuerpo humano y la protección del material genético, se hace necesario que las instituciones de salud que asumen estos servicios sean del más alto nivel científico-técnico y ofrezcan la calidad y seguridad necesarias.

Las regulaciones relativas a las funciones y al control de dichas instituciones son establecidas por el Organismo rector de la salud en cada uno de los Estados.

Las legislaciones vigentes sobre reproducción asistida no comprenden una regulación exhaustiva sobre la responsabilidad administrativa, civil y penal de las personas relacionadas con este programa tipificando ocasional o industrialmente determinadas conductas que pudieran preverse uniformemente como son:

1. Fundamentalmente la problemática de responsabilidad civil generada cuando al aplicar estas técnicas el niño nazca con ciertas taras físicas o psíquicas, como consecuencia de defectos en el material genético utilizado por la utilización de gametos con infecciones transmisibles debido a que el médico no realizó el estudio necesario o por la no adecuada conservación del material genético.

2. La violación del anonimato (revelación de información sobre los donantes o la pareja receptora, con las consecuencias psico-sociales que este genera).

3. La utilización de la información recogida en la Historia Clínica sin el consentimiento de los afectados.

4. La aplicación de procedimientos sin la información previa y adecuada a los pacientes.

5. La investigación y experimentación no autorizada con gametos y embriones o su destrucción.

6. La inseminación con ánimo de lucro.

7. La impericia (conducta que significa la falta de práctica desde la ejecución de los procesos de diagnóstico hasta el parto.)

Tales acciones u omisiones tendrán relevancia jurídica cuando transcurran los correspondientes presupuestos para la responsabilidad del médico.

1. Comportamiento propio activo o pasivo.

2. Que éste viole el deber de atención y cuidado propio de la profesión médica.

3. Que ese obrar sea imputable subjetivamente al médico a título de dolo o culpa.

4. Que ese obrar ocasione al paciente un daño patrimonial o moral, existiendo una relación de causalidad entre la conducta del profesional y el resultado dañoso.

En nuestro derecho, la responsabilidad civil aplicable a este respecto, marcada por el Código Civil del Distrito Federal, se encuentra en el artículo 1913, que dice **“Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosos por sí mismos por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza**

explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

En este caso se puede encuadrar a la fertilización in vitro, ya que la técnica por medio de la cual se realiza entraña en sí misma riesgos, debido a su naturaleza, por lo que el profesional médico debe responder de ellos, mediante la reparación de daños marcada en el artículo 1915 **"La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el establecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.**

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal, o parcial temporal, el grado de reparación se determinará Atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización se tomará como base el salario mínimo diario mas alto que esté en vigor en el Distrito Federal y se extenderá al número de días que, para cada una de las incapacidades mencionadas, señala la Ley Federal del Trabajo . En cado de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

Los créditos por Indemnización la víctima fuera un asalariado son intransferibles y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes."

Igualmente, define la responsabilidad civil derivada del daño moral en el artículo 1916. **“Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.**

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. (...)

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida. El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso. (...)”

El Parlamento Europeo considera que la sanción penal solo se usaría cuando haya violación grave o flagrante de los derechos humanos, sobre todo para impedir la experimentación o comercialización de embriones humanos.

Por último, debemos señalar el pronunciamiento reiterado de diferentes Resoluciones e Informes Internacionales, acerca de la llamada "objeción de conciencia", la cual tiene actualmente gran difusión, entendida como mecanismo de protección de los

profesionales médicos, es utilizado para en base al consentimiento informado eximirse de responsabilidad ante determinados litigios jurídicos.

A continuación, se expondrán las adiciones que sugerimos al respecto, inspiradas (mas no copiadas) de la Ley sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida española.

6.1.1 FILIACIÓN

Al respecto, sería conveniente adicionar el Código Civil para el Distrito Federal con un capítulo a su Título Séptimo, De la Paternidad y Filiación:

CAPITULO VI DE LA REPRODUCCION HUMANA ASISTIDA

ARTÍCULO 410-a Las técnicas de reproducción asistida humana: son las siguientes: La inseminación artificial, la fecundación *in vitro*, con transferencia de embriones, y la transferencia intratubárica de gametos, cuando estén científica y clínicamente indicadas y se realicen en centros y establecimientos hospitalarios y científicos autorizados y acreditados, y por equipos especializados.

Las técnicas de reproducción asistida tienen como finalidad la actuación médica ante la esterilidad humana, para facilitar la procreación cuando otras terapias se hayan descartado por inadecuadas o ineficaces.

Estas técnicas podrán utilizarse también en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético o hereditario, cuando sea posible recurrir a ellas con suficientes garantías diagnósticas y terapéuticas y estén estrictamente indicadas.

ARTÍCULO 410-b Las técnicas de reproducción asistida se realizarán solamente:

- A) Cuando haya posibilidades razonables de éxito y no supongan riesgo grave para la salud de la mujer o la posible descendencia.
- B) En mujeres mayores de edad y en buen Estado de salud psicofísica, si las han solicitado y aceptado libre y conscientemente, y han sido previa y debidamente informadas sobre ellas.

Es obligada una información y asesoramiento suficientes a quienes deseen recurrir a estas técnicas, o sean donantes, sobre los distintos aspectos e implicaciones posibles de las técnicas, así como sobre los resultados y los riesgos previsibles. La información se extenderá a cuantas consideraciones de carácter biológico, jurídico, ético o económico se relacionan con las técnicas, y será de responsabilidad de los equipos médicos y de los responsables de los centros o servicios sanitarios donde se realicen.

La aceptación de la realización de las técnicas se reflejará en un formulario de contenido uniforme en el que se expresarán todas las circunstancias que definen la aplicación de aquella.

La mujer receptora de estas técnicas podrá pedir que se suspendan en cualquier momento de su realización, debiendo atenderse su petición.

Todos los datos relativos a la utilización de estas técnicas deberán recogerse en historias clínicas individuales, que deberán ser tratadas con las reservas exigibles, y con estricto

secreto de la identidad de los donantes, de la esterilidad de los usuarios y de las circunstancias que concurran en el origen de los hijos así nacidos.

ARTÍCULO 410-c La donación de gametos y preembriones para las finalidades autorizadas por el artículo 410-a es un contrato gratuito, formal y secreto concertado entre el donante y el centro autorizado.

La donación solo será revocable cuando el donante, por infertilidad sobrevenida, precisase para sí los gametos donados, siempre que en la fecha de la revocación aquellos estén disponibles. A la revocación procederá la devolución por el donante de los gastos de todo tipo originados al centro receptor.

La donación nunca tendrá carácter lucrativo o comercial.

El contrato se formalizará por escrito entre el donante y el centro autorizado. Antes de la formalización, el donante habrá de ser informado de los fines y consecuencias del acto.

La donación será anónima, custodiándose los datos de identidad del donante en el más estricto secreto y en clave en los bancos respectivos.

Los hijos nacidos tienen derecho, por sí o por sus representantes legales, a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad. Igual derecho corresponde a las receptoras de los gametos. Solo excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias que comporten un comprobado peligro para la vida del hijo, o cuando proceda con arreglo a las Leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad del donante, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto. En tales casos dicha revelación tendrá carácter restringido y no implicará, en ningún caso, publicidad de la identidad del donante.

El donante deberá tener mas de dieciocho años y plena capacidad de obrar. Su Estado psicofísico deberá cumplir los términos de un Protocolo obligatorio de estudio de los donantes, que tendrá carácter general e incluirá las características fenotípicas del donante, y con previsión de que no padezca enfermedades genéticas, hereditarias o infecciosas transmisibles.

Los centros autorizados adoptaran las medidas oportunas y velarán para que de un mismo donante no nazcan más de seis hijos.

Las disposiciones de este artículo serán de aplicación en los supuestos de entrega de células reproductoras del marido, cuando la utilización de los gametos sobrantes tenga lugar para fecundación de persona distinta de su esposa.

ARTÍCULO 410-d Toda mujer casada o que viva en concubinato podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en el presente capítulo, siempre que haya prestado su consentimiento a la utilización de aquellas de manera libre, consciente, expresa y por escrito. Deberá ser mayor de edad y tener plena capacidad.

La mujer que desee utilizar estas técnicas de reproducción asistida deberá ser informada de los posibles riesgos para la descendencia y durante el embarazo derivados de la edad inadecuada.

Se precisará además el consentimiento del marido, con las características expresadas en el apartado anterior, a menos que estuvieren separados por sentencia firme de divorcio, o de hecho o por mutuo acuerdo que conste fehacientemente.

El consentimiento del varón, prestado antes de la utilización de las técnicas, deberá reunir idénticos requisitos de expresión libre, consciente y formal.

La elección del donante es responsabilidad del equipo médico que aplica la técnica de reproducción asistida. Se deberá garantizar que el donante tiene la máxima similitud fenotípica e inmunológica y las máximas posibilidades de compatibilidad con la mujer receptora y su entorno familiar.

ARTÍCULO 410-e La filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción asistida se regulará por las normas vigentes, salvo de las especialidades contenidas en este capítulo.

En ningún caso la inscripción en el Registro Civil reflejara datos de los que pueda inferirse el carácter de la generación.

ARTÍCULO 410-f Ni el marido ni la mujer, cuando hayan prestado su consentimiento, previa y expresamente, a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, podrán impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido por consecuencia de tal fecundación.

Se considera escrito indubitable el documento extendido ante el centro o establecimiento autorizado, en el que se refleje el consentimiento a la fecundación con contribución del donante, prestado por varón no casado, con anterioridad a la utilización de las técnicas. Queda a salvo la acción de reclamación judicial de paternidad.

La revelación de la identidad del donante en los supuestos en que proceda con arreglo al artículo 410-c, no implica, en ningún caso, determinación legal de la filiación.

No podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas reguladas en este capítulo y

el marido fallecido, cuando el material reproductor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón.

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

El varón no unido por vínculo matrimonial, podrá hacer uso de la posibilidad contemplada en el apartado anterior, sin perjuicio de la acción judicial de reclamación de paternidad. El consentimiento para la aplicación de las técnicas podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquellas.

6.1.1.1 RECONOCIMIENTO DE HIJOS

ARTÍCULO 410-g El concubinario de la mujer sometida a cualquier procedimiento de reproducción asistida podrá reconocer al hijo nacido por este método libremente, de acuerdo a las reglas generales previstas en este Código.

6.1.2. RESPONSABILIDAD CIVIL

ARTÍCULO 1913 Bis. Hay responsabilidad civil cuando al aplicar técnicas de reproducción asistida el niño nazca con taras físicas o psíquicas, como consecuencia de defectos en el material genético utilizado o a la utilización de gametos con infecciones transmisibles debido a que el médico no realizó el estudio necesario o por la no

adecuada conservación del material genético, debiendo el médico reparar los daños y perjuicios producto de su negligencia.

CONCLUSIONES

1. La ciencia ha avanzado de manera vertiginosa y el Derecho (en todas sus ramas) no puede alcanzarla. Existen ahora nuevos problemas y el Derecho debe actuar al respecto, afrontándolos debida y directamente. Dentro de estos problemas está comprendida la fertilización *in vitro*, que, al impactar a la familia, impacta directamente a la sociedad, ya que la familia es la base de la misma.
2. La fertilización *in vitro* es una técnica de asistencia médica a la procreación, en la que se toman las células sexuales masculinas (espermatozoides) y femeninas (óvulos) y se unen en el ambiente controlado del laboratorio con el fin de lograr la fecundación. Esta técnica se puede llevar a cabo con los gametos de la pareja (fertilización *in vitro* homóloga) o con gametos donados mediante concurso de donador (fertilización *in vitro* heteróloga)
3. Dado que su preservación es uno de los principales objetivos de la sociedad, la fertilización *in vitro* debiera gozar de una mejor aceptación, ya que ayuda y promueve el crecimiento de la familia. A pesar de esto, se le ve con recelo, principalmente por los prejuicios y rumores que se han creado en torno a este tema y esta situación se da principalmente debido a la moral social prevalecte.

4. La moral de la sociedad mexicana se ve fuertemente influenciada por el dogma de la Iglesia Católica, que rechaza toda técnica de asistencia médica a la procreación, debido a que para la jerarquía católica, el único medio para concebir es la relación sexual dentro del matrimonio, cualquier otro método es considerado pecado, porque atenta contra el cuerpo como templo del Espíritu Santo. Esta idea trae como consecuencia remordimientos y culpabilidad en las parejas que recurren a la fertilización *in vitro*.

5. Debido a la presión social, la mujer busca como un bien trascendente y valioso la concepción, gestación, nacimiento y educación de los hijos. El deseo de un hijo no es exclusivo de la mujer pues el hombre también desea proyectarse a través de la procreación. Es decir, para cualquiera que recurra a la asistencia médica a la procreación, el deseo de ser padre o madre es muy fuerte y se establece como un bien trascendental por sí mismo, sin importar las ideas en contra de la sociedad o de la familia extendida. Con esta carga moral, queda olvidado el hecho de la concepción como tal, siendo más valiosa la vida del hijo.

6. A pesar de todos los prejuicios en contra, los "niños de probeta" son niños muy deseados y esperados con ilusión y amor por sus padres, independientemente que sean o no fruto de las células cigóticas de la pareja.

7. En la legislación y jurisprudencia nacionales existe una gran laguna en torno a la fertilización *in vitro*. Sin embargo, en algunos casos se puede encuadrar dentro de ella, por ejemplo, en lo relativo a la filiación (Código Civil del Distrito Federal), a la asistencia médica (Ley General de Salud) y a la responsabilidad profesional de los médicos y al delito de abandono de persona (Código Penal del Distrito Federal)

8. Gracias a las reformas del 25 de mayo de 2000, el Código Civil del Distrito Federal reconoce por primera vez la existencia de la técnicas de asistencia médica a la procreación, creando una serie de normas protectoras del hijo producto de la concepción asistida, sin embargo, aun quedan lagunas al respecto.

9. La Ley General de Salud encuadra a la fertilización *in vitro* dentro de la asistencia médica, dentro de las actividades de rehabilitación, ya que tiende a corregir la imposibilidad física de concebir, mediante la utilización de medios artificiales. Asimismo, en su Título Décimo Cuarto, Capítulos I y II menciona la donación de gametos, necesaria para esta técnica de reproducción asistida. Igualmente el Reglamento de Disposición de Órganos da los requisitos necesarios tanto para la recepción como para la donación de las células reproductivas. El Reglamento de investigación para la Salud también menciona específicamente que la investigación en las técnicas de reproducción asistida debe respetar la moral, las creencias y la condición social de la pareja.

10. El Código Penal del Distrito Federal consagra un Capítulo a la Responsabilidad Profesional, dedicando algunos artículos a la Responsabilidad Penal médica, que consiste en el descuido o imprudencia grave en el tratamiento de un paciente, sin causa justificada. No se refiere específicamente a la fertilización *in vitro*, pero cualquier acto de negligencia médica durante su realización puede quedar encuadrado dentro de este tipo penal. Asimismo, dentro del delito de abandono de persona se podría encuadrar al abandono del embrión, aunque de manera muy forzada. De cualquier manera, la legislación penal vigente del Distrito Federal es omisa al respecto.

11. El hecho de que nuestro país no cuenta actualmente con todos los recursos necesarios para darle prioridad a la regulación de la fertilización *in vitro*, no tiene porque demorar la labor legislativa de prever una fase médica que respalde las acciones emprendidas y futuras en este campo y que constituirá una garantía del respeto de los intereses individuales y colectivos.

12. De esta manera proponemos que se adicione al Código Civil del Distrito Federal un capítulo al Título Séptimo, De la Paternidad y Filiación, donde se limite la reproducción humana asistida a las parejas casadas o que vivan en concubinato, siempre y cuando la mujer sea mayor de edad, la acepte libre y conscientemente y se den las bases mediante un contrato gratuito, formal y secreto de donación de gametos, proporcionándose toda la información general sobre el donante a los

receptores, excepto su identidad. Lo más importante en esta adición, sería la disposición relativa a la filiación, que impidiera impugnar la filiación matrimonial de un hijo nacido por consecuencia de una fertilización *in vitro* heteróloga. Asimismo se propone la adición de un artículo que señale la responsabilidad civil de los médicos cuando por su negligencia el niño naciera con taras físicas o psíquicas.

BIBLIOGRAFÍA

1. ARISTOTELES, Política, Ed. Porrúa, ed. 13ª, México, 1992
2. BAQUEIRO Rojas, Edgard et al, Derecho de Familia y Sucesiones, Ed. Harla, ed. 1ª México, 1990.
3. BOUDON, Raymond, director, Traité de Sociologie, Ed. Presses Universitaires de France, ed. 1ª, Paris, 1992
4. CHAVEZ Asencio, Manuel, La Familia en el Derecho, Ed. Porrúa, ed. 3ª, México, 1994, p. 15.
5. CHINOY, Ely, La Sociedad, Ed. Fondo de Cultura Económica, ed. 9ª, México, 1984.
6. Código Civil Comentado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo I, Ed. Miguel Angel Porrúa, ed. 1ª México, 1987.
7. COLOMBET, Claude, La famille, Ed. Presses Universitaires de France, ed. 4ª, Paris, 1995
8. CONSUMER'S Association, Children parents and the law, Ed. Consumer's Association, Inglaterra, 1985.

9. DAZA Gómez, Apuntes de Clase: Delitos en Particular, semestre 1999-1, Facultad de Derecho, UNAM.
10. DE PINA Vara, Rafael, Derecho Civil Mexicano, T. 1, Ed. Porrúa, ed. 19ª, México, 1989.
11. DELMAS-MARTY, Mireille, Le Droit de la Famille, Ed. Presses Universitaires de France, ed. 1ª, Paris, 1972.
12. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa, T. A-C, D-H, I-O y P-Z, México, 1987
13. ENGELS, Federico, Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado, Ed. Editores Mexicanos Unidos, ed. 7ª, México, 1984.
14. FLANDRIN, Jean-Louis, Familles, Ed. Du Seuil, ed. 2ª, Paris, 1984.
15. FLORES García, Fernando, Ponencia: Vías de Fecundación Artificial en la especie humana, Reunión Mundial Extraordinaria "Veinte años de Derecho Familiar 1977-1997", realizada en la Ciudad de Cuernavaca, Morelos, del 27 al 31 de Octubre de 1997.
16. FRYDMAN, René, Les procréations médicalement assistées, Presses Universitaires de France, Paris, 1991

17. FUEYO Laneri, Fernando, Derecho Civil. t. VI. Derecho de Familia. V.I. Santiago de Chile, 1959
18. GALINDO Garfias, Ignacio, Derecho Civil. Ed. Porrúa, ed. 8ª, México, 1987.
19. GONZALEZ De la Vega, René, Comentarios al Código Penal. Ed. Porrúa, ed. 2ª, México, 1981.
20. GÚITRON Fuentevilla, Julián, Derecho Familiar. Ed. Universidad Nacional Autónoma de Chiapas, ed. 2ª, México, 1988
21. ----- ¿Qué es el Derecho Familiar?. Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, ed. 3ª, México, 1988.
22. GUTIERREZ Cirlos, Gilberto, Anatomía, fisiología e higiene. Ed. Kapeluz Mexicana, ed. 4ª, México, 1988.
23. IBARROLA, Antonio de, Derecho de Familia. Ed. Porrúa, ed. 4ª, México, 1993.
24. JAMES, y BORY, La Gynécologie. Presses Universitaires de France, Paris, 1979.
25. JUAN PABLO II, El Acto Matrimonial debe ser Regalo Total de la Persona, dirigido al Centro Regulación de Fertilidad Natural en la que el Papa previene contra usar Técnicas anticonceptivas naturales por razones egoístas, del 27 de febrero de 1998.

26. MICKLEM, Nathaniel, La Religión, Breviarios del Fondo de Cultura Económica, ed. 3ª, México, 1966.
27. MORIN, Edgar, Sociologie, Ed. Fayard, ed. 2ª, Paris, 1994.
28. MUÑOZ, Luis et alii, Comentarios al Código Civil, Ed. Cárdenas, ed. 2ª, México, 1983.
29. OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Políticas y Sociales, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1990.
30. PRATT Fairchild, Henry, Diccionario de Sociología, Ed. Fondo de Cultura Económica, ed. 1ª, México, 1992
31. Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, México, 1982, Ed. Espasa-Calpe.
32. ROUSSEAU, Juan Jacobo, El Contrato Social, Ed. Porrúa, ed. 9ª, México, 1992
33. ROJINA Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo 2 Derecho de Familia, Ed. Porrúa, Ed. ,6ª, México, 1983.
34. SANCHEZ Medal, Ramón, Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México, ed. Porrúa, s/e, México, 1979.

35. SANCHEZ Vázquez, Adolfo, Ética, Ed. Grijalbo, ed. 48ª, México, 1991, p. 55
36. SENIOR González, Alberto, Sociología, Ed. Porrúa, ed. 12ª México, 1993.
37. TAYLOR, J Leahy, The Doctor and the Law, Ed. Pitman, ed. 2ª, Londres, 1982.
38. TROT, Michel, Le désir froid. Procréation artificielle et crise des repères symboliques, Paris, Ed. Éditio de la Découverte, s/c, Paris, 1992,

HEMEROGRAFÍA

1. STEVEN, D et ali, Oocyte donation: does a previous attempt affect a subsequent attempt? Fertility and Sterility, Vol, 70 no. 2 Agosto, 1998, USA, p. 222

OTRAS FUENTES

1. CADENA Cepeda, Raúl, página web: <http://rcadena.com/ensayos/etica.htm>
2. Catholic Diccionario, página web: <http://www.leaderu.com.common/diccionario.html>
3. CONTRERAS Nogueira, Iván, página web: <http://www.members.tripod.com/ivancontreras/index1.html> Qué es la ética

4. Decreto sobre la Oficina Pastoral de los Obispos y la Constitución Dogmática de la Iglesia, página web: <http://www.corazones.org/diccionario/familia.htm>

5. Edición: Flavia, Leo, Silvio, Marcela, Pablo, Carlos, Carlos II y Marcos (y otros) Todos de la gloriosa U. De Concepción. Página web: Leguleyos On-Line <http://pagina.de/leguleyos>

6. Folleto Informativo "Campaña para regularizar el estado civil", Delegación Miguel Hidalgo

7. HADAD, Yamil et al, editado por Rodrigo Avilés, página web: Leguleyos On-Line <http://pagina.de/leguleyos>

8. MATOS Cuadro, Elizabeth et al, Aspectos Ético-Legales de las Tecnologías de Reproducción Humana, <http://argentina.derecho.org/doctrinal/6>

9. MATOZZO de Romualdi, Liliana A, La Biotecnología y el Derecho a la Identidad.
Página web: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/salud/cuad3/perez.htm>

10. OMLIN, Cindy, página web: <http://www.leaderu.com/common/holyfamilies.html>
Building Holy Families the Natural Way

11. Página web de las Siervas de los Corazones Traspasados de Jesús y María:
http://www.corazones.org/diccionario/genes_estudio.htm

12. Página web <http://www.cecolfad.com>

13. Página web del Centre D'infertilite Et d'Assistance Medicale a la Procreation:
http://www.chu-toulouse.fr/fiv_lg/

14. Página web del Instituto de Genética y Fertilización in vitro
<http://www.givf.com/decadev.html>

15. Página web <http://www.IVF-ET.com>

16. Página web de PROCREAL, Québec: <http://www.procreal.com>

17. Página web: <http://www.veinteafiosfiv.com>

18. Página web: <http://www.corazones.org/diccionario/familia.htm>

19. PEREZ Duarte y Noroña, Alicia Elena, Página Web:
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/salud/cuad3/perez.htm>

20. STANFORD, Joseph B, página web: <http://.leaderru.com/common/firstthing.html>.
The first thing.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

1. Código Civil para el Distrito Federal.
2. Código de la Familia y de la Ayuda Social. Francia, 1992.
3. Código Penal para el Distrito Federal.
4. Convención Universal de los Derechos del Niño.
5. Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad humana en relación con la aplicación de la biología y la medicina sobre la prohibición de clonar seres humanos
6. Declaración de Lisboa
7. Declaración Universal sobre el Genoma y los Derechos Humanos
8. Ley General de Salud.
9. Ley sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida. España, 1988.
10. Normas sobre Bioética del Consejo de Europa

11. Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos.

12. Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud.