

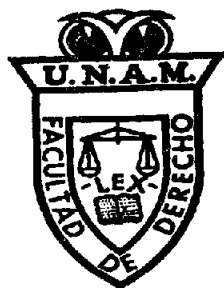


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

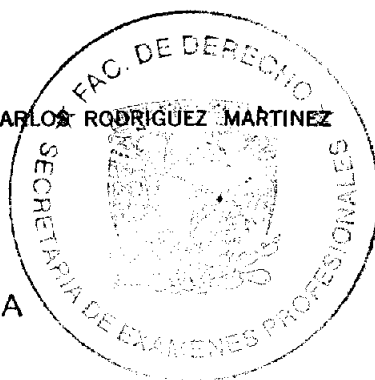
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

"PROPUESTA DE REGULACION FILIATORIA DERIVADA DE
LA REPRODUCCION HUMANA ASISTIDA, EN CASO DE
IMPLANTACION DEL EMBRION EN MADRE PRESTATARIA".

T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ;
RICARDO JUAREZ CENTENO



ASESOR: LIC. CARLOS RODRIGUEZ MARTINEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA

2005.

M349949



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO SEMCIV/19/10/05/53

ASUNTO: Aprobación de Tesis

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ,
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E .

El alumno RICARDO JUÁREZ CENTENO, elaboró en este Seminario bajo la asesoría y responsabilidad del Lic. Carlos Rodríguez Martínez, la tesis denominada "PROPUESTA DE REGULACIÓN FILIATORIA DERIVADA DE LA REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA, EN CASO DE IMPLANTACIÓN DEL EMBRIÓN EN MADRE PRESTATARIA" y que consta de 153 fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F. 19 de Octubre de 2005


LIC. LUIS GUSTAVO ARRATÍBEL SALAS
Director del Seminario

LGAS/egr.

México, Distrito Federal, a 11 de octubre del 2005.

LIC. LUIS G. ARRATÍBEL SALAS.
DIRECTOR DEL SEMINARIO
DE DERECHO CIVIL DE LA
FACULTAD DE DERECHO.
P R E S E N T E .

Reciba un cordial saludo y por medio del presente me permito distraer su atención para hacer de su conocimiento que el C. RICARDO JUÁREZ CENTENO, con número de cuenta 9134563-3, quien inscribió su tema de tesis en el Seminario de Derecho Civil en fecha 14 de junio del presente año, y a la cual, le corresponde el título "PROPUESTA DE REGULACIÓN FILIATORIA DERIVADA DE LA REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA EN CASO DE IMPLANTACIÓN DEL EMBRIÓN EN MADRE PRESTATARIA", bajo la asesoría de mi persona, ha finalizado la elaboración de dicho trabajo recepcional, el cual ha sido revisado por el suscrito y una vez que se le han realizado las correcciones que se le señalaron por parte del revisor, desde mi punto de vista reúne los requisitos exigidos por el seminario de Derecho Civil de esta H. Facultad de Derecho.

Por lo anterior, solicito a Usted atentamente sea aceptada dicha tesis, la cual someto a su consideración para su aprobación.

Sin otro particular.

ATENTAMENTE


LIC. CARLOS RODRÍGUEZ MARTÍNEZ
JUEZ DEL JUZGADO DECIMO SEPTIMO DE LO FAMILIAR.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: RICARDO JUÁREZ CENTENO

FECHA: 21-NOV-2005

FIRMA: 

DEDICO ESTA TESIS

A. Mi esposa Ana Silvia.

*Con amor y agradecimiento porque sin su apoyo y comprensión no
hubiera podido realizar este trabajo de tesis.*

I

En especial a: B. B.

*Ya que aún y cuando no fue posible que compartiera físicamente este y
muchos momentos conmigo, siempre estará presente en mi mente y mi
corazón.*

AGRADECIMIENTOS

Infinitamente a: Dios.

Por darme una vida colmada de bendiciones.

A: La Universidad Nacional Autónoma de México.

Por brindarme la oportunidad de recibir una preparación profesional y el orgullo de ser egresado de su institución.

En especial a: Mi Papá y mi Mamá.

Por haberme dado una familia llena de amor y bienestar, de quienes estoy sumamente orgulloso y a quienes amo profundamente, y son mi mejor ejemplo a seguir.

A: mi hermana Gaby.

Por su gran apoyo y compartir conmigo la aventura de ser la primer generación de abogados de la familia.

A: mi hermana Pita.

Por que aún y en las ocasiones en las que se ha encontrado fuera de la ciudad, es cuando más cerca hemos estado.

A: mi hermano Belo.

Por inundarme con su optimismo y ganas de salir adelante.

A: mis sobrinos y sobrinas Adri, Lucy, Vicki, Manolo e Isaac.

Por todo el cariño que me han dado y compartirlo con mi esposa.

En especial a: Daniel y Maritza,

Por su confianza, además de guiarme y alentarme para continuar mis estudios.

En especial al Juez Carlos Rodríguez Martínez.

Por ilustrarme con su conocimiento y calidad humana, además de dedicar parte de su valioso tiempo a la dirección de la elaboración de esta tesis.

Al: Lic. Luis F. Arratibel Salas.

Por las atenciones que me brindó durante el periodo de revisión de mi tesis.

Al: Mtro. José Aurelio Laldívar Vázquez.

Por dedicar parte de su valioso tiempo a la revisión y corrección de mi tesis.

Al: Lic. Antonio González Camacho.

Por permitirme participar en su despacho en mi etapa de estudiante y brindarme su amistad.

A: Carlos Roque Romero y Sandy.

Por mostrarme el valor de la amistad.

*En especial: A Todos y cada uno de mis profesores y profesoras.
Que a lo largo de mi preparación académica dedicaron parte de su tiempo para transmitirme su conocimiento.*

I N D I C E

"PROPUESTA DE REGULACIÓN FILIATORIA DERIVADA DE LA REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA, EN CASO DE IMPLANTACIÓN DEL EMBRIÓN EN MADRE PRESTATARIA".

Página.

Introducción. I

CAPÍTULO PRIMERO REPRODUCCIÓN HUMANA.

1. Generalidades.	1
1.1 Reproducción humana.	2
1.1.1 Aparato reproductor femenino.	3
1.1.2 Aparato reproductor masculino.	6
1.1.3 Caracteres sexuales secundarios.	9
1.2 Elementos de la reproducción humana.	10
1.2.1 Proceso del encuentro sexual.	13
1.3 Fecundación o concepción.	15
1.4 Gestación.	18
1.5 Parto.	23

CAPÍTULO SEGUNDO REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA

2.1 Generalidades.	25
2.1.1 Esterilidad e infertilidad.	25
2.1.2 Antecedentes.	27
2.2 Reproducción humana asistida.	31
2.2.1 Técnicas de reproducción humana asistida.	32
2.2.1.1 La inseminación artificial.	32
2.2.1.2 Transferencia de gametos.	34
2.2.1.3 Transferencia de cigotos.	36
2.2.1.4 Fertilización in Vitro.	36
2.3 Banco de semen.	38
2.4 Autopreservación.	39
2.5 Criopreservación de pre-embriones.	40
2.6 Fertilización homóloga y heteróloga.	41
2.7 Persona que gesta el óvulo fecundado.	42

2.7.1 Contrato entre la "mujer disponente" y la pareja en tratamiento.	45
2.7.1.1 Características del contrato.	46
2.7.1.2 Validez del contrato.	50
2.7.1.2.1 Elementos de existencia de los contratos.	52
2.7.1.2.2 Requisitos de validez de los contratos.	57

CAPÍTULO TERCERO

LA FILIACIÓN.

3.1 Generalidades.	62
3.1.1 Antecedentes de la filiación.	62
3.2 Paternidad, maternidad y filiación.	64
3.2.1 Paternidad y maternidad.	64
3.2.1.1 Elementos de la maternidad.	65
3.2.1.2 Presunciones de la paternidad.	67
3.2.1.2.1 Impugnaciones de la paternidad.	69
3.2.1.2.1.1 Impugnación por los herederos del marido.	69
3.3 Concepto de filiación.	70
3.3.1 La filiación como estado jurídico.	72
3.3.2 Fuentes de la filiación.	73
3.3.2.1 Reconocimiento de los hijos.	74
3.3.2.1.1 Naturaleza jurídica del reconocimiento.	76
3.3.2.1.2 Formas de llevarse acabo el reconocimiento.	81
3.3.2.1.3 Impugnación del reconocimiento.	85
3.3.2.2 Filiación adoptiva.	87
3.3.2.2.1 Naturaleza jurídica de la adopción.	88
3.3.2.2.2 Requisitos de la adopción.	89
3.3.3 Efectos de la filiación.	91
3.3.4 Pruebas de la filiación de los hijos.	95
3.3.4.1 Pruebas biológicas para determinar la filiación.	97
3.3.4.1.1 Pruebas de sangre para determinar la filiación.	98
3.3.4.1.2 Pruebas de ADN para determinar la filiación.	100

CAPÍTULO CUARTO

PROPUESTA DE REGULACIÓN FILIATORIA DERIVADA DE LA REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA EN CASO DE IMPLANTACIÓN DEL EMBRIÓN EN MADRE PRESTATARIA.

4.1 Generalidades.	103
--------------------	-----

4.2 Marco jurídico en el derecho positivo.	104
4.2.1 Recopilación de los artículos que actualmente se encuentran referente a la reproducción humana asistida en el Código Civil para el Distrito Federal.	105
4.2.2 Recopilación de los artículos que actualmente se encuentran referente a la reproducción humana asistida en el Código Penal para el Distrito Federal.	107
4.2.3 Artículos del Código Civil para el Distrito Federal relativos a la filiación, paternidad y maternidad.	108
4.2.4 Artículo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, relativo a la filiación.	117
4.2.5 Artículo de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, relativo a la filiación.	117
4.2.6 Artículo que actualmente se encuentra referente la reproducción humana asistida en la Ley General de Salud.	118
4.2.7 Artículos de la Ley General de Salud relacionados con la reproducción humana, e instituciones que brindan servicios de salud.	119
4.2.8 Crítica a la deficiente regulación en la Ley General de Salud.	121
4.2.9 Efectos jurídicos que se plantean.	121
4.3 Propuesta de regulación y justificación procedente.	123
4.4 Texto de las reformas que se sugieren al Código Civil para el Distrito Federal y a la Ley General de Salud para la República Mexicana.	125
 CONCLUSIONES.	 138
 BIBLIOGRAFÍA.	 148
 LEGISLACIÓN CONSULTADA.	 150
 PÁGINAS WEB CONSULTADAS.	 151
 HEMEROGRAFÍA.	 152

INTRODUCCIÓN.

La reproducción humana forma parte del ciclo biológico de vida (nacer, crecer, reproducirse y morir). Es la manera de perpetuar la especie, de este modo los seres que nacen suceden a los que mueren. Este ciclo se repite permanentemente.

En la historia del ser humano, los problemas reproductivos siempre han existido, sin embargo, anteriormente el porcentaje de esterilidad e infertilidad en la población era bajo, en proporción con la población que gozaba de una fertilidad normal.

Actualmente dos de cada diez parejas a lo largo de toda su vida, sufren de algún padecimiento de infertilidad o esterilidad. Las causas de los padecimientos son diversas.

En busca de brindar una solución a los pacientes con problemas reproductivos, los investigadores y estudiosos de la medicina reproductiva, han trabajado en el desarrollo de tratamientos de fertilidad, que van desde los convencionales que son a base de medicamentos, hasta las más sofisticadas y diversas técnicas de fertilización artificial, y es así, como nace la reproducción humana asistida.

En nuestros días existen laboratorios en donde se pueden realizar fecundaciones de gametos de forma extracorpórea, asimismo, existen bancos de semen (gameto masculino) y criopreservación de pre-embiones.

Con la posibilidad de realizar fecundaciones extracorpóreas, las parejas en tratamiento de fertilidad en las cuales la mujer no tenía la capacidad de gestar, se les presentó la oportunidad de utilizar los óvulos de esta última, para ser fecundados en laboratorio con los espermatozoides de su cónyuge y, en seguida ser implantado el pre-embrión en una mujer sana (la cual denominaremos "mujer

disponible") para que ésta, gesté y de a luz al producto que posteriormente entregará a la pareja, la cual lo registrara como hijo suyo.

Cuando la "mujer disponible" se niega a ser entrega del recién nacido a la pareja, surge un conflicto entre las partes.

Por tal motivo, y tratando de buscar una seguridad jurídica, en ocasiones se celebra un contrato en el cual, por una parte la pareja en tratamiento se compromete a cubrir los gastos generados con motivo del embarazo y parto de la "mujer disponible" y, por la otra parte ésta última se compromete hacer entrega del recién nacido a la primera.

En algunos países donde se aplican este tipo de técnicas reproductivas, ya se han presentado ante los Tribunales controversias que tienen por objeto que un Juez les reconozca sus derechos de paternidad y/o maternidad y, se establezca la filiación del recién nacido.

Toda vez, que en el Derecho positivo mexicano no se contempla los supuestos que se pueden generar entre las partes que intervienen en un tratamiento de fertilidad, esto trae a consecuencia, la incertidumbre de establecer la filiación del recién nacido.

En la necesidad de resolver las controversias que resultan de las relaciones que se generan entre los sujetos que participan en estas técnicas de fertilidad, algunos países ya han legislado sobre el tema. Así tenemos el ejemplo de España, que es uno de los primeros países que cuenta con una ley de reproducción humana asistida.

* Consideramos que el término más adecuado para referir a la mujer que interviene gestando y pariendo el producto de la concepción de la pareja en tratamiento es el de "mujer disponible". Debido que en la ley General de Salud en su artículo 314, fracción VI, establece lo siguiente: "Disponible, aquél 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".

De acuerdo a lo anterior, tenemos la referencia de que ya se han suscitado en otros países controversias derivadas de la aplicación de procesos de reproducción humana asistida y, en la lógica de que en nuestro país tarde o temprano se empezarán a presentar este tipo de controversias, por el simple hecho de que estos métodos ya se aplican en clínicas de territorio nacional; en busca de dar una solución uniforme y fundamentada a las futuras controversias, que no sólo dependa de la facultad discrecional que poseen los Jueces, es necesario adecuar nuestro marco legal vigente, para que en él se establezcan las disposiciones que regulen la aplicación de los tratamientos de reproducción humana asistida en los cuales intervenga una "mujer disponente" a efecto de apoyar la gestación y nacimiento del embrión de la pareja con problemas de fertilidad.

En atención a lo anteriormente plasmado expongo: Que el presente trabajo de tesis tiene como fin primordial, establecer una propuesta de regulación en la ley, de los vínculos filiatorios que se derivan de la aplicación de un tratamiento de reproducción humana asistida en caso de implantación del embrión en una "mujer disponente".

Una vez establecidos los vínculos filiatorios entre la pareja en tratamiento y el nacido efecto de estas técnicas, así como con la "mujer disponente". Estaremos en posición de resolver los siguientes planteamientos:

- a) Quien detendrá los derechos de maternidad, la mujer que aporto el óvulo con el que fue concebido el recién nacido o la "mujer disponente" que lo gesto y dio a luz al mismo.
- b) Seguirá vigente el principio que dice la madre es cierta por el hecho de dar a luz.
- c) El contrato celebrado entre la pareja en tratamiento y la "mujer disponente" tendrá los elementos de existencia y validez, de acuerdo con nuestra legislación.

d) Será legal la intervención de la "mujer disponente" en el tratamiento de fertilidad de una pareja.

e) Que órgano designado por la Secretaría de Salud será el encargado de coordinar y vigilar la aplicación de los tratamientos de reproducción humana asistida.

f) Es lo mismo hablar de paternidad, maternidad y filiación.

g) Que pruebas se pueden presentar para determinar la filiación.

h) Hoy en día se podrá determinar la paternidad o solo será una presunción.

Para tal efecto es necesario:

Conocer la reproducción humana convencional, para estar en posición de entender la fertilización asistida y con ello, definir los supuestos que se pueden generar entre las personas que participan en un tratamiento de fertilidad y, que la ley no tiene contemplados. Debido a que el tema central es la reproducción humana y de ahí deriva la filiación, maternidad y paternidad, es imprescindible estudiar estas tres figuras y realizar la búsqueda de los derechos y obligaciones que nacen de las mismas en nuestro marco jurídico vigente, de este modo saber que artículos se tienen que adecuar y que se tiene que añadir, lo que nos brindará la posibilidad de emitir una propuesta de regulación y su justificación procedente, y por último, plasmar el texto de las reformas sugeridas a nuestra ley.

Cabe señalar que en el desarrollo del presente trabajo de tesis, fue necesario incluir un capítulo que se abocara a los aspectos biológicos y sexuales de la reproducción humana, aún y cuando directamente en ese capítulo no se abordan temas jurídicos, es ineludible incluirlo para poder discernir con mayor claridad los

aspectos legales que se derivan de los procesos biológicos en la reproducción humana asistida.

Así en el Capítulo primero se analiza la reproducción humana, partiendo del estudio de los aparatos reproductores del ser humano (tanto el masculino como el femenino); el proceso natural de maduración sexual de los seres humanos; el procedimiento sexual del hombre y la mujer para el encuentro de los gametos masculino y femenino (fecundación); el desarrollo del cigoto o también llamado embrión, la gestación o embarazo y, por último, el nacimiento.

En el Segundo Capítulo se realiza el discernimiento de las diferentes técnicas de fertilización humana asistida que actualmente existen; las características y padecimientos que los pacientes deben cubrir para ser candidatos idóneos en cada una de ellas.

Se presenta una explicación acerca de los bancos de semen, la auto-preservación de semen y la criopreservación de pre-embiones; se estudia en que medida afecta jurídicamente la procedencia de los gametos utilizados en los tratamientos de fertilidad (provengan de la pareja en tratamiento o deriven de donaciones); se analiza legalmente la intervención de una "mujer disponente" (mujer que es sometida a un procedimiento de transferencia de pre-embiones, a la cual se le implanta el pre-embrión producto de la concepción de los gametos de la pareja en tratamiento, para que gesté y pareé el producto); por último, se analiza la validez del contrato celebrado entre la pareja en tratamiento y la "mujer disponente".

En el Tercer Capítulo se presenta el estudio de los conceptos de paternidad, maternidad y filiación, las características entre estas figuras, las diferencias de las mismas para entender las relaciones jurídicas paterno filiales que se producen; los tipos de filiación, los efectos que produce ésta y por último, las pruebas de filiación de los hijos considerando las nuevas técnicas, resultado del avance de los conocimientos científicos (prueba del ADN y prueba de sangre).

En el Cuarto Capítulo se presenta el marco jurídico que actualmente se encuentra en nuestro Derecho Positivo aplicable a la capital de nuestro país, realizando una recopilación de preceptos del Código Civil para el Distrito Federal, que refieren la reproducción humana asistida y los artículos relativos a la filiación, paternidad y maternidad. De la misma forma, se presenta el único artículo que en la actualidad hace referencia a la reproducción humana asistida en la Ley General de Salud.

Se hace una reflexión sobre las deficiencias que presenta la Ley General de Salud, entorno al tema de reproducción humana asistida, los efectos jurídicos que se generan al respecto, realizando una propuesta de regulación con su debida justificación procedente y por último, se presenta el texto de las reformas que se sugieren en cuestión de reproducción humana asistida al Código Civil para el Distrito Federal y a la Ley General de Salud para la República.

Es conveniente advertir, que aún y cuando la reproducción humana asistida es causa de controversias por la diversidad de criterios que hay respecto de la misma, sin duda, estas técnicas reproductivas utilizadas con responsabilidad y ética, son la solución de muchas parejas que buscan la tan anhelada llegada de un hijo y que de forma natural no lo han podido obtener.

CAPÍTULO PRIMERO. REPRODUCCIÓN HUMANA.

1. Generalidades.

La reproducción en los seres humanos permite que se generen nuevos individuos, de esta manera se perpetúa la especie, esto significa que los seres que nacen sustituyen a los que mueren. Así cumplimos con el ciclo de vida que se repite incesantemente y aplica para todo ser viviente en el planeta.

El ser humano a diferencia de las demás especies en nuestro planeta, es la única en la cual la mujer puede recibir al varón para llevarse a cabo la cópula en cualquier época del año; las demás especies, tienen una estación determinada del año para entrar en celo y aparearse.

La capacidad de reproducirse en los seres humanos aparece en la pubertad, período de la vida durante el cual maduran los órganos sexuales implicados en la reproducción, esta suele ocurrir en los hombres entre los 13 y 16 años de edad, y en las mujeres entre los 11 y 14 años de edad.¹

Las posibilidades reproductivas se van perdiendo en la edad adulta, así tenemos que las mujeres entre los 40 y 50 años de edad aproximadamente, presentan una serie de cambios hormonales que disminuyen la función de los ovarios, provocando alteraciones en los períodos menstruales, incapacidad para concebir y finalmente, suspensión definitiva de la menstruación. El lapso que abarca dichas alteraciones fisiológicas se conoce como climaterio. En los varones se presenta la andropausia alrededor de los 65 años de edad y se caracteriza por una disminución de la hormona sexual (testosterona); también disminuye el volumen del semen y se requiere de mayor tiempo de estimulación para lograr la erección del pene.²

¹ Biblioteca de Consulta, Microsoft Encarta 2004.

² http://www.universum.unam.mx/eq_biol_06.htm. 18/septiembre/2005. 20:00 hrs.

1.1 Reproducción humana.

La reproducción humana es un hecho biológico en la naturaleza, cuyo fin es la perpetuación de la especie mediante la multiplicación de la misma a partir de dos personas de sexo opuesto, también llamada reproducción sexual. Es decir, la unión de dos células germinales: el óvulo femenino con el espermatozoide masculino. Esta unión se llama fecundación y en ella participan los órganos masculinos y femeninos de la reproducción. Entre los términos de fecundación y concepción no existe diferencia alguna, reservándose el término fecundación a la participación activa masculina y el de concepción a la parte pasiva femenina. Esta pequeña diferencia se hace más clara cuando hablamos, los hombres, de capacidad de fecundación y, las mujeres de capacidad de concepción. Para una mejor comprensión de estos términos es preciso el estudio, tanto estructural como funcional, de los órganos sexuales.³

La reproducción humana emplea la fecundación interna y su éxito depende de la acción coordinada de las hormonas, el sistema nervioso y el sistema reproductivo.⁴

Podemos apreciar que la fertilidad en los seres humanos es bastante compleja solo por el hecho de que intervienen en esta varios sistemas del organismo.

Dentro de las características que diferencian a los hombres de las mujeres, existen algunas que se definen en el momento mismo de la fecundación. En los primeros meses del desarrollo embrionario ya se hacen evidentes las estructuras reproductivas del nuevo ser.⁵

Podemos decir que estas características constituyen los denominados órganos sexuales o aparatos reproductores en cada individuo.

³ Gutiérrez, Cirlos, Gilberto. "Principios de Anatomía Fisiología e Higiene". Editorial Limusa. México. 2003. P. 267.

⁴ <http://www.biologia.edu.ar/reproducción/reprodud.htm>. 18/septiembre/2005. 19:02.

⁵ Sainz, Cañedo, Luis Carlos. "Biología dos, la dinámica de la vida". Editorial Prentice Hall. 2ª Edición México. 1998. P. 125.

En términos biológicos, la principal función del aparato reproductor en ambos sexos es producir descendencia generando y uniendo las células sexuales masculinas y femeninas.⁶

1.1.1 Aparato reproductor femenino.

Tiene como funciones principales la generación de hormonas; producción de gametos; recibir el órgano genital masculino en el acto sexual y proporcionar el medio idóneo para que los espermatozoides fecunden al óvulo; además, de desarrollar el embrión durante los nueve meses de embarazo hasta su nacimiento.

El aparato reproductor femenino consta de las siguientes partes: Dos ovarios; que producen los óvulos y las secreciones internas, dos trompas de Falopio, el útero, la vagina, los genitales externos y las mamas.⁷

Los ovarios son cuerpos glandulares en forma de almendra situados a cada lado del útero, detrás del ligamentó ancho y de las trompas uterinas. Se adhieren al útero y a la trompa uterina por ligamentos que lo mantienen en su posición, aunque son muy móviles. Su peso es de 3 a 5 g. y miden de 4 a 5 cm. de largo, 2 a 3 cm. de ancho y 1 cm. de espesor.⁸

Los ovarios, son las glándulas sexuales femeninas que desde la pubertad liberan óvulos, las células germinales femeninas; también producen hormonas, que influyen en el ciclo menstrual y en el desarrollo de las características sexuales femeninas. Mes a mes se libera un óvulo. Cada ovario contiene numerosos acúmulos de células llamadas folículos, en los que se desarrolla un óvulo. Durante la ovulación, el folículo se rompe, liberando el óvulo maduro hacia la trompa de Falopio. El folículo vacío evoluciona para formar una pequeña masa de tejido, el

⁶ Thomas, Michelle. "Cuerpo Humano". Editorial Grijalbo. Barcelona España. 2002. P 249.

⁷ Gutiérrez, Cirlos, Gilberto. Ob. Cit. P. 272.

⁸ Ibidem. P. 273.

cuerpo lúteo, que secreta las hormonas sexuales femeninas progesterona y estrógeno.⁹

El útero o matriz, es un órgano muscular hueco en forma de pera situado en la excavación pelviana, entre la vejiga y el recto. Mide 7.5 cm. de largo 5 cm. de ancho en su parte superior llamada fondo, 2.5 cm. en su parte inferior llamada cuello y 2 o 3 cm. de espesor. El útero tiene una cavidad central muy estrecha a causa de que sus paredes son muy gruesas, y se abre por abajo a través del orificio uterino, en la vagina. La cavidad del cuerpo tiene forma triangular y presenta dos ángulos superiores y uno inferior. Los superiores corresponden a la desembocadura de las trompas uterinas en la cavidad, el inferior conduce a la cavidad del cuello. El cuello es la parte inferior del útero, formada también por músculos lisos, gruesos y resistentes; tienen también dos orificios, el superior que se continúa con la cavidad uterina y el inferior, que desemboca en la cavidad vaginal. El cuello mide aproximadamente 2 cm. de longitud y 2 cm. de ancho y su cavidad es muy estrecha. El útero también está formado por tres capas, la serosa externa, derivada del peritoneo, la media, formada por musculatura lisa, cuyas fibras se dirigen en varios sentidos, longitudinales, verticales y circulares esta capa tiene numerosos vasos sanguíneos, nervios y linfáticos, y mucosa interna serosa, que se continúa con las mucosas de las trompas y la vagina.¹⁰

Posición del útero: El útero no está adherido a ninguna parte del esqueleto, está sostenido en su posición por ocho ligamentos: ligamentos anchos, en número de dos son repliegues del peritoneo que se extienden de los bordes laterales del útero a las paredes laterales de la pelvis; dos ligamentos, uno va de la cara anterior del útero al peritoneo y otro de la cara posterior también al peritoneo; dos ligamentos redondos, cordones fibromusculares situados en las hojas del ligamento ancho y van desde los bordes laterales del útero atraviesan el conducto inguinal y terminan en los labios mayores, miden de 10 a 12 centímetros dos

⁹ Thomas, Michelle. Ob. Cit. P 252.

¹⁰ Gutiérrez, Cirlos, Gilberto. Ob. Cit. P. 274

ligamentos útero-sacos, se extienden desde la cara posterior del cuello hasta el sacro, son muy resistentes y se encuentran formados por fibras musculares y tejido elástico.¹¹

El útero tiene por función recibir al óvulo fecundado y retenerlo durante todo su desarrollo. Cuando el óvulo ha evolucionado y se transforma en feto viable es expulsado por las contracciones del útero.¹²

La vagina es un conducto fibromuscular recubierto por una membrana mucosa resistente, que se extiende desde la vulva hacia el útero. En la cavidad abdominal ocupa el espacio que hay entre la vejiga urinaria y el recto. Es el órgano femenino del coito pues recibe el pene erecto y el semen durante el coito. También sirve de conducto que evacua los restos de la mucosa uterina durante la menstruación. Su epitelio varía de manera leve como respuesta al estímulo estrogénico. Además, es el canal a través del cual progresa el feto en el parto.¹³

Las trompas de Falopio están fijadas a la parte superior del útero, una a cada lado. Sus extremos en forma de embudo están próximos aunque no en contacto, a los ovarios para recibir los óvulos liberados.¹⁴

Son oviductos tubulares de 12 centímetros de longitud, que comunican el útero con los ovarios y permiten al óvulo alcanzar la cavidad uterina. Un extremo del oviducto está junto al ovario, y se abre a la cavidad abdominal, y el otro hace contacto con el útero. Los oviductos están recubiertos externamente por el peritoneo; una capa mucosa con pliegues longitudinales tapiza el interior. Posee células ciliadas, cuyo movimiento impulsa el huevo en dirección del útero, y células secretoras que liberan nutrientes para el huevo. El borde libre del infundíbulo sobre la cavidad abdominal presenta prolongaciones a manera de

¹¹ Idem.

¹² Ibidem. P. 274 y 275.

¹³ <http://www.uv.mx/medmina/novosex/anatomia.htm>. 18/septiembre/2005. 19:30 hrs.

¹⁴ Thomas, Michelle. Ob. Cit. P. 253.

escobilla que alcanzan el ovario, que recuperan y dirigen el óvulo hacia el siguiente segmento tubárico donde ocurre la fertilización.¹⁵

1.1.2 Aparato reproductor masculino.

Los órganos genitales masculinos son el pene, los testículos, un par de glándulas que producen espermatozoides y hormonas sexuales masculinas, y el escroto que es el saco que contiene los testículos. Desde cada testículo el espermatozoide pasa a través de un largo tubo espiral, el epidídimo, donde madura y se almacena. Durante la actividad sexual un conducto denominado conducto deferente impulsa el espermatozoide. El líquido secretado por las vesículas seminales y la glándula prostática se añade al espermatozoide para producir el semen, que es eyaculado por el pene erecto a través de la uretra.¹⁶

El pene es el órgano de la copulación, se localiza encima de las bolsas y por delante del pubis, quedando sujeto a las sínfisis del pubis por ligamentos. Su forma es alargada, cilíndrica y algo aplanada. Presenta en su estructura interna formaciones cavernosas llamadas cuerpos cavernosos y cuerpos esponjosos. Los cuerpos cavernosos, en número de dos se insertan por atrás en las ramas isquiopúbicas y, por delante, terminan en la cara posterior del glande, presentan tejido conjuntivo en forma de trabéculas que constituyen un auténtico tejido eréctil. El cuerpo esponjoso impar y medio se localiza en la parte inferior de los cuerpos cavernosos, presenta dos extremidades, una posterior llamada bulbo cavernoso, y otra anterior, llamada glande. La uretra lo atraviesa en toda su extensión, desde el bulbo cavernoso hasta el vértice del glande, lugar donde termina en un orificio llamado meato urinario. Las extremidades del cuerpo esponjoso, tanto el bulbo como el glande, son abultadas. El glande presenta una base que es posterior, en donde termina el cuerpo cavernoso, y un vértice que es mucho más estrecho que la base y es el sitio donde se encuentra el meato urinario. La base, que es ancha,

¹⁵ <http://www.uv.mx/medmina/novosex/anatomia.htm>. 18/septiembre/2005. 19:30 hrs.

¹⁶ Thomas, Michelle. Ob. Cit. P. 250.

presenta un rodete que lo separa de la piel del pene, llamado surco balanoprepucial, un repliegue en su cara inferior que es el frenillo y por último un repliegue cutáneo muscular y mucoso que cubre al glande y a todo el pene, llamado prepucio. El tamaño del pene varía según se encuentre en erección o en estado de reposo, y sus dimensiones pueden ser de 8 a 10 cm. hasta 15 o 20 cm. el tejido cavernoso del pene contiene espacios venosos que, por estar en comunicación directa con arterias, se llenan de sangre y ponen al pene en erección durante la excitación sexual. Al proceso de congestión circulatoria se le denomina erección. La piel del pene se continúa con la piel de la región pubiana, la del escroto y la del perineo. Cuando la piel del pene se estrecha en la extremidad anterior no permite descubrir al glande. A esta anomalía se le llama fimosis.¹⁷

Los testículos son dos órganos glandulares, suspendidos por el cordón espermático y contenidos en el escroto. Cada uno de ellos pesa entre 10 y 15 g. miden de largo 4 a 5 cm. por 3 cm. de ancho y 3 cm. de alto. En el testículo se encuentra el epidídimo. El testículo es de forma ovoide y se encuentra cubierto por una membrana fibrosa azulada llamada albugínea que envía tabiques al interior, dividiendo a la glándula en cavidades o espacios comunicados entre sí. Llenan a estas cavidades los tubos seminíferos, que siguen un trayecto flexuoso, rodeados por arterias y venas, sostenidos por tejido intersticial. Los tubos seminíferos se extienden desde la periferia del testículo hasta el centro del borde superior del mismo, donde se entrelazan entre sí formando una red llamada rete para formar el epidídimo. Antes de llegar a la rete, los tubos seminíferos se hacen rectos y reciben aquí el nombre de conductos rectos. Al salir de la rete se llaman conos eferentes. El epidídimo es cuerpo alargado, adosado al borde posterior y superior del testículo, mide 4 o 5 cm. de largo y a él llegan los conos eferentes a los cuales envuelve. Está revestido también por la albugínea. El epidídimo consta de tres partes, la cabeza, cuerpo y cola. La cabeza está en la parte anterior, sigue el cuerpo, y la cola está en la parte posterior del borde superior del testículo. En este

¹⁷ Gutiérrez, Cirlos, Gilberto. Ob. Cit. P. 271.

punto conecta el testículo con el conducto deferente, es decir, el conducto deferente es la continuación del epidídimo.¹⁸

El escroto o bolsa testicular es la parte de la piel que se ha adaptado para albergar los testículos, forma una bolsa de piel posterior al pene, el epidídimo y los cordones espermáticos. Está constituido por varias capas de tejido superpuestas y vascularizadas, que contribuyen con la regularización de la temperatura local. Esto es un factor vital para que los espermatozoides se encuentren adecuadamente. Su función principal del escroto es albergar y proteger a los testículos.¹⁹

Los conductores deferentes o seminales nacen desde la cola del epidídimo, se dirigen hacia arriba y hacia delante hasta la parte media del epidídimo, aquí se endereza para hacerse vertical, se une a los elementos del cordón espermático, llega al conducto inguinal, a la cavidad pélvica y termina en el fondo de la vejiga urinaria. En este sitio, los dos conductos deferentes están muy cerca uno del otro y terminan en las vesículas seminales. El conducto deferente mide de 30 a 40 cm. de largo y 2 Mm. a 3 Mm. de espesor (el esperma propulsado desde el epidídimo a través de este tubo alcanza el conducto eyaculador).²⁰

Las vesículas seminales están situadas entre la vejiga y el recto. Este par de glándulas en forma de saco secretan un líquido que constituye aproximadamente el 60% del semen. Contiene una azúcar que proporciona a los espermatozoides la energía necesaria para su movimiento.²¹

La próstata se localiza inmediatamente debajo de la vejiga urinaria, tiene la forma y tamaño de una castaña, está constituida por tejido glandular formado por túmulos que comunican con la uretra por orificios muy pequeños. Se encuentra cubierta por una capa formada por tejido fibroso y muscular y mide

¹⁸ Ibidem. P. 269.

¹⁹ <http://www.uv.mx/medmina/novosex/anatomia.htm>. 18/septiembre/2005. 19:30 hrs.

²⁰ Gutiérrez, Cirlos, Gilberto. Ob. Cit. P. 269.

²¹ Thomas, Michelle. Ob. Cit. P. 251.

aproximadamente 4 cm. de ancho, 3 cm. de largo y pesa entre 20 y 30 gramos. tiene por función secretar el líquido prostático, que se abre a la uretra en el centro del verumontanum llamado utrículo prostático donde vierte su contenido.²²

Las glándulas de Cowper son dos pequeñas estructuras del tamaño de un chícharo, situadas un poco por debajo de la próstata. Cada glándula da origen a un conducto excretorio que termina en un pequeño orificio situado en la uretra cerca del utrículo prostático. Tanto la próstata como las glándulas de Cowper secretan un líquido alcalino que forma parte del semen.²³

1.1.3 Caracteres sexuales secundarios.

Los caracteres sexuales secundarios se manifiestan cuando el hombre y la mujer llegan alrededor de los doce años, es decir, entran en la adolescencia o también llamada pubertad, presentan en ellos una serie de cambios físicos, emocionales y de comportamiento, que para cada sexo son los siguientes:

Las mujeres experimentan un cambio en el tono de la voz, el cual se vuelve más agudo, asimismo, la aparición de vello en las axilas y el pubis, también advierte ensanchamiento de la cadera, así como, acumulación de grasa en varias partes del cuerpo, también aparición del ciclo menstrual, por último, el crecimiento de los senos.²⁴

Los hombres experimentan cambio en el tono de su voz el cual se vuelve más grave, asimismo, presentan aparición de vello en las axilas, el pubis y en algunos casos en el pecho, les crece la barba y el bigote, se les desarrolla la musculatura y se amplía el ancho de la espalda, por último, presentan la eyaculación de semen.²⁵

²² Gutiérrez, Carlos, Gilberto. Ob. Cit. P.271 y 272.

²³ Ibidem. P. 272.

²⁴ Sainz, Cañedo, Luis Carlos. Ob. Cit. P. 125.

²⁵ Idem.

1.2 Elementos de la reproducción humana.

Para que se pueda llevar a cabo la reproducción humana es necesario partir de dos seres humanos de sexo opuesto los cuales aportarán los gametos (óvulo y espermatozoides) que llevan la información genética de los individuos que los aportan.

A la célula germinal femenina se le ha denominado óvulo o gameto femenino, el cual es de forma esférica y mide 0.2mm de diámetro, es mucho más pequeña que el gameto masculino; en su interior contiene los 23 cromosomas que llevan consigo la información genética.²⁶

Ovogénesis es el proceso de formación del gameto femenino, que se produce en los ovarios. El óvulo es una célula haploide, es decir, posee la mitad de los cromosomas de las células somáticas. Esto hace necesario que se produzca una división celular distintiva, la meiosis. La ovogénesis comienza cuando las células germinales se multiplican y producen las ovogonias. Estas células entran en una fase de crecimiento y se originan los ovocitos de primer orden. En ellos acontece la meiosis y comienza la fase de maduración. La primera división meiótica da lugar a una célula grande, el ovocito de segundo orden, y una célula menor, el corpúsculo polar. El ovocito se divide y da lugar al segundo corpúsculo polar y a la ovotida. Esta célula, haploide, es la que madura y se transforma en el óvulo. Los corpúsculos polares son funcionales, y se pueden volver a dividir. El ovocito, durante la ovogénesis, se rodea de células en el ovario, y forma los folículos.²⁷

La Menstruación es flujo sanguíneo que se produce en la mujer. Está constituido por sangre y por células procedentes del revestimiento uterino (endometrio). Se produce durante la edad fértil de la mujer; por lo general comienza entre los 10 y los 16 años, en la pubertad, y cesa hacia los 45 o 55 años en la menopausia. La menstruación forma parte del proceso que prepara a la mujer para el embarazo y

²⁶ Gutiérrez, Cirlos, Gilberto. Ob. Cit. P.282.

²⁷ Biblioteca de Consulta, Microsoft Encarta 2004.

el parto. Cada mes aumenta el revestimiento del útero; si no se produce un embarazo este revestimiento se rompe y es eliminado a través de la vagina. El período menstrual abarca entre tres y siete días que es el tiempo que dura la menstruación. En la mayoría de las mujeres, el ciclo menstrual dura unos 28 días, pero puede variar de forma considerable incluso de un mes a otro. El ciclo se inicia por la acción de hormonas presentes en la sangre que estimulan a los ovarios (los dos órganos femeninos que producen los óvulos o huevos). Cada mes, las hormonas actúan sobre un óvulo para que madure, es decir, se vuelva susceptible de ser fecundado y de desarrollarse para dar lugar a un feto. El ovario también produce hormonas por sí mismo, sobre todo estrógenos y progesterona, que hacen que el endometrio se vuelva más grueso. Hacia la mitad del ciclo menstrual, catorce o quince días antes del siguiente período, el ovario libera el óvulo maduro en un proceso llamado ovulación. El huevo pasa a través de la trompa de Falopio hasta el útero. Si el óvulo se une a un espermatozoide en su camino hacia el útero se produce la fecundación y el consiguiente embarazo. Los tres días que el óvulo tarda en llegar al útero después de haber sido liberado por el ovario constituyen el período fértil de la mujer. Si se produce la fecundación, el óvulo se une al revestimiento uterino enriquecido y queda establecido el embarazo. Durante la gestación no hay menstruación, y con frecuencia la falta de un período es la primera señal de que el embarazo existe. Si no se produce la fecundación el revestimiento uterino no recibe las hormonas que necesita para continuar el proceso de crecimiento, se rompe y es eliminado durante la menstruación. Muchas mujeres padecen dolor y malestar premenstrual. Entre uno y siete días antes de cada período es común que se produzca dolor de mamas y una tendencia a retener líquidos. Algunas mujeres experimentan la tensión premenstrual en forma de cefaleas, irritabilidad, nerviosismo, fatiga, ataques de llanto, y depresiones sin causa aparente (estrés premenstrual). Durante el primero o los dos primeros días del período. Aunque se creía que los síntomas premenstruales y el malestar durante la menstruación tenían un origen psicológico.²⁸

²⁸ Idem.

El Ciclo Menstrual comienza con el desarrollo del folículo, dentro de cada ovario existen muchos folículos inmaduros. La hormona folículo estimulante (FSH) estimula el crecimiento de una serie de estos folículos; habitualmente solo uno de los óvulos alcanza la madurez en cada ciclo menstrual. El óvulo crece y las células foliculares se multiplican alrededor de él, formando capas. El folículo se llama ahora folículo primario. A medida que el folículo sigue creciendo se forma una cavidad rellena de líquido y células son empujadas hacia el anillo del folículo y alrededor del óvulo. Esta estructura se conoce como folículo secundario. A medida que el folículo en maduración se desplaza hacia la superficie del ovario, aumenta la producción de la hormona estrógeno. Un pulso de la hormona leutizante (LH) procedente de la hipófisis produce la rotura del folículo maduro y la liberación del óvulo del ovario; este proceso se le llama ovulación. Después de la ovulación el folículo roto se desarrolla en una estructura llamada cuerpo lúteo, que secreta progesterona y estrógeno. Si no tiene lugar la fertilización, el cuerpo lúteo degenera durante la segunda semana después de la ovulación, el nivel de progesterona cae y se produce la menstruación.²⁹

Espermatozoide o gameto masculino, son células microscópicas constituidas por una pequeña cabeza que contiene el material genético, esto es los 23 cromosomas; la cual esta envuelta por una membrana que forma una estructura en la parte anterior en forma de vaina, llamada capucho cefálico que actúa en la perforación en la membrana del óvulo; el cuerpo el cual se forma de centrosomas y un filamento espiral y es el que le proporciona la energía a la cola para lograr su movilidad; y por último la cola es el filamento axial que parte del anillo terminal, esta parte es la que les permite desplazarse. Los espermatozoides producidos en el testículo pasan al epidídimo de donde a través de los conductos deferentes son almacenados en las vesículas seminales, durante el coito son liberados y se mezclan con diferentes secreciones (líquido seminal) que aportan algunas glándulas del aparato reproductor.³⁰

²⁹ Thomas, Michelle. Ob. Cit. P. 292 y 293.

³⁰ <http://www.reproducción.com.mx/proceso.html>, 24/marzo/2004. 14:53 hrs.

Espermatogénesis, es proceso de formación de los espermatozoides, que se realiza en las gónadas masculinas, los espermatozoides son células haploides, es decir, tienen la mitad de los cromosomas que una célula somática. La reducción se produce mediante una división celular peculiar, la meiosis. La espermatogénesis, comienza cuando las células germinales de los túbulos seminíferos de los testículos se multiplican. Se forman unas células llamadas espermatogonias. Cuando el individuo alcanza la madurez sexual las espermatogonias aumentan de tamaño y se transforman en espermaticitos de primer orden. En estas células se produce la meiosis. La primera división de la misma da lugar a dos espermaticitos de segundo orden, y éstos, tras otra división celular, producen dos espermátidas cada uno. Las cuatro células resultantes son ya haploides. La siguiente fase es la espermiogénesis. En ella, las espermátidas se convierten en espermatozoides. Para ello, se reduce el citoplasma, el núcleo se alarga y queda en la cabeza del espermatozoide, las mitocondrias se colocan en el cuello y los centriolos originan un flagelo.³¹

1.2.1 Proceso del encuentro sexual.

Comienza con la relación sexual también llamada cópula o coito, es una condición para que se pueda realizar la fecundación o encuentro de los gametos masculino y femenino en los seres humanos. En la actualidad existen formas diferentes de lograr la fecundación. Estas generalmente se usan cuando existe imposibilidad de lograrlo en forma natural. Aún y cuando el encuentro sexual se relaciona con la reproducción humana, es conveniente señalar, que también sirve para mantener un vínculo sentimental o amoroso entre los integrantes de la pareja. En el caso de muchos individuos, la relación sexual reduce las tensiones derivadas de la vida diaria, también proporciona intensa gratificación y refuerza la autoestima. Es claro que realizada en forma irresponsable y sin afecto no puede proporcionar los efectos positivos mencionados.³²

³¹ Biblioteca de Consulta, Microsoft Encarta 2004.

³² Sainz, Cañedo, Luis Carlos. Ob. Cit. P. 133.

El organismo de los seres humanos se prepara para la cópula respondiendo a los estímulos físicos y psicológicos en la relación sexual.

Etapas del acto sexual: Habitualmente en el acto sexual el cuerpo de las parejas experimenta diversas particulares que lo llevan al clímax del acto, correspondiéndole a estas las fases siguientes:

Fase de excitación: esta es causada por estímulos físicos y psicológicos que mutuamente se proporciona la pareja (caricias, abrazos y palabras de cariño). Esta fase se caracteriza por la erección del pene en el hombre y en la mujer por la aparición del líquido lubricante en la vagina el cual facilita la introducción del miembro viril; otra particularidad es el endurecimiento del clítoris y los pezones.³³

Fase de estabilización: en esta se puede apreciar un aumento de la vasocongestión y tensión muscular. Se manifiesta en el hombre con el aumento del grosor del pene y en la mujer se puede percibir una expansión vaginal, fase en la cual el hombre introduce su pene en la vagina de la mujer.³⁴

Fase del orgasmo: momento en el que se alcanza la máxima tensión sexual y al mismo tiempo, la liberación de la misma. En el hombre se hace manifiesta con la presencia de la eyaculación del semen y en la mujer la contracción rítmica de los músculos pélvicos.³⁵

Fase de resolución: es aquella en la que anatómica y fisiológicamente se vuelve a la normalidad. En ambos sexos se puede apreciar una relajación muscular y una disminución de la vasocongestión. Y por último, Período refractario: no hay respuesta a la estimulación sexual. (No existe este período en la mujer).³⁶

³³ Idem.

³⁴ Idem.

³⁵ Idem.

³⁶ Idem.

1.3 Fecundación o Concepción.

Es la impregnación del óvulo por el espermatozoide y la fusión o conjugación de sus núcleos. El líquido espermático posee una enzima, llamada hialuronidasa, que es esencial para desprender el *cumulus ophorus* del óvulo para que pueda penetrar el espermatozoide. Al parecer, la fecundación se efectúa en el tercio externo de la trompa de Falopio algunas horas después de la ovulación de la inseminación. En el encuentro de ambas células sexuales la cabeza del espermatozoide penetra al óvulo y adquiere la forma de núcleo; la cola desaparece. Los núcleos del óvulo y del espermatozoide se ponen en contacto en el centro del óvulo (conjugación) para formar el primer núcleo de segmentación o núcleo del cigoto. La célula tiene el número completo de cromosomas, es decir, 46 (23 pares); un miembro de cada par procede de cada una de las células. Los cromosomas contienen los genes. Un factor o gen es la parte de cromatina que transmite los caracteres de los ascendientes a los descendientes. Por lo tanto, la herencia es un fenómeno biológico por el que se transmite a los hijos los caracteres potenciales de los padres.³⁷

Una vez efectuada la fecundación del óvulo, se inicia de inmediato la división celular. A medida que el huevo se divide y subdivide sus células se hacen cada vez más numerosas, llamándoseles blastómeras, las primeras blastómeras, forman una masa esférica que recibe el nombre de mórula. Al aumentar las blastómeras se forma en la mórula una cavidad llena de líquido que separa la capa celular periférica de las células internas, quedando formada la blástula, llamada también blastocito o vesícula blastodérmica. La pared celular del blastocito se llama blastodermo. El cuerpo del embrión se forma a expensas de las células internas, en tanto que el epitelio que cubre al embrión se forma a expensas de la capa celular externa o periférica.³⁸

³⁷ Gutiérrez, Cirlos, Gilberto. Ob. Cit. P. 284.

³⁸ Ibidem. P. 284 y 285.

Las células del blastodermo se multiplican rápidamente y se disponen en láminas, la exterior se llama ectodermo y la interior endodermo. El embrión en esta fase se encuentra formado por dos capas celulares se le llama gástrula. Entre el ectodermo y el endodermo se forma el mesodermo. El mesodermo se separa en dos capas, la somática o parietal, situada cerca del ectodermo, y la esplácnica o visceral situada cerca del endodermo. A estas tres hojas germinativas se les denomina también tejidos primitivos o embrionarios. El ectodermo y el mesodermo somático forman la somatopleura a partir de la cual se forman las estructuras de la pared del cuerpo. El endodermo y el mesodermo esplácnico forman la esplacnopleura, que dará origen a las vísceras. Entre las dos hojas del mesodermo se encuentra una cavidad llamada celoma, que forma la cavidad del cuerpo y de las cuales se originarán las cavidades peritoneal, pleural y pericárdica.³⁹

Al desarrollo de las hojas germinativas, para transformarse en tejidos específicos, se les denomina histiogénesis.

Los tejidos derivados de las hojas germinativas son los siguientes:

Ectodermo. Epidermis y derivadas (pelo, uñas, etc.); epitelios de la mucosa bucal, nasal, anal, etc.; todos los tejidos del sistema nervioso.

Mesodermo. Vasos sanguíneos, linfáticos. El endotelio de las cavidades pleural, pericárdica y peritoneal. El epitelio del aparato genito-urinario.

Endodermo. Epitelio del tubo digestivo y vías respiratorias, a excepción de los de origen ectodérmico ya mencionados.⁴⁰

Desarrollo del huevo fertilizado: Implantación, el huevo fecundado en la trompa uterina desciende hasta llegar al útero; en este lugar se adhiere a la mucosa a través de las vellosidades, llamándose a esta fase nidación o implantación. La

³⁹ Ibidem. P. 285 y 286.

⁴⁰ Ibidem. P. 286.

envoltura (placenta) que se forma para proteger y nutrir al embrión y al feto consta de dos porciones; una interna o fetal y otra externa o maternal.⁴¹

Membranas maternas. La mucosa del cuerpo uterino se transforma en lo que se llama *dedua gravídica*, en la que se distinguen tres zonas: *decidua o caduca basal*, sobre la que descansa el embrión; la *decidua o caduca capsular*, que rodea al embrión, y la *decidua verdadera*, que reviste todo el resto del cuerpo del útero. Una vez que el feto sale del útero se expulsan las membranas y la placenta.⁴²

Membranas fetales. Son el corion, el amnios, el saco vitelino y la alantoides, todas ellas de mucha importancia, sobre todo el amnios, que forma el saco que contiene el líquido amniótico que protege al feto contra la desecación y lo ayuda a contrarrestar los efectos de las distintas presiones a las que está sometido. El cordón umbilical establece comunicación entre el feto y la placenta a través de las arterias umbilicales que llevan la sangre fetal a los capilares de la placenta y la vena umbilical que regresa la sangre al feto.⁴³

Placenta. Está formada por una parte embrionaria y una parte materna. Cada una de ellas tiene su propia circulación y en ningún momento hay contacto inmediato entre la sangre materna y la fetal. El intercambio se lleva a cabo por difusión. Las sustancias nutritivas y el oxígeno de la sangre materna que circula por los espacios intervellosos pasan de los vasos de las vellosidades a la circulación fetal; así, también, los materiales de desecho salen de los vasos de las vellosidades y se difunden a la sangre materna de los espacios intervellosos.⁴⁴

Es de hacer notar que el término de embrión se utiliza para referirse al ser vivo en las primeras etapas de su desarrollo, desde la fecundación hasta que el organismo adquiere las características morfológicas de la especie. Es decir, hasta cumplir las

⁴¹ *Ibidem.* P. 287.

⁴² *Idem.*

⁴³ *Idem.*

⁴⁴ *Idem.*

ocho primeras semanas de fecundado aproximadamente, posterior a estas ocho semanas y hasta su nacimiento se le denomina feto.

1.4 Gestación o embarazo.

Una vez que se ha realizado la fecundación, la mujer presenta cambios en su organismo; de inmediato desaparece el ciclo menstrual, este es el síntoma más común por el cual, acude a consulta médica y, posteriormente, de realizarse algunos exámenes de laboratorio se percata de que se encuentra embarazada. Cabe señalar que el embarazo tiene una duración de 280 días aproximadamente.

Como antes hemos señalado, una vez que la blástula se ha implantado en el útero, recibe el nombre de embrión, algunos autores señalan que se le denominará de esta forma hasta llegar a las ocho semanas, algunos otros mencionan que se le designará de esta forma hasta llegar a las doce semanas. Este último criterio es el mismo que establece la Ley General de Salud.

Desarrollo del embrión. Una vez que se encuentra implantado el embrión en el útero, el desarrollo del mismo es rápido y progresa en varias etapas identificables por el número de semanas.

A las dos semanas de haberse implantado podemos admirar la formación de sangre y de los vasos sanguíneos. El embrión mide aproximadamente 0.2 milímetros.⁴⁵

A las tres semanas se están formando los tres discos embrionarios llamados endodermo, mesodermo y ectodermo. Asimismo, el tubo neural (el cual se convertirá posteriormente en el cerebro) se está desarrollando. El embrión mide aproximadamente 1.5 milímetros.⁴⁶

⁴⁵ Thomas, Michelle. Ob. Cit. P. 261.

⁴⁶ <http://www.visembryo.com/baby/hp.html>. 17 de septiembre de 2005. 16:35 hrs.

De cuatro a seis semanas el corazón ha empezado a latir. Se empiezan a distinguir las partes principales del cerebro, se pueden apreciar las partes del ojo y del oído, asimismo se está formando el pulmón, estómago, hígado y páncreas. Se están desarrollando las yemas de las extremidades. Se puede apreciar una capa fina y superficial de piel que recubre al embrión. En este momento el embrión mide 3 a 5 milímetros.⁴⁷

A las ocho semanas, los miembros están ya desarrollados al igual que la bolsa que recubre al embrión denominada placenta. La cara es claramente humana. Se dice que en esta etapa es cuando se fija la fertilización. Se puede apreciar los dos hemisferios en los que se divide el cerebro, las fosas nasales siguen siendo dos placas separadas, la cabeza se ensancha, se están formando las extremidades inferiores y posteriores.⁴⁸

Una vez que el embrión ha llegado a las ocho semanas y adquirido una apariencia humana se procederá a denominársele feto.

Dentro del útero, el feto se desarrolla en una bolsa rellena de líquido claro, llamado amniótico, que le proporciona protección. El feto deglute el líquido y lo absorbe por su corriente sanguínea; el exceso del mismo es excretado en forma de orina, y los productos de desecho se eliminan a través del cordón umbilical. El oxígeno y los nutrientes que el feto necesita son transportados por el cordón umbilical y la placenta. Longitud del feto 2.5 cm. peso aproximado 2 gramos.⁴⁹

Al llegar a la novena semana los brazos, las piernas y las principales articulaciones del feto están formadas, y comienza a moverse, aunque en esta etapa inicial estos movimientos no serán advertidos por la madre. Los dedos de

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ Thomas, Michelle. Ob. Cit. P. 262.

los pies y de las manos ya están diferenciados, pero pueden permanecer unidos por membranas interdigitales de piel.⁵⁰

A las doce semanas de desarrollo gestacional, el feto es reconociblemente humano. Ya se han formado sus principales órganos internos, las uñas empiezan a crecer en los dedos de las manos y los pies. Habitualmente se han formado también las orejas, los párpados y lo que formarán los dientes.⁵¹

Durante este primer trimestre de embarazo la madre presenta cambios importantes en su cuerpo, las mamas se vuelven tensas y comienzan a crecer; la areola que rodea al pezón se oscurece. La secreción vaginal aumenta, al igual que la necesidad de evacuar la vejiga. Los vómitos y las náuseas son frecuentes en este trimestre. El peso de la madre empieza a aumentar.⁵²

A las 16 semanas el feto crece con rapidez y se mueve vigorosamente, aunque estos movimientos todavía no son percibidos por la madre. Ya son visibles los órganos genitales externos del feto y crece por todo su cuerpo un vello fino y sedoso, llamado lanugo. Se puede detectar el latir de su corazón con los instrumentos médicos. Los pulmones inhalan y exhalan líquido amniótico, el corazón bombea cerca de 25 cuartos de galón de sangre por día y aumenta a trescientos cuartos de galón por día. El bazo asume sus funciones supervisadas por el hígado. Los brazos y las piernas casi alcanzan sus proporciones finales. El feto es más flexible y ha avanzado en sus movimientos de cabeza, boca y labios, en brazos, muñecas y manos, asimismo en piernas, pies y dedos. Los músculos y sistema nervioso continúan madurando. El torso crece rápidamente en la proporción de aumento a la cabeza.⁵³

⁵⁰ Idem.

⁵¹ Idem.

⁵² Ibidem. P. 266.

⁵³ <http://www.visembryo.com/baby/hp.html>. 17/septiembre/2005. 16:35 hrs.

A las 18 semanas el feto entra a un periodo de crecimiento y maduración. El pelo temporal llamado lanugo aparece en la cabeza, aparecen las cejas en el rostro, los ovarios de los fetos femeninos ya contienen las células primordiales que formarán los óvulos de toda su vida. La placenta crece en diámetro, sin embargo no en grueso.⁵⁴

A las 20 semanas el feto puede chupar su pulgar. Crece su cerebro. Las cejas y el lanugo que cubre su cuerpo se convierte en centelleos más visibles. El latir del corazón es más fuerte. Los testículos de los fetos masculinos comienzan a descender en el escroto. Los brazos y las piernas se mueven con más fuerza ya que los músculos se están consolidando y el esqueleto se vuelve más sólido.⁵⁵

A las 22 semanas el feto a medida que crece, tiene menos espacio para moverse en el útero. Los huesos del oído maduran por lo que el feto reconoce la voz de la madre. Están madurando sus pulmones. Los vasos sanguíneos, huesos y algunos órganos son visibles por debajo de la delgada capa de piel arrugada y translúcida de color rosado. En esta etapa la madre sentirá los movimientos del feto.⁵⁶

A las 24 semanas el feto es delgado y sin mucha grasa. El cerebro activa los sistemas auditivo y visual, la boca y los labios tienen más sensibilidad. Los ojos responden a la estimulación hecha por la luz, mientras que los oídos responden a los sonidos que provienen de fuera del útero. Las fosas nasales de la nariz comienzan a abrirse. Los movimientos reflejos mejoran. Los pulmones están preparándose para inhalar y exhalar. Los dedos de las manos y de los pies continúan creciendo. La espina dorsal cuenta con 33 anillos, 150 empalmes y 1000 ligamentos, que apoyan el peso corporal del feto.⁵⁷

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ Idem.

⁵⁷ Idem.

Entre las 26 y 28 semanas el feto es capaz de aspirar y exhalar con sus pulmones. Asimismo, ha desarrollado entre uno y tres por ciento de grasa corporal. Los testículos del feto varón han descendido completamente. La superficie del cerebro del feto aparece arrugada. Estas circunvoluciones proporcionan más área superficie y maximizan las células del cerebro. Ahora el cerebro controla el ritmo de aspiración y exhalación.⁵⁸

Al terminar el segundo trimestre de embarazo, la mujer comienza a tener un aspecto de embarazada a medida que su útero crece. La frecuencia cardiaca se incrementa como consecuencia de los cambios circulatorios.⁵⁹

Entre las 30 y 32 semanas, madura el cerebro y el cráneo del feto. Crece el pelo de su cabeza. Debido al poco espacio en el útero las piernas se doblan y adquiere una posición denominada fetal. Comienza a desarrollar su sistema inmunológico, el color de los ojos es de color azul, aún y cuando posteriormente adquiera su color definitivo. Las uñas crecen.⁶⁰

Entre las 34 y 36 semanas, el sistema gastrointestinal del feto no es muy maduro y permanecerá así en los primeros años después de su nacimiento. Debido a la proximidad del parto, el feto puede haberse girado para quedar con la cabeza hacia el útero. El cuerpo es regordete gracias al almacenaje de grasa que le ayuda a conservar su temperatura la cual ahora es de 32 F°. Los huesos son flexibles e irán endureciendo con la edad.⁶¹

Entre las 38 y 40 semanas, el cráneo del feto no está totalmente sólido y se divide en 5 placas, y al momento del nacimiento este puede moldearse y alargarse, pero después del nacimiento vuelve a su forma redonda. Los ojos aún no tiene ningún conducto lagrimal, estos aparecerán algunas semanas después del nacimiento.

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ Thomas, Michelle. Ob. Cit. P. 267.

⁶⁰ <http://www.visembryo.com/baby/hp.html>. 17 de septiembre de 2005. 16:35 hrs.

⁶¹ Idem.

Cada día aumenta alrededor de 14 gramos de peso corporal. El quince por ciento de su peso es grasa la cual se encuentra hasta en un ochenta por ciento debajo de la piel. A la hora del nacimiento el feto tiene un total de 300 huesos, esto debido a que algunos de estos se fusionarán y darán un total de 206 huesos. El feto puede en esta etapa presentar más de setenta diferentes comportamientos reflejos.⁶²

En este tercer trimestre de embarazo la piel del abdomen de la mujer se estira y a veces se notan contracciones muy ligeras. El útero aumenta de tamaño y presiona sobre la vejiga, lo que suele provocar una ligera incontinencia. Son molestias frecuentes el cansancio, el dolor de espalda, la pirosis y la respiración dificultosa.⁶³

1.5 Parto.

Hacia el final del embarazo, antes de las 30 semanas, el feto tiende a girar en el útero. Después de este momento la posición fetal común es con la cabeza hacia abajo, mirando hacia un lado de la madre, y con el cuello flexionado hacia delante.⁶⁴

Con la aproximación del nacimiento la cabeza del feto desciende en la pelvis, aliviando la presión sobre los pulmones y el abdomen de la madre. Cuando comienza el parto, el tapón de moco que sella el cuello uterino se expulsa como una secreción sanguinolenta. Las contracciones uterinas se hacen más fuertes y más regulares. La bolsa membranosa que rodea al líquido amniótico se rompe y el líquido gotea por la vagina.⁶⁵

La primera etapa del parto comienza con la aparición de contracciones regulares y dolorosas del útero, que hacen que el cuello uterino se dilate progresivamente, el

⁶² Idem.

⁶³ Thomas, Michelle. Ob. Cit. P. 267

⁶⁴ Ibidem. P. 269.

⁶⁵ Ibidem. P. 268.

cuello uterino está completamente dilatado cuando su apertura mide alrededor de 10 cm. de diámetro, dando inicio a la segunda etapa del parto. En el caso de que sea el primer hijo, el cuello del útero se dilata a una velocidad aproximada de un centímetro por hora, mientras que lo hará más rápido en los embarazos siguientes.⁶⁶

En la segunda etapa del parto, que da comienzo con la dilatación completa del cuello uterino, las contracciones se hacen más fuertes y la mujer empieza a sentir una intensa necesidad de empujar. A medida que el feto sale del útero y desciende por el canal del parto, se gira para quedar mirando hacia la espalda de la madre. Cuando la cabeza emerge por la vagina, se gira hacia un lado y el resto del cuerpo se desliza con facilidad. Esta etapa suele durar unos 50 minutos cuando es el primer hijo, y alrededor de veinte en los siguientes. Una vez que emerge la cabeza del recién nacido, el parto se completa rápidamente con las siguientes contracciones. Primero se tira de uno de los hombros y luego del otro después, de lo cual el resto del cuerpo emerge con suavidad. En esta etapa la placenta está normalmente todavía adherida a la pared del útero, y se expulsa unos cuantos minutos después. El cordón umbilical se pinza para evitar la pérdida de sangre y se corta.⁶⁷

En la tercera etapa del parto la placenta es expulsada del útero, habitualmente se completa en unos quince minutos después del nacimiento del recién nacido. El cordón umbilical se corta antes de la salida de la placenta.⁶⁸

⁶⁶ Ibidem. P. 273.

⁶⁷ Ibidem. P. 275 y 276.

⁶⁸ Ibidem. P. 279.

CAPÍTULO SEGUNDO REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA.

2.1 Generalidades.

Para comprender las necesidades del ordenamiento jurídico ausente en nuestro derecho positivo mexicano sobre la reproducción humana asistida, es necesario vislumbrar que estas técnicas surgen como una solución a los problemas de esterilidad e infertilidad de las parejas; por tanto es imprescindible saber: ¿Qué es la esterilidad y la infertilidad? y la diferencia entre estos dos términos; el discernimiento de las diferentes técnicas o métodos de fertilización; las características y padecimientos de los pacientes para ser candidatos idóneos en cada una de ellas; hay que advertir ¿Qué son los denominados bancos de semen, la auto-preservación y crió-preservación de embriones?; analizar en que medida afecta jurídicamente la procedencia de los gametos utilizados en los tratamientos de fertilidad (provengan de la pareja en tratamiento o deriven de donaciones); analizar jurídicamente la intervención de una "mujer disponente", a efecto de apoyar el proceso de fertilidad de la pareja en tratamiento y, por último, adentrarse al estudio de los contratos, las diferentes clasificaciones que hay de estos, los elementos de existencia y validez de los mismos, todo esto, para poder determinar la validez del contrato celebrado entre la "mujer disponente" y la pareja en tratamiento.

2.1.1 Esterilidad e Infertilidad.

Aún y cuando no hay cifras confirmadas en México, se ha mencionado repetidamente en los foros científicos nacionales que un 10% de las parejas tienen problemas reproductivos a lo largo de su vida. Este problema de salud, es de suma trascendencia en una pareja ya que puede acarrear una enfermedad psíquica que puede llevar fácilmente a la desintegración de la relación conyugal.⁶⁹

⁶⁹ <http://www.reproducción.com.mx/esteril.html>. 24/marzo/2004. 14:53 hrs.

Los problemas reproductivos se ubican en dos grandes grupos, según la nomenclatura aprobada por los Comités de Estudio de Fertilidad a nivel nacional e internacional:

Esterilidad, que es la incapacidad para producir gametos (óvulo y espermatozoides) que realicen en forma adecuada la fertilización (penetración del espermatozoide en el óvulo), e **Infertilidad**, que es la incapacidad para obtener un hijo vivo a pesar de que haya acontecido la fertilización y la implantación (la nidación del huevo en el útero o matriz). Mientras que la infertilidad atañe a la pareja que sabe que puede embarazarse, la esterilidad tiene mayor impacto psicológico ya que inválida la condición tradicional de hombre o mujer, afecta importantemente la autoestima y las relaciones interpersonales en el núcleo familiar y social.⁷⁰

El proceso de fertilización, no se completa en todos los ciclos aún y cuando se encuentren reunidos en la trompa de Falopio el óvulo y los espermatozoides. En las mejores condiciones, cuando todo está normal, sólo se fertilizará, desarrollará e implantará y llegará a nacer 1 de cada 5 intentos. Esto se conoce como **tasa de fertilidad**, y para nuestra especie es de alrededor del 20%. Es decir, que cuando todo está perfecto, siempre existirá 1 probabilidad en 5 en cada ciclo de la mujer de tener un embarazo; y en cada intento vuelve a presentarse esta probabilidad. Cuando existe algún problema reproductivo en uno o ambos miembros de la pareja, esta tasa de probabilidad de embarazarse disminuye en forma proporcional a la gravedad del problema de que se trate. Esto explica porque hay parejas sub-fértiles, donde su probabilidad de embarazo por ciclo puede llegar a valores menores al 1%.⁷¹

⁷⁰ Idem.

⁷¹ Idem.

Dentro de las causas más comunes de problemas de esterilidad están las siguientes:

El factor masculino comprende la deficiencia en la calidad y cantidad de la población espermática, alteraciones anatómicas o funcionales para la práctica del coito. El factor femenino engloba una mayor cantidad de variaciones que van desde alteraciones en la ovulación y el eje hipotálamo-hipófisis, alteraciones anatómicas del tracto reproductor (tanto naturales como quirúrgicas), infecciones, cambios en el hábitat Cérvico-uterino, factor inmunológico y muchas más.⁷²

2.1.2 Antecedentes.

En el año 1600 los científicos de nombre Malpighi y Bibiana intentaron sin éxito la fertilización artificial de los huevos del gusano de seda. En 1725, Jacopi y Weltheim intentaron la fertilización de huevos de salmón y de trucha. En 1757 el sueco Cleck realizó estudios sobre la araña macho, la cual depositaba su semen en una tela, posteriormente, la recogía con sus jeringuillas naturales y busca a la hembra para impregnarla de su semen. En 1872 Lázaro Spallanzani obtuvo la fertilización de una perra. En 1785 Thouret obtuvo la fertilización de una mujer mediante la inyección intravaginal del líquido seminal recogido en una jeringuilla. En 1866 el ginecólogo estadounidense Marion Sims obtuvo un sólo logro de 55 intentos, inyectando directamente el semen masculino en el útero femenino. En 1884 Pancoast realizó la primera inseminación utilizando semen de un donante y no del marido de la mujer.⁷³

Con la llegada del siglo XX, se empieza a propagar la práctica de estos métodos de reproducción humana asistida, sobre todo en los países más desarrollados.

⁷² Idem.

⁷³ Chávez, Asencio, Manuel. "La Familia en el Derecho" Relaciones Jurídico Paterno Filiales. Editorial Porrúa. 4ª edición. México. 2001. P.33.

En 1927 de acuerdo a un estudio realizado en Francia, se tiene registro de 88 casos de inseminación asistida, resultando favorables 33 de ellos. El 25 de julio de 1978, en el Hospital General de Oldham en Inglaterra nace Louise Brown, quien es el primer ser humano fecundado en el exterior del cuerpo materno, misma que se le denominó bebé de probeta. Su madre fue sometida a un procedimiento llamado fecundación in Vitro, en el cual se le extrajo un óvulo, para posteriormente impregnarlo con el semen de su marido y una vez realizada la fecundación de éste, el pre-embrión se le implantó en la matriz de la madre para su debida gestación.⁷⁴

En octubre 1978, un matrimonio de Calcuta en la India, el cual se había sometido a un método reproductivo similar, celebraba el nacimiento de su retoño. En enero de 1979 en Escocia, nació Elaister Montgomery quien fuera el primer varón nacido mediante el procedimiento de fecundación in Vitro.⁷⁵

El 3 octubre 1979, nació en Calcuta, en la India, el niño Durga Agarwal, después de haber mantenido los médicos indios el óvulo fecundado congelado 53 días, siendo los primeros en utilizar el método de la "congelación profunda". En 1982, nació el primer niño de probeta de un país socialista, con intervención de profesores de la Facultad de Medicina de Brno, en Checoslovaquia. En 1983 nace en Inglaterra Clare Fareswaw, primer bebé fecundado in Vitro por un matrimonio mixto: una inglesa rubia y un jamaiquino negro. En 1984 nació en España un bebé de nombre Victoria, en un instituto de Barcelona; meses después, en el mismo lugar, nacieron los primeros gemelos fecundados en laboratorio. En 1984, en California, nació Doron Blake, primer niño concebido con semen de un donante que ostentaba un premio Nóbel. La primera bebé de probeta nacida en América Latina fue Carolina Herrera, Venezolana, pero la fecundación se hizo en los Estados Unidos, como ocurrió con Dolores Aceto en 1984, primera niña en Argentina nacida por fecundación extracorpórea, aunque el tratamiento se hizo en

⁷⁴ Ibidem. P. 34.

⁷⁵ Idem.

un laboratorio de Houston Texas. En 1986 nacieron en Argentina Pablo y Eliana de la Ponte, primeros mellizos gestados in Vitro en ese país.⁷⁶

En los Estados Unidos existe un comité de evaluación de los centros de fertilización asistida, su reporte corresponde al año 1997 y fueron publicados en octubre del año 2000 (Fertility and sterility vol. 74, numero 4, octubre 2000. Assisted Reproductive Technology in the United States; 1997 for reproductive Technology registry).⁷⁷

Técnica utilizada	Número de Tratamientos.	Partos %
Fertilización In Vitro. Con y sin (ICSI)	51,334.	27.9
Transferencia de Gametos.	1,943.	30.
Transferencia de Cigotos.	1,104	28.
Ciclos para donación de Óvulos.	4,616.	40
Transferencia de Embriones congelados.	10,181.	18.8
Transferencia de Embriones Ovocitos donados.	1,584.	22.2
Ciclos utilizando Úteros prestados.	600.	34.6
Otros	1707	
Total de Ciclos	73,069.	

78

En un reporte realizado por la Sociedad Europea de Reproducción Humana y Embriología, indica que el 60% de los tratamientos de reproducción asistida en el mundo se realizan en el viejo continente, sólo en 1999 se registraron 258,460 tratamientos de reproducción asistida. En los ocho países de los que hay datos completos hubo 943 tratamientos por cada millón de habitantes, casi el triple de la tasa de Estados Unidos. En Europa el 48.5% de los ciclos realizados fueron

⁷⁶ Soto, Lamadrid, Miguel Ángel. "Biogenética, Filiación y Delito". Editorial Astrea. Argentina. 1990. P. 35.

⁷⁷ Hagenbeck, Altamirano, Javier. "La Bioética un Reto de Tercer Milenio". Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. 2002. P. 147.

⁷⁸ Ibidem. P. 147 y 148.

mediante la técnica de fertilización in Vitro; el 36.8% de los ciclos se realizó utilizando la técnica de inyección intracitoplásmica de espermatozoides; en el 13% de los ciclos se utilizó la transferencia de embriones y el 1.5% fue para donación.⁷⁹

En México existen aproximadamente más de 11 clínicas privadas registradas que ofrecen este tipo de tratamientos reproductivos; el ISSSTE es el único organismo del sector público que a través del Centro Médico Nacional 20 de Noviembre, ha llevado a cabo la fertilización de una mujer utilizando la técnica de fecundación in Vitro. La primera paciente fue la señora Isabel Vázquez. En su tratamiento se utilizaron los gametos de ella y de su esposo. Este es el resultado de un proyecto que se inició en el ISSSTE en 1996, con apoyo del Hospital Ángeles del Pedregal.⁸⁰

La primera legislación específica en reproducción humana asistida, se emitió en Suecia, Ley Sueca de Inseminación Artificial del 22 de diciembre de 1985.⁸¹

En Alemania desde el 30 de noviembre de 1989, existe la Ley Sobre la Proporción de Adopciones y la prohibición de servicios intermediarios para proporcionar madres sustitutas.⁸²

En España existe la Ley Sobre Técnica de Reproducción Asistida, aprobada definitivamente por el Congreso el 31 de octubre de 1988.⁸³

Actualmente los criterios son diversos en torno a si se debe o no, permitir la utilización de los métodos de reproducción humana asistida.

⁷⁹ <http://www.bioeticaweb.com.mx.Html>. 9/agosto/2004. 10:20 hrs.

⁸⁰ Idem.

⁸¹ Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Artículo por Moctezuma Barragán Gonzalo. "La reproducción asistida en México, un enfoque multidisciplinario" 2003.

⁸² Idem.

⁸³ Idem.

De acuerdo con un informe de la Federación Internacional de Sociedades de Esterilidad, naciones como Brasil, República Checa, Alemania, Dinamarca, Francia, Hungría, Noruega, Suecia, Taiwán, Túnez y Turquía. Tienen legislación en esta área y permiten su aplicación, aunque se encuentra restringida a parejas casadas o con relaciones estables. En tanto, las legislaciones de Australia, Bélgica, España, Israel, Holanda y Reino Unido, permiten su uso en solteras y en personas con diversas preferencias sexuales.⁸⁴

En Costa Rica el tribunal constitucional prohíbe la práctica de la técnica de fertilización in Vitro en dicho país.⁸⁵

2.2 Reproducción humana asistida.

Nace como solución a las parejas con problemas reproductivos, es la utilización de algún recurso terapéutico para sanar los padecimientos y trastornos o suplir las deficiencias (estas deficiencias posteriormente se analizan a detalle) en el proceso reproductivo normal.

Dentro de los tratamientos que se aplican en la reproducción humana asistida existen desde los más simples o llamados convencionales, que son a base del empleo de medicamentos, hasta las más sofisticadas técnicas de fertilización en las cuales en algunos casos, hay intervenciones quirúrgicas de los y las pacientes, asimismo, hay manejo de gametos de forma extracorpórea en laboratorios.

Entre los tratamientos con medicamento para los varones las indicaciones más comunes es el corregir problemas de impotencia, particularmente cuando ésta se asocia a la hormona sexual testosterona. Asimismo, cuando el hombre padece un trastorno conocido como hipogonadismo el cual consiste en la incapacidad de los testículos para generar espermatozoides debido a una estimulación inadecuada o

⁸⁴ <http://www.cronica.com.mx>. Artículo sin autor "Carece México de Legislación Sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida". 7/agosto/2004. 16:40 hrs.

⁸⁵ [http://www. Vidahumana.org/vidafam/repro/refutacion.html](http://www.Vidahumana.org/vidafam/repro/refutacion.html) 09/julio/2004. 18:30.

a una ausencia total de estimulación de los testículos por la glándula hipófisis, puede administrarse un trato de suplementación de hormonas para estimular las gónadas. Cuando se encuentran varices en los testículos está indicado el tratamiento quirúrgico. De las terapias con medicamentos para las mujeres las indicaciones más comunes son corregir trastornos ovulatorios, que pueden ser de diversos tipos, y en general se traducen una alteración en la secreción hormonal que es regulada desde el cerebro hasta los ovarios. Pacientes con endometriosis y alguna trompa permeable, para lo cual se utilizan medicamentos que estimulan el ovario y de esta forma producir la ovulación normal.⁸⁶

2.2.1 Técnicas de reproducción humana asistida.

Los avances de la tecnología aplicados a la medicina, han permitido el desarrollo de diferentes técnicas de reproducción humana asistida, estas son realizadas por un equipo multidisciplinario, que trabajan manipulando los espermatozoides y los óvulos, cuyo fin es lograr la fecundación y el desarrollo gestante del embrión para tener como resultado final el nacimiento de un ser vivo.

2.2.1.1 La inseminación artificial.

La inseminación artificial es un procedimiento utilizado en los programas de reproducción humana asistida como primera alternativa en el manejo de las parejas infértiles con cuando menos una trompa uterina permeable, que no hayan logrado un embarazo tras la aplicación de tratamientos convencionales tendientes a la corrección de los factores causales de esterilidad.⁸⁷

Es la colocación del semen capacitado dentro de la cavidad uterina de la mujer (Dependiendo del sitio donde se deposite el semen la inseminación artificial puede ser: Intravaginal, Intracervical, Intrauterina o Intratubaria (IIU). Este semen puede

⁸⁶ <http://www.infertilidad.info.com.mx>. 9/agosto/2004. 20:19 hrs.

⁸⁷ <http://www.reproducción.com.mx/insem.html>. 24/marzo/2004. 14:53 hrs.

ser obtenido del esposo o bien de un donante. Previo a la inseminación artificial, la mujer puede o no, pasar por un proceso de estimulación ovárica.⁸⁸

Dentro de los objetivos principales de la técnica de inseminación asistida o artificial están los siguientes:

a) Asegurar la existencia de óvulos disponibles a través de la estimulación ovárica controlada, la cual tiene como finalidad provocar el desarrollo de varios folículos ováricos para la producción de una mayor cantidad de óvulos maduros, aumentando con ello las posibilidades de éxito en cada ciclo. La inducción de ovulación se realiza con hormonas similares a las que la mujer produce, en dosis por arriba de lo normal. Hay muchos tipos de esquemas de medicamentos y la selección del esquema apropiado se basa en los antecedentes médicos de la pareja y el tipo de procedimiento de reproducción humana asistida de que se trate. En un mismo ciclo de tratamiento la dosis de medicamento puede variar de un día a otro dependiendo de la respuesta de los ovarios. Esta respuesta ovárica se determina mediante la cuantificación de hormonas femeninas en la sangre y la medición de los folículos ováricos que se observan por ultrasonidos vaginales. Estos estudios se realizan en días específicos del ciclo menstrual y reciben el nombre de seguimiento folicular. Cuando hay el número adecuado de folículos maduros se realizará el procedimiento reproductivo. Hay mujeres que responden de una manera exagerada al medicamento (hiperestimulación ovárica). Las complicaciones de la hiperestimulación ovárica pueden manifestarse con dolor abdominal, bochornos, mareo, edema (hinchazón) de extremidades inferiores. Sin embargo, a las dosis habituales y con el seguimiento folicular se minimizan las probabilidades de complicaciones; en caso de sospecha de complicaciones se suspende el ciclo de tratamiento.⁸⁹

⁸⁸ Haghbenbeck, Altamirano, Javier. Ob. Cit. P. 146.

⁸⁹ <http://www.reproducción.com.mx/insem.html>. 24/marzo/2004. 14:53 hrs.

b) Acercar los espermatozoides al óvulo en el aparato genital femenino y por último, mejorar e incrementar el potencial de fertilidad de los espermatozoides, sometiendo al semen a una serie de procedimientos de laboratorio, llamados en conjunto capacitación espermática. Estos medios emplean una serie de técnicas de lavado con soluciones especiales o con gradientes de diferentes densidades que eliminan del eyaculado restos celulares, bacterias, leucocitos, espermatozoides muertos y lentos, secreciones seminales; al mismo tiempo se selecciona y concentra la población de espermatozoides más fértiles en un volumen aproximado de 0.5 ml que se introduce al útero aumentando con ello las posibilidades de fecundación. La técnica de capacitación espermática se selecciona según la calidad de la muestra de semen. Tiene una duración hasta de 2 horas y debe iniciarse a los 30 minutos después de obtenida la muestra.⁹⁰

Procedimiento de la inseminación artificial o asistida:

Una vez que se tiene el semen capacitado del varón, se deposita en un catéter especial conectado a una jeringa; la paciente se coloca en posición ginecológica, se aplica un espejo vaginal estéril igual que en una exploración vaginal de rutina y por su orificio se introduce el catéter hacia el interior del útero y se deposita el semen capacitado en la matriz de la mujer (inseminación intrauterina). Si el caso lo amerita, se puede depositar también semen capacitado en el interior del Cervix (inseminación Intracervical). El catéter se retira lentamente y se deja a la paciente en reposo 20 minutos, concluyendo así el procedimiento. Se indica reposo relativo al día siguiente. Se recomienda administrar algún medicamento progestágeno para ayudar a la implantación del pre-embrión.⁹¹

2.2.1.2 Transferencia de gametos.

También conocida por las siglas (GIFT) en esta técnica se obtiene semen del varón, una vez capacitado se coloca junto con óvulos obtenidos mediante la

⁹⁰ Idem.

⁹¹ Idem.

estimulación ovárica por separado en la porción distal de la trompa de falopio antes de la fertilización. De este modo se consigue que la concepción se realice en el sitio natural y los gametos pasan menor tiempo en el medio extracorpóreo, tiene como desventaja que no se tiene evidencia de la fecundación del óvulo hasta la confirmación del embarazo.⁹²

Es la segunda opción después de haber realizado varios ciclos infructuosos mediante la técnica de inseminación asistida.

Se realiza en parejas cuando la mujer cuenta por lo menos una trompa permeable, también se utiliza cuando el hombre tiene una disminución importante en la cuenta espermática.

Procedimiento de la transferencia de gametos:

La primer etapa inicia con la estimulación ovárica controlada con seguimiento folicular, esta se realiza con gonadotrofinas (hormonas que estimulan al ovario), para asegurar la obtención de un número óptimo de ovocitos maduros para el procedimiento. La cantidad y calidad de los ovocitos obtenidos mediante el esquema de inducción empleado es uno de los factores determinantes de las probabilidades de éxito del procedimiento. En la segunda etapa se realiza la captura de los ovocitos por punción ovárica directa a través de una laparoscopia o mini-laparotomía, o con control ultrasonográfico en caso de emplearse caterización tubaria por vía transuterina para el depósitos de los gametos en las trompas. Según el tipo de abordaje será el tipo de anestesia, pudiendo ser ésta general, bloqueo o local. En la tercera etapa se efectúa la identificación de la madurez y calidad de los ovocitos en el laboratorio de gametos. En la cuarta etapa se procede a la introducción de los ovocitos a las trompas uterinas de la paciente (por mini-laparotomía, laparoscopia o histeroscopia) mezclados con semen previamente capacitados. Se utilizan hasta 3 ovocitos y 150,000 espermatozoides por trompa de Falopio.⁹³

⁹² Hagenbeck, Altamirano, Javier. Ob. Cit. P. 146.

⁹³ <http://www.reproducción.com.mx/insem.html>. 24/marzo/2004. 14:53 hrs.

2.2.1.3 Transferencia de cigotos.

Esta técnica es parecida a la anterior, la diferencia radica en que en ella si se realiza primero la fecundación encontrando al óvulo con el espermatozoide, y una vez corroborada esta se transfiere este pre-embrión unicelular a la porción distal de la trompa de Falopio.⁹⁴

2.2.1.4 Fertilización in Vitro.

Esta es una de las técnicas mas utilizadas, implica la capacitación de los espermatozoides, la estimulación ovárica a fin de obtener varios óvulos maduros, ya obtenidos se realiza la fertilización in Vitro, conseguida esta y evidenciada al microscopio, se incuban los pre-embriones de 3 a 5 días, lo que implica que se obtengan morulas de 4 a 8 células, se clasifican y se implantan dentro de la cavidad uterina.⁹⁵

En la fertilización in Vitro existen variantes, ya que se puede realizar la colocación directa de un espermatozoide dentro de un óvulo, proceso denominado fecundación intracitoplasmica el cual se abrevia con las siglas (ICSI), la utilización de este método produce algunas ventajas como lo son: El poder elegir el sexo de su futuro hijo; la implantación puede realizarse más tardíamente, en etapa de blástula (embrión con más de 16 células). La posibilidad de realizar un diagnostico de pre-implantación al estudiar una de las células (blastómeras). En caso de que alguno de los miembros de la pareja no pueda otorgar el gameto correspondiente, se puede recurrir a un donador de semen o acudir a un banco de semen humano, asimismo, obtener óvulos donados por otra mujer u obtener pre-embriones congelados donados por otra pareja.⁹⁶

Esta es la técnica que usualmente se utiliza en los tratamientos de reproducción humana asistida en los cuales interviene una "mujer disponente".

⁹⁴ Hagenbeck, Altamirano, Javier. Ob. Cit. P. 147

⁹⁵ Idem.

⁹⁶ Idem.

En toda técnica de fertilización in Vitro, no todos los embriones son implantados, existe la posibilidad de criopreservarlos por largo tiempo, para después implantarlos en la mujer de la pareja en tratamiento de origen, o bien darlos en donación.⁹⁷

Se indica este tratamiento en mujeres con lesión tubaria irreversible que proviene generalmente por ligadura de trompas que no pudo solucionarse con microcirugía. Asimismo, se indica en varones con cuentas espermáticas muy bajas realizando una inyección intracitoplasmica de espermatozoide.⁹⁸

Procedimiento de la fertilización in Vitro y transferencia de pre-embryones:

La primera etapa inicia con la estimulación ovárica controlada con seguimiento folicular. La estimulación se realiza con gonadotrofinas (hormonas que estimulan al ovario), para asegurar la obtención de un número óptimo de ovocitos maduros para el procedimiento. La cantidad y calidad de los ovocitos obtenidos mediante el esquema de inducción utilizado, es uno de los factores determinantes de las probabilidades de éxito del procedimiento.⁹⁹

En la segunda etapa se realiza la captura de los ovocitos directamente del ovario a través de una laparoscopia o por punción transvaginal dirigida con control ultrasonográfico. Todo el líquido extraído de los folículos pasa de inmediato al laboratorio de gametos para la identificación y preparación de los óvulos. La captura por ultrasonido se hace con sedación, por lo cual a las 2 horas aproximadamente la mujer puede salir del hospital y al día siguiente volver a sus actividades.¹⁰⁰

En la tercera etapa se efectúa el cultivo de los ovocitos e inseminación de los mismos en el laboratorio. Una vez preparados los óvulos, éstos se inseminan en el

⁹⁷ Idem.

⁹⁸ <http://www.reproducción.com.mx/insem.html>. 24/marzo/2004. 14:53 hrs.

⁹⁹ Idem.

¹⁰⁰ Idem.

laboratorio en cajas o tubos de cultivo 2 a 10 horas después de la captura ovular. Cada ovocito se insemina con 100 mil espermatozoides móviles previamente capacitados. Veinte horas después el personal del laboratorio monitorea la presencia de fertilización, ya que no todos los óvulos se fertilizan. Al día siguiente se observa el desarrollo de los pre-embryones.¹⁰¹

En la cuarta etapa se lleva a cabo la transferencia de los pre-embryones al útero entre las 48 y 72 horas de haberse realizado la captura de óvulos. La transferencia se hace cerca del laboratorio de gametos, la mujer está acostada en posición ginecológica, se coloca un espejo vaginal y se hace un aseo de vagina y cuello de la matriz; no se necesita anestesia ya que el procedimiento es indoloro; se cargan 3-4 pre-embryones en un catéter especial el cual se pasa por el Cervix hacia el interior del útero; la paciente se queda acostada unas 2 horas y posteriormente regresa a su domicilio; se sugiere reposo relativo al día siguiente; si se han desarrollado más de 4 pre-embryones, se crió-preservarán los que hay en exceso para poderse usar en la misma pareja en otro ciclo.¹⁰²

2.3 Banco de semen.

Es el lugar donde se obtiene semen que fue depositado por donadores, el cual se utiliza en procedimientos de fertilización heteróloga (este tipo de fertilización es cuando interviene un elemento extraño a la pareja en tratamiento pudiendo ser los gametos, y en algunas ocasiones hasta la intervención de una "mujer disponente"). Las muestras están contenidas en viales de polipropileno de 1 ml. y almacenadas en nitrógeno líquido a -196°C; sólo se descongelan antes de su uso. Los estudios iniciales de los donadores incluyen el ensayo de penetración en óvulos de hámster y análisis seminal (4 especímenes pre y postcongelación). Todos los donadores son estudiados con un examen físico completo, incluyendo el examen urológico; el tamizaje genético incluye análisis cromosómico, anemia

¹⁰¹ Idem.

¹⁰² Idem.

falciforme y la historia de enfermedades de transmisión genética. Los estudios de laboratorio clínico incluyen Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH, (cuarentena de 6 meses, para confirmar la ausencia del virus en el donador), hepatitis B, Chlamydia, Mycoplasma, Citomegalo virus, Sífilis y Gonorrea.¹⁰³

La tasa promedio de embarazo con los donadores de estas muestras es de 19% por ciclo; la densidad promedio de espermatozoides móviles antes de congelación es de 89 millones/ml y después de descongelación de 45 millones/ml. La edad promedio de los donadores al dar la muestra es de 25 años. Es importante recordar que en la actualidad la mayor demanda para utilizar los gametos del banco de semen es por parejas en segundas nupcias y cuyo esposo está vasectomizado.¹⁰⁴

2.4 Auto preservación.

El varón tiene la posibilidad de guardar su semen congelado para ser utilizado posteriormente, los motivos por los que los varones acuden a preservar su semen es por diferentes causas dentro de las que se pueden encontrar las siguientes: debido a que vaya a ser sometido a vasectomía, cirugía prostática, cirugía testicular, quimioterapia y radioterapia, o sus actividades impliquen un riesgo latente y en caso de muerte quiera dejar descendencia. El procedimiento es muy sencillo, se realizarán unos estudios obligados que son espermotobioscopia directa, espermocultivo con búsqueda de Chlamydia y Mycoplasma y estudio del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH). Posteriormente se realiza una prueba de congelación-descongelación con análisis de la calidad final de la muestra para asegurar que el semen sea apto para la congelación. En caso de cumplir con los requisitos se mantiene congelada el resto de la muestra obtenida. Esta muestra posiblemente permita obtener hasta 4 o 5 viales que equivalen cada uno a una dosis de inseminación. Habitualmente se requieren como máximo 5 dosis para

¹⁰³ Idem.

¹⁰⁴ Idem.

lograr un embarazo en una mujer normal. Si la calidad de la muestra inicial no es satisfactoria, se requieren más muestras hasta lograr el total de las dosis que solicite el paciente.¹⁰⁵

2.5 Criopreservación de pre-embriones.

La criopreservación consiste en utilizar el frío extremo para disminuir las funciones vitales de una célula o un organismo y poderla mantener en condiciones de vida suspendida durante mucho tiempo. Las células se mezclan con soluciones "crioprotectoras" especiales, diferentes según el tipo de muestra. Un equipo computarizado permite un control de las condiciones para bajar la temperatura a fracciones de grado centígrado al minuto. La cámara de congelamiento donde está la muestra se conecta a un gran tanque de nitrógeno líquido, a través de un programa especial y sensores especiales la computadora registra la temperatura en el interior de la cámara, la temperatura de la muestra, y según las indicaciones programadas inyectará vapores de nitrógeno a la cámara para bajar poco a poco la temperatura, hasta una centésima de grado al minuto. Una vez que la muestra está a -40°C o a -80°C se introduce y almacena en nitrógeno líquido a -196°C en tanques especiales. Los pre-embriones pueden almacenarse durante varios años. A nivel reproductivo solo se puede congelar espermatozoides y pre-embriones.¹⁰⁶

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

¹⁰⁵ Idem.

¹⁰⁶ Idem.

in Vitro (FIVTE) se utiliza el mismo procedimiento cuando después de la fertilización hay más de 4 pre-embriónes para la transferencia intrauterina. Los pre-embriónes excedentes se congelan para, si no hay éxito en el primer intento, en otro ciclo, ya sin estimulación hormonal ni captura ovular, se descongelen y transfieran 3-4 de ellos al útero de la paciente.¹⁰⁷

2.6 Fertilización homóloga y heteróloga

Al hablar de fertilización homóloga y heteróloga, es una forma de referir la procedencia de los gametos utilizados en el tratamiento de reproducción humana asistida. Y si el pre-embrión fue desarrollado en el útero materno o en la matriz de otra mujer; cabe mencionar, que en la mayoría de la literatura que hay sobre reproducción humana asistida, los autores al referir la procedencia de los gametos aportados utilizan el término inseminación homóloga o heteróloga, pero esta expresión es limitativa, ya que al utilizarla sólo se está considerando una de las diferentes técnicas de reproducción humana asistida, dejando aun lado, que al hacer uso de otros métodos reproductivos también se pueden utilizar gametos femeninos donados y hasta el útero de una tercera. Por tal motivo, exponemos que la forma correcta de referir a la procedencia de los gametos es con el término fertilización homóloga o heteróloga.

Fertilización Homóloga es el procedimiento de reproducción humana asistida o artificial, en el cual los gametos utilizados para llevar a cabo la fecundación son aportados por la pareja en tratamiento. Asimismo, el cigoto o embrión se desarrolla en el útero de su madre.¹⁰⁸

Fertilización Heteróloga en este procedimiento reproductivo debido a la esterilidad de alguno de los miembros de la pareja o ambos según sea el caso, es necesario utilizar algún elemento externo a la pareja, pudiendo ser utilizados gametos

¹⁰⁷ Idem.

¹⁰⁸ Idem.

femeninos o masculinos donados. Asimismo, si la mujer no tiene la capacidad de gestar el pre-embrión, se asiste de una mujer para que proporcione su cuerpo y en el sea implantado el pre-embrión para su debido desarrollo y nacimiento.¹⁰⁹

En apoyo de la fertilización heteróloga se encuentran los bancos de semen y criopreservación de pre-embiones, asimismo, las "mujeres disponibles".

Como antecedente de reproducción humana con elemento masculino extraño, puede señalarse el levirato judío, la ley del levirato decía que "cuando dos hermanos viven juntos y uno de ellos muere, sin dejar hijos, la mujer del muerto no será para un extraño. Su cuñado entrará en ella y la tomará por su mujer y cumplirá en ella el deber del cuñado, y el primogénito que dará a luz tomará el nombre de su hermano difunto para que su nombre no sea borrado de Israel". Como antecedente de fertilización artificial con elemento femenino extraño, se encuentra que en la antigüedad se previó en la legislación el caso del hombre cuya esposa fuere estéril. En tal situación el hombre podía engendrar por medio de una de sus ciervas. Así se encuentra en el Código de Hammurabi.¹¹⁰

2.7 Persona que gesta al óvulo fecundado.

Las nuevas técnicas de reproducción humana, han hecho vibrar los principios establecidos sobre la maternidad. El principio paulino de *mater semper certa est* fue enunciado para el caso en que el óvulo de una mujer era fecundado a través de una relación sexual. Una vez fecundado el óvulo, la mujer gestaba el embrión y alumbraba el hijo.¹¹¹

En los tratamientos de fertilidad, si la mujer se ve impedida para gestar, existe la posibilidad de implantar el pre-embrión de la pareja en la matriz de otra mujer, por

¹⁰⁹ Idem.

¹¹⁰ Chávez, Asencio, Manuel. Ob. Cit. P. 29 y 30.

¹¹¹ Gómez, De la Torre Vargas, Maricruz. "La fecundación In Vitro y la filiación". Editorial Jurídica de Chile. Chile. 1993. P. 227.

medio de las técnicas de fertilización in Vitro y transferencia de pre-embriones; una vez confirmado el embarazo, se desarrollará normalmente hasta el nacimiento del nuevo ser; esto con la finalidad de apoyar a la pareja en tratamiento para que alcance su objetivo de tener un hijo.

A la mujer que interviene apoyando el tratamiento de fertilidad, se le ha llamado madre sustituta o subrogada, ambos términos consideramos no son los más adecuados en razón su definición siguiente:

Madre es la mujer que tiene hijos, por razón de la naturaleza o por adopción.¹¹²

En la definición anterior se puede apreciar que es madre aquella que tuvo hijo o hijos de forma natural, con esto descarta la posibilidad de llamarle madre a la mujer que tuvo un hijo producto de la implantación del pre-embrión de otra pareja.

Segundo.- Si consideramos que la mujer en referencia, no sustituye a la madre en la crianza y tampoco en la educación del nacido por estas técnicas reproductivas, no sería aplicable el término de madre sustituta.

Tercero.- En razón del significado de la palabra subrogación que dice:

Subrogación: forma de transmisión de las obligaciones que se verifica por ministerio de ley, y sin necesidad de declaración alguna de los interesados cuando el que es acreedor paga a otro acreedor preferentemente; cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación; cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia, y cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre el un crédito hipotecario anterior a la adquisición.¹¹³

¹¹² De Pina, Rafael; De Pina, Vara, Rafael. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa. 34ª Edición. México, 2005, P. 364.

¹¹³ Ibidem. P. 464.

Toda vez que en el tratamiento de fertilidad con intervención de una mujer para que gesté y de a luz, no se realiza ninguna transmisión de obligaciones, queda claro que el término de Madre subrogada no es la forma correcta de referirse a esta mujer; podemos robustecer esta idea atendiendo a lo que indican los artículos 2058, 2059 del Código Civil para el Distrito Federal, que hablan de la subrogación por ministerio de ley; y también el artículo 2072 del Código en mención, que refiere la subrogación convencional.

El Lic. Ernesto Gutiérrez y González en su anteproyecto de Código Civil para el Estado de Nuevo León, al referirse a la mujer que proporcionara su cuerpo para que le sea implantado el pre-embrión de la pareja en tratamiento para gestarlo y parirlo, utiliza el término de "*accipens*" (CIC)

Para saber si este término de "*accipens*" (CIC) es el adecuado procederemos a verificar su definición.

Accipiens: palabra latina que designa la persona que recibe un pago; generalmente, el accipiens es el acreedor.¹¹⁴

De acuerdo a la definición anterior estamos en posibilidad de decir que este término no es el adecuado, ya que el cuerpo humano no puede ser objeto de algún tipo de comercio, alquiler o arrendamiento.

Por lo anterior, consideramos que el término más adecuado para referir a la mujer que interviene gestando y pariendo el producto de la concepción de la pareja en tratamiento es el de "mujer disponente". Debido que en la Ley General de Salud en su artículo 314, fracción VI, establece lo siguiente: "Disponente, aquél 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".

¹¹⁴ Ibidem. P. 41.

El antecedente de la intervención de una "mujer disponente" en el tratamiento de fertilidad de una pareja, se localizan en los Estados Unidos de Norte América; donde en el año de 1975 apareció un anuncio en el periódico de California solicitando una mujer para ser inseminada artificialmente a cambio de una remuneración económica, a favor de una pareja infértil, en esa época todavía no se lograba la fecundación in Vitro, por tal motivo cabe señalar que la "mujer disponente" además de gestar el embrión, también aportaría el óvulo.¹¹⁵

Con la intervención de más de una mujer en la concepción, gestación y alumbramiento de una criatura, se trunca el principio válido, hasta ahora, de que la maternidad siempre es cierta, ya que la maternidad genética y la de gestación no coinciden en una misma persona. Gran parte de la doctrina considera que debe ser madre la mujer que dé a luz, aunque exista un contrato por el que la gestante renuncie expresamente a todos los derechos sobre la criatura que ha gestado. ¿Deberá primar el componente gestacional sobre el genético?.¹¹⁶

2.7.1 Contrato entre la "mujer disponente" y la pareja en tratamiento.

En los tratamientos de reproducción humana asistida en los que se hace necesario la intervención de una "mujer disponente", es común la celebración de un contrato para tratar de dar seguridad jurídica al cumplimiento de las obligaciones convenidas por las partes.

Por un lado, la pareja en tratamiento busca asegurar que la "mujer disponente" les entregará el recién nacido. Por la otra parte, ésta última busca asegurar que la pareja en tratamiento, se quedará con el recién nacido, además de cubrir los gastos que se ocasionen con motivo del embarazo y parto.

¹¹⁵ Gómez, De la Torre Vargas, Maricruz. Ob. Cit. P. 228.

¹¹⁶ Idem.

Definición de Contrato:

Convenio en virtud del cual se produce o se transfiere una obligación o un derecho (artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal).¹¹⁷

Otra definición más completa es aquella que refiere que el Contrato es una especie de convenio, "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones (artículo 1792 del Código Civil para el Distrito Federal)". Ahora bien, los convenios que producen o transfieren las obligaciones o derechos toman el nombre de contratos" (artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal) Por exclusión, los que modifican o extinguen derechos y obligaciones se llaman convenios en sentido estricto.¹¹⁸

CONVENIO. (<i>Lato Sensu</i>) Crea, transfiere, modifica o extingue derechos y obligaciones.	CONTRATO. Crea o transfiere derechos y obligaciones.
	CONVENIO. (<i>Stricto Sensu</i>) Modifica o extingue derechos y obligaciones.

119

2.7.1.1 Características del contrato.

Para poder definir las características del contrato en estudio es necesario atender a la clasificación de los contratos:

Primero.- Atendiendo a las partes que intervienen en la celebración de los contratos, estos se pueden clasificar en Civiles, Mercantiles, Laborales, Administrativos.¹²⁰

¹¹⁷ De Pina, Rafael; De Pina, Vara, Rafael. Ob. Cit. P. 188.

¹¹⁸ Bejarano, Sánchez, Manuel, "Obligaciones Civiles". Editorial Oxford. 5ª Edición. México. 1999. P. 26, 27.

¹¹⁹ Ibidem. P. 27.

¹²⁰ Idem.

En el caso concreto, el contrato en estudio es Civil debido a que las partes que intervienen son particulares.

Segundo.- Otra clasificación de los contratos es la que menciona si son Preparatorios o Definitivos, esta categoría refiere si se trata de un pre-contrato cuyo objeto es la celebración de un contrato o acto jurídico futuro o por el contrario es un contrato definitivo que contiene la voluntad presente y no postpone la celebración de otro contrato.¹²¹

De acuerdo a lo anterior, el contrato en estudio es Definitivo, ya que no posterga la celebración de otro contrato.

Tercero.- Esta categoría define si las obligaciones recaen en una de las partes, se le denomina Unilaterales, o si genera obligaciones a conceder o alguna prestación para ambas partes son Bilaterales.¹²²

El contrato en estudio es bilateral, ya que ambas partes conceden prestaciones. Por una parte la "mujer disponente" gestará el pre-embrión hasta su nacimiento y, posteriormente, se lo entregará a la pareja en tratamiento; por la otra parte esta última cubrirá los gastos que se generen con motivo del embarazo y parto de la primera.

Cuarto.- Si al convenir se estipulan provechos y gravámenes recíprocos se clasifica como oneroso, en el caso de que el provecho sea solamente de una de las partes se cataloga como Gratuito.¹²³

Por lo anterior, el contrato en mención es Gratuito con carga, debido a que la "mujer disponente" no recibe ninguna remuneración económica, y la pareja

¹²¹ Ibidem. P. 30.

¹²² Ibidem. P. 31.

¹²³ Ibidem. P. 33.

beneficiada tiene la carga de cubrir los gastos que se originan con motivo del embarazo y parto del recién nacido.

Quinto.- Se pueden determinar en Aleatorios y Conmutativos. Se explica que los contratos son aleatorios cuando las prestaciones que las partes se conceden dependen de sucesos imprevisibles de tal forma que es imposible determinar el resultado en el momento de celebrarse, no se sabe si habrá pérdidas o ganancias. En los contratos conmutativos el resultado económico normal se conoce desde el momento en que el acto se celebra.¹²⁴

Teniendo en cuenta que se trata de un contrato gratuito en el cual no hay ganancias y de que los contratos aleatorios son una subdivisión de los contratos onerosos, el contrato entre la pareja en tratamiento de fertilidad y la "mujer disponente" no entra en esta clasificación.

Sexto.- Atendiendo a la forma que la ley precisa para su celebración se puede clasificar en Consensuales cuando solo es necesario la simple exteriorización de la voluntad. En Reales cuando además de la manifestación de la voluntad la ley señale que es necesario que se haga entrega de la cosa o prestación. En Formales cuando se requiere que la manifestación de la voluntad deba realizarse con alguna formalidad descrita en la misma ley; o Solemnes cuando se tengan que celebrar ante alguna autoridad y con cierta solemnidad.¹²⁵

Atendiendo a las características del contrato en estudio, aún y cuando por ser un contrato atípico la ley no señala forma alguna, es conveniente que se realice por escrito.

Séptimo.- Otra clasificación los determina en Principales y Accesorios. El contrato principal tiene su razón de ser y su explicación en si mismo, surge en forma

¹²⁴ Ibidem. P. 35

¹²⁵ Ibidem. P. 36.

independiente. En cambio el contrato accesorio no tiene existencia independiente; se explica referido a otro contrato del cual es apéndice, solo se justifica como parte complementaria de otro contrato.¹²⁶

El contrato en estudio es principal ya que su validez y existencia no depende de otro contrato.

Octavo.- Si se forman y deben cumplirse inmediatamente, ya que se agotan en un mismo acto se clasifican como contratos instantáneos. Pero si se cumplen escalonadamente a través del tiempo se denominan contratos de tracto sucesivo.¹²⁷

Debido a que las prestaciones que proporcionarán la pareja en tratamiento de fertilidad (cubrir los gastos ocasionados con motivo del embarazo y parto, de la "mujer disponente"), no se realizarán en una sola exhibición, sino que se cumplirán en el transcurso del embarazo, se trata de un contrato de tracto sucesivo.

Noveno.- Nominados o innominados En esta clasificación señala si están institutos y reglamentados en las leyes (contratos nominados). O en el caso de que no estén instituidos en las leyes, son los que las partes diseñan originalmente para satisfacer sus intereses y necesidades (contratos innominados), cabe señalar que en la teoría alemana se conocen como típicos y atípicos respectivamente.¹²⁸

Podemos apreciar que el contrato en estudio es Innominado ya que no se encuentra regulado por la ley y, por lo tanto, no se ajusta a ninguno de los tipos establecidos.

Dispone el artículo 1858 Código Civil que los contratos que no están reglamentados en dicho ordenamiento, se regirán por las reglas generales de los

¹²⁶ Ibidem. P. 37.

¹²⁷ Ibidem. P. 38.

¹²⁸ Ibidem. P. 39.

contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato reglamentado con el que tengan mayor analogía.

En base a este artículo el contrato con mayor similitud es el de prestación de servicios profesionales, pero la diferencia radica en que la "mujer disponente" no es una profesionista en gestación y parto.

2.7.1.2 Validez del contrato.

Para poder exponer la validez del contrato en estudio es necesario entrar a la disertación de los elementos del contrato en general.

Los contratos en general se integran por elementos de existencia y de validez.

Los primeros también denominados de esencia o estructurales, son indispensables para que haya contrato de acuerdo con el artículo 1794 al Código Civil del Distrito Federal.

Los segundos, es decir, los elementos de validez no impiden que el contrato nazca, pero si provocan su ineficacia; estos se desprenden del artículo 1795 del mismo Código.

Cabe señalar la fuente doctrinal en relación a los grados de invalidez que pueden afectar los negocios jurídicos

La tesis clásica de la doctrina francesa distingue entre inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa. La inexistencia jurídica del acto se produce cuando falta alguno de sus elementos esenciales, es decir, la voluntad y el objeto. No produce ningún efecto legal, puede hacerse valer por cualquier interesado y no es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción. La nulidad, en cambio, supone imperfección del acto porque carece de alguno de los requisitos no

esenciales que la ley exige, esta forma de validez debe ser declarada jurídicamente, pues el acto nulo (absoluta o relativamente) produce sus efectos como si fuera enteramente regular, mientras su eficacia no sea decretada por el Juez, cuando esto último ocurra, la mayoría de sus efectos serán destruidos retroactivamente o desde que cause ejecutoria la sentencia, según el caso. Siguiendo esta teoría, distingue Bonnecase, entre nulidad absoluta o de interés general y nulidad relativa, diciendo que la primera puede ser invocada por cualquier interesado y que no desaparece por confirmación o prescripción, mientras que por el contrario la nulidad relativa solo puede ser declarada por ciertas personas y si puede desaparecer por confirmación o extinguirse por prescripción. Para la doctrina clásica, la ilicitud en el objeto, motivo o fin del acto, produce siempre su nulidad absoluta para Bonnecase, en cambio la ilicitud puede producir la nulidad absoluta o relativa, según que pueda ser invocada por cualquier interesado, sea inconfirmable o imprescriptible. Si falta uno de estos requisitos, la nulidad será relativa.¹²⁹

La tesis de la doctrina italiana establece que los negocios inválidos se clasifican simplemente en nulos y anulables. El acto es nulo cuando adolece de un requisito esencial, cuando contraría el orden público o las buenas costumbres o cuando infringe una norma prohibitiva. Dentro de esta categoría quedan comprendidos los negocios que la doctrina francesa denomina inexistentes y también los viciados de nulidad absoluta. En los códigos que siguen la orientación italiana, no se requiere determinar jurídicamente la nulidad en cada caso, basta la declaración general contenida en la ley, para que el negocio respectivo quede invalidado de pleno derecho.¹³⁰

¹²⁹ Soto, Lamadrid, Miguel Ángel. Cita a Bonnecase, Julián, en *Biogenética, Filiación y Delito*. Editorial Astrea. Argentina. 1990. P. 324.

¹³⁰ *Ibidem*. P. 324, 325.

2.7.1.2.1 Elementos de existencia de los contratos.

Elementos De Existencia	El consentimiento.		Oferta. Aceptación.	
	El objeto	Objeto jurídico.	Objeto jurídico indirecto.	Creación y transmisión de derechos y obligaciones.
			Objeto jurídico directo.	El dar, hacer o no hacer.
		Objeto jurídico. Material.	Se refiere a la cosa que se tienen que dar, al hecho que se tiene que realizar y a la conducta de la cual debe abstenerse.	

Consentimiento: es el acuerdo de 2 o más voluntades sobre la creación o transmisión de derechos y obligaciones. Este debe recaer sobre el objeto jurídico y el material del contrato. La manifestación de la voluntad debe exteriorizarse de manera tácita, verbal, escrita o por signos indubitables. El consentimiento en los contratos se integra por dos elementos: la oferta y la aceptación. Sin embargo, "La diferencia entre propuesta y aceptación se hace irrelevante cuando una de las partes no presenta a la otra para su aceptación una propuesta conclusa, sino que ambas partes formulan conjuntamente el texto del contrato y posteriormente ambas manifiestan su conformidad suscribiéndolo. En este caso cabe decir que cada parte se halla al propio tiempo en la posición de proponente y de aceptante".¹³¹

El Objeto de los contratos puede analizarse de acuerdo a dos categorías distintas: el objeto jurídico y el material. A su vez el objeto jurídico se divide en directo e

¹³¹ Pérez, Fernández del Castillo, Bernardo. "Contratos Civiles". Editorial Porrúa. 6ª Edición. México. 1999. P. 22.

indirecto. El objeto jurídico directo es la creación y transmisión de derechos y obligaciones. El objeto jurídico indirecto es el dar, hacer o no hacer, ahora bien el objeto material del contrato, se refiere a la cosa que se tienen que dar, al hecho que se tiene que realizar y a la conducta de la cual debe abstenerse. Nuestro Código Civil regula simultáneamente los objetos jurídicos, tanto directo como indirecto, sin hacer distinción con el objeto material del contrato.¹³²

Objeto jurídico de los contratos:

El contrato como fuente de las obligaciones tiene como finalidad crear o transmitir derechos y obligaciones. Las obligaciones que se crean por medio del contrato pueden consistir en dar, hacer o no hacer. Toda vez que el contrato es obligacional pues su finalidad es crear obligaciones, éste existe aún y cuando no haya objeto material en el momento de contratar, como en el caso de venta de cosa futura. En cambio si por medio del contrato no se crean o transmiten obligaciones éste no existe.¹³³

El Código Civil indica en su artículo 1824, "Son el objeto de los contratos".

- I.- La cosa que el obligado debe de dar.
- II.- El hecho que el obligado debe de hacer.

Objeto material de los contratos:

Las cosas objeto del contrato deben de ser física y legalmente posibles.

Artículo 1825 del Código Civil establece:

La cosa objeto del contrato debe:

- I. Existir en la naturaleza;
- II. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie;
- III. Estar en el comercio.
- IV. Estar dentro del comercio. A este respecto nuestro Código Civil refiere:

¹³² Ibidem. P. 25.

¹³³ Idem.

Artículo 748 del Código Civil establece:

Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley.

Artículo 749 del Código Civil establece:

Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declare irreductibles a propiedad particular.

Es conveniente distinguir entre lo inenajenable y lo inalienable, el primero refiere lo que no es susceptible de apropiación particular, porque por su naturaleza o por la ley está fuera del comercio. El segundo describe que son bienes que pueden ser susceptibles de apropiación particular pero no se pueden enajenar por parte de su beneficiario quien si las puede aprovechar.¹³⁴

Para descubrir cual es el objeto de un acto jurídico, basta responder a la pregunta: ¿A qué está obligado el deudor? La respuesta a tal interrogante proporciona el objeto. Este objeto puede consistir en dar algo, hacer algo o no hacerlo.¹³⁵

El objeto en el contrato en estudio, es la conducta de hacer por parte de la "mujer disponente" (consistente en someterse a un tratamiento para que le sea implantado el pre-embrión, producto de la fecundación de los gametos de la pareja en tratamiento, para su debida gestación y nacimiento). Posteriormente, entregar al recién nacido a la pareja. Como contraprestación la pareja se hará cargo de los gastos derivados del embarazo y parto de la "mujer disponente".

Debido a la naturaleza de la prestación, el objeto del contrato en estudio es causa de múltiples controversias. Si tomamos en cuenta a la Teoría francesa de la Autonomía de la Voluntad, que refiere la posibilidad de los particulares a obligarse libremente mediante la celebración de actos jurídicos cuyo contenido no sea

¹³⁴ Ibidem. P. 27.

¹³⁵ Bejarano, Sánchez, Manuel. Ob. Cit. P. 57.

contradictorio a las normas de interés público; las buenas costumbres y los derechos de tercero; en una primer instancia podríamos decir que el contrato es apegado a derecho.

De esta teoría francesa que hoy sigue vigente, aún y cuando día con día se hacen más estrechas las libertades que la ley establece al Derecho Privado favoreciendo el bien común de la sociedad, podemos considerar que si una pareja en tratamiento de fertilidad conviene con una mujer que esta coadyuve proporcionando su cuerpo de forma altruista, para que en ella se geste y nazca, el producto de la concepción de los gametos de la primera. El objeto materia del contrato en estudio no es contrario a las normas de interés público, ya que actualmente no existe ninguna norma que prohíba que una mujer geste y de a luz el pre-embrión ajeno.

Con el objeto de robustecer lo anteriormente plasmado analizaremos la definición del derecho de libertad.

La libertad jurídica, en sentido positivo, es la facultad que toda persona tiene de optar entre el ejercicio y el no ejercicio de sus derechos subjetivos, cuando el contenido de los mismos no se agota en la posibilidad normativa de cumplir un deber propio.¹³⁶

Tan ilícito es hacer lo que se debe, como ejecutar u omitir lo que, estando permitido, no se encuentra jurídicamente prescrito.¹³⁷

En una segunda instancia podríamos señalar que el artículo 338 del Código Civil establece que la filiación no puede ser materia de convenios entre partes, ni de transacción o sujetarse a compromiso entre árbitros. Por lo anterior, si consideramos que aún y cuando el objeto del contrato es la creación de un

¹³⁶ García, Máynez, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho". Editorial Porrúa. 50ª Edición. México. 1999. P. 222.

¹³⁷ *Ibidem*. P. 217.

derecho personal a favor de la pareja en tratamiento. Debido a que de forma indirecta afecta la filiación del recién nacido, con la celebración del contrato referido se estaría violentando lo establecido en el artículo 338.

Para saber si el objeto del contrato es contrario a las buenas costumbres hay que definir que son las buenas costumbres: Con esa expresión se entiende el concepto de moralidad prevaleciente en una comunidad, en un tiempo y espacio determinados. Es lo que el consenso general de los habitantes de una sociedad humana determinada juzga como moral; no se trata de una moral individual, sino de la moral social; no es tampoco la de cierto credo religioso, sino la conciencia que predomina como el común denominador. Por tanto, será contraria a las buenas costumbres toda conducta que la opinión prevaleciente repruebe como inmoral, de ahí que se trate de una idea que varía de un lugar y de una época a otras.¹³⁸

Una vez hecha la definición anterior, se puede determinar que la intervención gratuita de una "mujer disponente" en el tratamiento de fertilidad de una pareja, para lograr que esta última consiga tener descendencia; de ningún modo puede ir en contra de la moral de la sociedad.

En cuanto a que se afecten los derechos de terceros, en el caso referido el tercero sería el pre-embrión, y sus derechos no se ven afectados, debido a que no guarda ningún vínculo genético con la mujer disponente, por tal motivo, esta última no tiene ningún derecho habido sobre el pre-embrión sólo proporcionará el medio para que se gesté y nazca.

Después de haberse realizado el análisis anterior se puede llegar a la conclusión de que el contrato en estudio es completamente existente.

¹³⁸ Bejarano, Sánchez, Manuel. Ob. Cit. P. 93.

El acto jurídico, una vez constituido con todos sus elementos de existencia debe, reunir, además, los requisitos de validez para producir sus efectos jurídicos plenos.

2.7.1.2.2 Requisitos de validez de los contratos:

Elementos De Validez	1-La voluntad debe exteriorizarse de forma exigida por la ley. 2-La voluntad debe estar exenta de vicios. 3-El objeto del acto y el motivo o fin de su celebración deben ser lícitos. 4-Los autores o partes del mismo deben ser capaces.
----------------------------	--

Estos requisitos de validez se encuentran plasmados en el artículo 1795 del Código Civil.

1.- Para que el acto jurídico se perfeccione y tenga valor es necesario que las partes cuenten con capacidad legal. Analizaremos la definición de capacidad jurídica:

La capacidad es la aptitud para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones; así como para, por sí mismo, hacerlos valer, cumplirlas y comparecer en juicio.¹³⁹

Hay dos tipos de capacidad: la de goce y la de ejercicio. La primera la primera es ser titular de derechos y obligaciones, esta capacidad es inherente a todos en nuestro país; existen limitaciones en algunos supuestos establecidos en la ley; la capacidad de ejercicio es la que se adquiere con la mayoría de edad, al ser apto de ejercer sus derechos por sí mismo.

2.- Ausencia de vicios en el consentimiento: El consentimiento debe darse en forma libre y veraz, de tal manera que las partes estén de acuerdo tanto en la

¹³⁹ Martínez, Alfaro, Joaquín. "Teoría de las Obligaciones". Editorial Porrúa. 6ª Edición. México. 1999. P. 63.

persona como en el objeto y en las formalidades del contrato. Por lo mismo el consentimiento no debe estar viciado por error, dolo, mala fe, violencia o lesión. Es relativa la nulidad que se provoca cuando un contrato se celebra con vicios en el consentimiento. Por lo tanto el contrato se puede convalidar una vez que han cesado los vicios y la víctima ha ratificado su voluntad.¹⁴⁰

3.- El objeto del acto y el motivo o fin de su celebración deben ser lícitos.

Para atender a este requisito de validez debemos buscar el significado de lo que se entiende por lícito.

Lícito es lo Justo, permitido, según justicia y razón. // Ajustado a derecho.¹⁴¹

Así podemos entender que la conducta lícita es aquella que esta permitida de acuerdo al marco legal que prevalece en la sociedad.

Por el contrario lo ilícito es el hecho que es contrario a las leyes de orden público o alas buenas costumbres.¹⁴²

Cabe recordar que el objeto del contrato es el contenido de la conducta del deudor, aquello a lo que se obliga; y el motivo o fin es el propósito que le induce a su celebración, el por que se obliga.

En el caso particular del contrato en estudio, el objeto del contrato es la conducta de hacer (gestar y parir). Es decir, que la "mujer disponente" se somete a un procedimiento de fertilidad en el cual se le implanta el pre-embrión, producto de la fecundación de los gametos de la pareja en tratamiento, para que geste y de a luz el producto de la pareja; el motivo o fin es ayudar a la pareja para que tengan descendencia.

¹⁴⁰ Pérez, Fernández del Castillo, Bernardo. Ob. Cit. P. 31

¹⁴¹ De Pina, Rafael; De Pina, Vara, Rafael. Ob. Cit. P.361.

¹⁴² Pérez, Fernández del Castillo, Bernardo. Ob. Cit. P.34.

4.- La voluntad debe exteriorizarse en la forma que estipula la ley.

Antecedente del formalismo en México:

Hasta 1870 rigió el principio consensualista del Ordenamiento de Alcalá. El Código Civil de 1870 (artículo 1392) postuló que "los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento", y, aun cuando ni siquiera se menciona a la forma entre los requisitos del contrato, se conservó la forma legal obligatoria para casi todos los contratos nominados, negando así el alcance general del enunciado. Los que no requerían de forma escrita exigían la entrega de la cosa, eran reales. El Código de 1884 suprimió la incongruencia al declarar que "los contratos legalmente celebrados (se entienden con la forma legal) obligan" (artículo 1276) y estableció que todo contrato de tracto sucesivo, con duración de más de seis meses, y cuya cuantía excediera de doscientos pesos, debería celebrarse por escrito, que era la forma legal (artículo 1322).¹⁴³

El Código Civil actual consagra un régimen equilibrado entre el consensualismo y el formalismo, exigiendo la forma sólo como un medio de prueba del acto. En efecto el contrato celebrado sin la forma legal requerida será válido, no obstante si puede probarse su celebración.¹⁴⁴

En el contrato en estudio se puede advertir que es innominado y por tal motivo no hay formalidad requerida por la ley, pero para darle ímpetu es conveniente que se realice por escrito ya que de esta forma tiende a preservar un medio de prueba de la realización del mismo.

Se puede concluir el análisis de la validez y existencia del contrato en mención de forma siguiente: si se interpreta que en el contrato referido el objeto del mismo es la conducta de hacer (gestar y parir) por parte de la "mujer disponente" de forma altruista. El contrato contará con todos sus elementos de existencia y de validez.

¹⁴³ Bejarano, Sánchez, Manuel. Ob. Cit. P. 71.

¹⁴⁴ Idem.

Pero, si al interpretar el contrato se considera que se esta conviniendo sobre la filiación del recién nacido; no será valido.

En el caso de que se llevara acabo un contrato con las características del que hemos venido estudiando, si las partes cumplieran con lo convenido (Que la pareja cubra los gastos que se generaron con el embarazo y parto, y que la "mujer disponente" les haga entrega del recién nacido). La pareja registraría al recién nacido ante el Juez del Registro Civil como hijo suyo.

En el caso de que la "mujer disponente" no cumpliera con lo convenido y se rehusara a hacer entrega del recién nacido a la pareja, esta última tendría dos alternativas:

La primera opción, es acudir ante un Juez de lo Familiar y solicitar el cumplimiento del contrato; lo cual generaria una inmensa controversia ante todos los sectores de la sociedad, esto influiría en el criterio juzgador y, por ende, no resolvería la *litis* a favor de la pareja en tratamiento.

Segunda opción, debido a que generalmente el varón de la pareja aporta sus gametos (espermatozoides) para fertilizar a la "mujer disponente". Se tiene plena certeza de que él es el padre de la criatura, por tal motivo tiene la facultad que le otorga la ley de solicitar ante el Juez de lo familiar la custodia compartida de su hijo.

Es de hacer notar que de acuerdo a lo anteriormente expuesto, la celebración de un contrato no brindará ninguna seguridad jurídica del cumplimiento del mismo. Por tal motivo es necesario adecuar el Código Civil.

La ley de causalidad jurídica establece, no hay consecuencia jurídica sin supuesto de derecho, o, en otra forma: toda consecuencia jurídica háyase condicionada por determinados supuestos.

La ley de causalidad jurídica posee el siguiente corolario: si la condición jurídica no varía, las consecuencias de derecho no deben cambiar. Todo cambio en la condición jurídica determina una modificación en las consecuencias.¹⁴⁵

Atendiendo a lo anterior, en los casos de reproducción humana asistida en los cuales interviene una "mujer disponente" para apoyar el tratamiento de fertilidad de una pareja en tratamiento, la condición jurídica de la certeza de la madre se ve alterada, esto debido a que la mujer que aporta el gameto fecundado no gesta ni da a luz, pero el vínculo biológico con el recién nacido aún se mantiene, sin embargo, la "mujer disponente" aún y cuando gesta y da a luz, no guarda ningún vínculo biológico con éste.

Debido a que la condición jurídica de la certeza de la maternidad cambia (*la madre es cierta por el hecho de dar a luz*), las consecuencias de derecho deben adecuarse. Así, la derogación del artículo 360 del Código Civil que daba la certeza de la madre por el sólo hecho de dar a luz; consideramos que no era necesario derogarlo, sino, tan sólo añadir lo siguiente: "La madre es cierta por el hecho de dar a luz, salvo en los casos de reproducción humana asistida".

¹⁴⁵ García, Máñez, Eduardo. Ob. Cit. P. 174.

CAPÍTULO TERCERO

LA FILIACIÓN.

3.1 Generalidades.

Con la posibilidad de realizar fecundaciones extracorpóreas, las parejas en tratamiento de fertilidad en las cuales la mujer no tenía la capacidad de gestar, se les presento la oportunidad de utilizar los óvulos de esta última para ser fecundados en laboratorio con los espermatozoides de su cónyuge y, posteriormente, ser implantado el pre-embrión en una "mujer disponente".

Toda vez, que en el Derecho no se contempla los supuestos que se pueden generar en un tratamiento de fertilidad, surge una confusión para determinar la maternidad y filiación del recién nacido; esto trae a consecuencia, la imposibilidad de reconocer los derechos y obligaciones entre las partes que intervinieron.

Para tratar de desvanecer la confusión antes referida nos adentraremos al estudio de los conceptos de paternidad, maternidad y filiación, las características entre estas figuras, las diferencias de las mismas para entender las relaciones jurídicas paterno filiales que se producen; los tipos de filiación, los efectos que produce ésta y por último, las pruebas de filiación de los hijos considerando las nuevas técnicas resultado del avance de los conocimientos científicos (prueba del ADN y prueba de sangre).

3.1.1 Antecedentes de la filiación.

El antecedente de filiación se encuentra en el Derecho Romano al considerar los efectos del matrimonio con relación a los hijos, pues les califica como *liberi iusti*, a los hijos legítimos nacidos *ex iusti nuptiis*. Estos hijos estaban "bajo la autoridad de su padre o del abuelo paterno, siendo el padre *alien iuris*. Formaban parte de la familia civil del padre, a título de agnados y toman también su nombre y condición social. En estos casos, entre los hijos y la madre solo existe un lazo de parentesco

natural, de cognación, en el primer grado. Solo la *manus* podía modificar esta relación, siendo entonces los hijos agnados de su madre en el segundo grado, *in manu*, y entonces, es para ellos *loco sororis*.¹⁴⁶

En cambio, en los otros casos en que los hijos provienen de una unión no matrimonial, pero no prohibida por la ley como el concubinato, la filiación era natural y los hijos tenían la calidad de *liberi naturales*. Si ellos nacían de una unión que estuviere impedida entre los padres, entonces podían ser adulterinos o incestuosos. Si resultaba por la adopción, entonces se daba una filiación legal: la adoptiva. De manera que estas fórmulas a las que nos estamos refiriendo integran la trilogía vigente en materia de filiación: legítima, natural y adoptiva.¹⁴⁷

En el sistema romano la filiación en relación con la madre era objetiva y se simplificaba por el hecho mismo del embarazo y del parto, que constituyen hechos materiales. En cambio, la paternidad carecía de estos índices directos y por tanto, sólo podía determinarse presuntamente, en cuanto a que el padre del hijo nacido de la esposa, es su marido; fundándose en esa probabilidad y verosimilitud, descansa en ese hecho la conocida regla latina que ha venido siendo fuente del derecho positivo de todos los pueblos que recibieron esa herencia cultural: *quia semper certa est (mater) etiamsi vulgo conceperit: pater vero is est quem nuptiae demonstrat*. En otros términos: *mater semper certa est* (la madre siempre es cierta) y *pater est quod nuptiae demonstrat* (el padre es el que demuestra las nupcias -obviamente con la madre- ó las nupcias demuestran al padre).¹⁴⁸

A este mismo respecto debe observarse -como lo señala Petit- que "Esta presunción no es impuesta de manera absoluta, y cesa cuando el hijo no ha sido concebido durante el matrimonio o si, por ausencia o enfermedad del marido, ha

¹⁴⁶ Petit, Eugéne. "Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Saturnino Calleja. Madrid. 1924 Núm. 88, P. 107 y 108. Citado por: Magallón, Ibarra, Jorge Mario. "Instituciones del Derecho Civil, Tomo III. Editorial Porrúa. México. 1988. P. 430.

¹⁴⁷ Ibidem, P. 430, 431.

¹⁴⁸ Paulo, L. 5 Digesto, II, 4 Citado por: Magallón, Ibarra, Jorge Mario. "Instituciones del Derecho Civil, Tomo III. Editorial Porrúa. México. 1988. P. 431.

sido imposible toda cohabitación con la mujer durante el período de concepción. Para facilitar la solución de estas cuestiones, el Derecho Romano fijó en trescientos días la duración más larga del embarazo, y la más corta en ciento ochenta días; de suerte que el hijo será *justus* si nace en ciento ochenta y un días, lo más pronto, después de la celebración del matrimonio y comprendido el de él, o el de trescientos y un días, a más tardar, después de comprendido el de la disolución de la *justae nuptiae*." Este criterio había seguido la autoridad de Hipócrates, médico a quién se reconocía como padre de la medicina. En razón de los conceptos anteriormente expuestos, la agnación era el parentesco civil, o sea, una filiación fundada en la autoridad paterna o marital (*patria potestad; manus*).¹⁴⁹

3.2 Paternidad, Maternidad y Filiación.

La paternidad, maternidad y la filiación son aspectos que se encuentran íntimamente ligados no siendo sinónimos se refieren a la misma relación humana que existe entre procreantes y procreados. Desde un ángulo se contempla como paternidad, maternidad que afecta a los padres y madres, y desde el otro como filiación, que hace referencia a los hijos.¹⁵⁰

3.2.1 Paternidad y Maternidad.

Para adentrarnos en el estudio de la paternidad y la maternidad, consideramos oportuno presentar el significado de estos dos términos:

Paternidad: relación jurídica existente entre los padres y sus hijos.¹⁵¹

Padre: Varón que ha engendrado uno o varios hijos, o que ha adquirido la calidad de tal por medio de la adopción.¹⁵²

¹⁴⁹ Idem.

¹⁵⁰ Chávez, Ascencio, Manuel. Ob. Cit. P. 1, 2.

¹⁵¹ De Pina, Rafael; De Pina, Vara, Rafael. Ob. Cit. P. 399.

¹⁵² Ibidem. P. 394

Madre: Mujer que tiene hijos, por razón de la naturaleza o por adopción.¹⁵³

Esta definición deja fuera de la maternidad a las mujeres que utilizaron un método de reproducción humana asistida, debido que en esos casos no fue por razón de la naturaleza, sino por el empleo de un tratamiento de fertilidad asistido.

La noción natural: Paternidad significa, en sentido estrictamente gramatical, calidad de padre, como maternidad significa calidad de madre. Paternidad y maternidad forman parte de la relación jurídica de la filiación, es decir, de la relación jurídica paterno-filial. No son sinónimos pero hacen referencia a los sujetos entre los cuales se generan deberes, derechos y obligaciones. Federico Puig Peña, después de señalar que hay algunos autores que sólo hacen referencia al término de filiación y otros que hacen sólo referencia a la paternidad, expresa que en realidad, creemos que ello no es más que cuestión de palabras; se trata de dos ideas que constituyen una relación lógica y necesaria, pues la una supone y lleva consigo la otra, ya que el padre supone al hijo y no puede existir hijo sin padre. Son, pues, los dos términos jurídicos de una misma relación. Los dos nombres de las puntas del eje paterno-filial; en una están los padres, y por ello se llama paternidad, y en la otra están los hijos y por eso se llama filiación. Pero estos términos son correlativos y tienen ante el marco legal una parificación absoluta en sus consecuencias jurídicas.¹⁵⁴

3.2.1.1 Elementos de la maternidad.

La maternidad es un hecho susceptible de prueba directa y, por consiguiente, perfectamente conocido. Los elementos para la filiación en relación a la maternidad son: El parto y la identidad. Lamentablemente, en la actual redacción del artículo 360 C.C. se suprimió la referencia de que está filiación "resulta con relación a la madre del sólo hecho del nacimiento. No obstante es un hecho

¹⁵³ Ibidem. P. 364.

¹⁵⁴ Puig, Peña, Federico. "Tratado de Derecho Civil Español". Tomo II. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1971. P. 10. Citado por: Chávez, Asencio, Manuel. Ob. Cit. P. 10

evidente e indiscutible, que constituye prueba aun cuando no se mencionen en el Código Civil. Pero este hecho para que constituya la filiación legal debe completarse con el reconocimiento de la madre. Por lo tanto, en relación a la madre el parto es un hecho que permite conocer la filiación, bien dentro o fuera del matrimonio. El alumbramiento se puede constatar como un hecho de prueba directa. Pero además del parto es necesario, como segundo elemento, establecer la identidad del hijo. Es decir, determinar si el hijo que reclama la filiación es realmente el que la mujer dio a luz, lo cual se puede acreditar mediante la posesión de estado de hijo, es decir, o con el acta de nacimiento. Probar lo anterior en la filiación dentro del matrimonio no es problema. Por lo general todos están en espera del por nacer, y es motivo de alegría el nacimiento de los hijos, por lo que ninguno lo desconocerá y habrá pruebas suficientes para la identidad del nacido.¹⁵⁵

Para facilitar la identidad, es por lo que el artículo 55 del C.C. exige que tienen obligación de declarar el nacimiento el padre y la madre o cualquiera de ellos, y a falta de estos los ascendientes sin distinción alguna, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que ocurrió aquel. También los médicos cirujanos o matronas que hubieren asistido al parto tienen obligación de dar aviso del nacimiento al Juez del Registro Civil dentro de las 24 horas siguientes. La misma obligación la tiene cualquier persona en cuya casa haya tenido lugar el alumbramiento. Adicionalmente, y para el efecto de la identificación, se exige la presentación del niño (Art. 55 C.C.), la asistencia de dos testigos, hacer notar su sexo del presentado, su nombre y apellido y la impresión digital (Art. 58 C.C.)¹⁵⁶

Actualmente, en el Código se acepta la procreación por medio de la inseminación asistida en sus diversas modalidades: homóloga, heteróloga o "in Vitro". En el caso de la fecundación heteróloga se generan problemas para determinar la maternidad cuando se utilice el óvulo de una mujer extraña que sea fecundado e

¹⁵⁵ Chávez, Asencio. Manuel. Ob. Cit. P. 10, 11.

¹⁵⁶ Ibidem. P. 11.

implantado en la solicitante. Según el Derecho, que sigue las normas biológicas, la madre es la que aporta el óvulo sin embargo es otra la embarazada que da a luz y siguiendo el principio de que la maternidad se determina por el nacimiento, la que gestó y parió es la madre, aun cuando biológicamente no lo sea.¹⁵⁷

De acuerdo con el texto anterior he de comentar que el autor Manuel Chávez Asencio, utiliza erróneamente el término de inseminación asistida, cuando la expresión correcta es de fertilización humana asistida, ya que la inseminación es sólo una de las diversas técnicas que existen dentro de la reproducción humana asistida. Asimismo, si bien es cierto que anteriormente en todos los casos la madre era cierta por el hecho de dar a luz, a partir del surgimiento de la reproducción humana asistida, con la utilización de las técnicas de fertilización in Vitro y Transferencia de pre-embriónes, **esta premisa solo será válida, siempre que el nacimiento no sea resultado de un tratamiento de reproducción humana asistida heteróloga**; esto debido a que con la utilización de estas técnicas reproductivas es posible que la pareja en tratamiento de fertilidad aporte sus gametos y una vez fecundados en laboratorio, le sea implantado el pre-embrión en la matriz a una "mujer disponente" para que lo gaste y paré.

3.2.1.2 Presunciones de la paternidad.

Algunos autores señalan que es conveniente establecer primero la filiación materna para poder determinar la filiación paterna.

Paternidad es un hecho que anteriormente no podía probarse en forma directa, y sólo se podía presumirse. De aquí que la ley recurra a las presunciones *iuris tantum* para determinar la paternidad en esta relación, aún y cuando en la actualidad con las pruebas de ADN ya se pueda determinar con gran precisión.

¹⁵⁷ Idem.

Presunción. Es padre quien fecunda el óvulo. El momento de la fecundación es de difícil determinación. Como auxilio para poder determinar la paternidad y la maternidad, la ley establece el período legal de la concepción que es el de los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento (325 y 326 C.C.). Si a los trescientos días le restamos ciento veinte quedan ciento ochenta días para el embarazo, tiempo mínimo para que el nacido viva y sea viable en los términos del numeral 337 C.C. Tanto el matrimonio como en el concubinato existe presunción en relación a la paternidad. En ambos casos se presume, como tendrá que hacerse siempre a falta de pruebas directas, que el marido o el concubino es el padre del nacido por haberlo concebido. Se parte del nacimiento para considerar hijos del matrimonio, o del concubinato, aquellos que hubieren nacido dentro del matrimonio o del concubinato, y también se consideran hijos habidos del matrimonio los nacidos dentro de los 300 días después de disuelto el matrimonio por muerte, divorcio o nulidad, o cese la vida en común en el concubinato (Arts. 324 y 383 C.C.).¹⁵⁸

Cabe señalar la máxima romana conocida a través de Paulo, *pater is est quem nuptiae demonstrant*, es decir, que el hijo por haber sido concebido durante el matrimonio se reputa engendrado por el marido de la madre.

La presunción se fundamenta del supuesto que las relaciones sexuales son habituales entre cónyuges tratándose del matrimonio y concubinos en el caso concubinato. Además la presunción se basa en la fidelidad y moralidad que debe haber en las relaciones conyugales, que dan firmeza al matrimonio y estabilidad a la familia. Se parte del supuesto normal de que la mujer no tiene relaciones sexuales con otra persona que no sea su marido.¹⁵⁹

La presunción de la paternidad puede desvirtuarse por tratarse de una presunción *iuris tantum*. Esta presunción puede destruirse en los siguientes casos:

¹⁵⁸ Ibidem. P. 12.

¹⁵⁹ Ibidem. P. 14.

3.2.1.2.1 Impugnación de la paternidad.

El artículo 325 C.C. previene que "contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento". Esto significa que, o bien hubo impotencia en el marido, o bien que éste estuvo físicamente alejado de ella, residiendo en lugar distinto. Aquí se requiere una prueba de la imposibilidad de esa relación genito sexual y por lo tanto, que la concepción no pudo ser obra del marido. Además el artículo 326 C.C. previene que el marido "no podrá desconocer a los hijos alegando adulterio de la madre aunque ésta declare que no son hijos de su esposo a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa". En relación con este artículo es de comentarse que no es suficiente el dicho de la madre, sino que el marido debe comprobar el adulterio de su esposa, lo que hace esta situación bastante delicada y bochornosa. Parece una exigencia indebida, porque no basta la confesión, se requiere prueba de adulterio. Esto se establece en beneficio de los hijos y ésta situación difícil la tienen que tolerar los padres, o bien enfrentarse al hecho del adulterio y su prueba.¹⁶⁰

3.2.1.2.1.1 Impugnación por los herederos del marido.

El artículo 332 del C.C. establece:

"Cuando el cónyuge varón, habiendo tenido o no tutor, hubiera muerto incapaz, los herederos podrán impugnar la paternidad, en los casos en los que podría hacerlo el padre"

En este artículo se les reconoce el derecho de impugnar la paternidad de un hijo del cónyuge, a los herederos de este último; en el supuesto de que él hubiere tenido elementos para impugnar la paternidad, pero debido a una incapacidad no lo hubiere hecho.

¹⁶⁰ *Ibidem.* P. 16, 17.

El artículo 333 del C.C. establece:

“Los herederos del cónyuge varón, excepto en los casos previstos en el artículo anterior, no pueden impugnar la paternidad de un hijo nacido dentro del matrimonio, cuando el cónyuge no haya interpuesto esta demanda. En los demás casos, si el cónyuge ha fallecido sin hacer la reclamación dentro del término hábil, los herederos tendrán para interponer la demanda, sesenta días contados desde aquél en que el hijo haya sido puesto en posesión de los bienes del padre o desde que los herederos se vean perturbados por el hijo en posesión de la herencia”.

Este artículo limita a los herederos del cónyuge, de impugnar la paternidad de un hijo de este, nacido dentro del matrimonio; salvo en el caso de que el cónyuge haya padecido de una incapacidad y haya tenido elementos para impugnar su paternidad.

3.3 Concepto de filiación.

La filiación es la relación de parentesco existente entre la prole y sus progenitores.¹⁶¹

Esta definición es acertada, pero se puede apreciar que es muy general.

Filiación es la relación jurídica que establece el Derecho entre la madre y padre, con relación al producto de la concepción, en el momento de su nacimiento, o que se crea con la adopción.¹⁶²

En la presente definición se puede apreciar que la filiación puede derivar de un lazo consanguíneo o de una creación técnica del derecho.

Para el Derecho palabra filiación tiene dos connotaciones, una en sentido amplio y otra en sentido estricto: En amplio sentido comprende el vínculo jurídico que existe

¹⁶¹ De Pina, Rafael; De Pina, Vara, Rafael. Ob. Cit. P. 291.

¹⁶² Gutiérrez y González, Ernesto. “Derecho Civil Para La Familia”. Editorial Porrúa. México. 2004. P. 415.

entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado; es decir, entre personas que descienden unas de las otras y , de esta manera puede hablarse de la filiación no solamente referida en la línea ascendiente a los padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, etc., sino también en la línea descendente, para tomar como punto de relación, los hijos, nietos, bisnietos, etc. En sentido estricto filiación se entiende como la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo. Por lo tanto, va a implicar un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo y que generalmente constituyen, tanto en la filiación legítima, como en la natural, un estado jurídico. Es decir, una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de procreación, para mantener vínculos constantes entre el padre o la madre y el hijo.¹⁶³

La descripción anterior de la filiación es completa y consideramos que la más adecuada, ya que se atiende a los dos sentidos (el general y el estricto).

La Suprema Corte de Justicia, ha sustentado que la filiación es la procedencia de los hijos respecto de los padres y trae como consecuencia diferentes derechos y obligaciones recíprocas, dando origen a la patria potestad.¹⁶⁴

En la presente definición se pueden contemplar que se trata de una relación jurídica creada entre padres e hijos, si lo consideramos en forma ascendente se llama filiación y si lo valoramos en forma descendente le llamaremos paternidad y maternidad.

La definición que presento a continuación es utilizada por el autor Manuel Chávez Asencio en su obra, para referir a la paternidad y/o maternidad. Asimismo, el autor Rafael De Pina, la utiliza para referirse a la filiación, como se puede apreciar a continuación.

¹⁶³ Rojina, Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Tomo I. Editorial Porrúa. 33ª Edición. México, 2003, P. 457.

¹⁶⁴ Semanario Judicial de la Federación. Tomo XXXV, P.817.

El autor Puig Peña ¹⁶⁵concluye diciendo a este respecto “creemos que ello no es más que cuestión de palabras; se trata de dos ideas que constituyen una relación lógica y necesaria, pues la una supone y lleva consigo a la otra, ya que el padre supone al hijo y no puede existir hijo sin su padre. Son pues, dos términos jurídicos de una misma relación. Los dos nombres de las puntas del eje paterno filial; en una están los padres y por ello, se llama paternidad y, en la otra están los hijos y por ello, se llama filiación. Pero estos términos son correlativos, y tienen ante el marco legal una parificación absoluta en sus consecuencias jurídicas”.

El artículo 338, del Código Civil para el Distrito Federal establece:

Filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia.

3.3.1 La filiación como estado jurídico.

Como hechos jurídicos relacionados con la filiación tenemos la concepción, la gestación y el nacimiento, que producen consecuencias de derecho al establecer la filiación que constituye un estado jurídico. Es decir, la filiación como estado jurídico, reconoce su relación y antecedente en los hechos jurídicos de la concepción, gestación y nacimiento, que son hechos biológicos que crean vínculos jurídicos. La concepción, como hemos dicho, es la referencia que en el Derecho se toma para la determinación de la maternidad y paternidad. Son madre y padre quienes hubieren concebido al hijo. De aquí que el Derecho atribuya personalidad jurídica al concebido y no necesite del nacimiento para reconocerle personalidad. Por lo tanto, el embarazo o gestación entran dentro de la protección del Derecho, y de ahí que se penalice en ciertos casos el aborto como delito.¹⁶⁶

La filiación constituye, un estado jurídico que consiste en una situación permanente de la naturaleza o del hombre que el Derecho toma en cuenta para

¹⁶⁵ Filiación en la Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo IX, P.802. Citado por: De Pina, Rafael. “Elementos de Derecho Civil Mexicano” Volumen I. Editorial Porrúa. 21ª Edición. México. 2000. P. 350.

¹⁶⁶ Chávez, Ascencio, Manuel. Ob. Cit. P. 19.

atribuirle múltiples consecuencias que se traducen en derechos, obligaciones o sanciones que están renovando continuamente, de tal manera que durante todo el tiempo en que se mantenga esta situaciones continuarán produciendo esas consecuencias¹⁶⁷.

Aplicado a la filiación, podemos señalar que este estado jurídico se origina por la procreación, como un hecho del hombre que el Derecho toma en cuenta, del cual se genera, entre procreantes y procreado, un complejo de relaciones jurídicas recíprocas y complementarias de deberes, derechos y obligaciones. El Derecho está presente, pues no puede haber filiación sin que la defina la ley. La procreación existe, pero las características de la filiación las define el Derecho. Se limita este estado jurídico a padres e hijos, porque la relación de éstos y con el grupo familiar amplio o con la sociedad, hace referencia a las relaciones jurídicas familiares. De lo expuesto se deriva que este estado jurídico se origina de la filiación de hijos de matrimonio, de la filiación de hijos nacidos fuera del matrimonio y, también de la filiación adoptiva.¹⁶⁸

3.3.2 Fuentes de la filiación.

La filiación puede surgir de cualquiera de las siguientes fuentes:

- a) El nacimiento.
- b) El reconocimiento.
- c) Sentencia ejecutoriada que la declare.
- d) La adopción.

Filiación por nacimiento:

La principal fuente de la filiación es el nacimiento ya se trate de un hijo en nacido de una pareja unida en matrimonio, concubinato o del fruto de la relación libre entre dos personas que decidieron ejercer su derecho a la paternidad y/o maternidad.

¹⁶⁷ Idem.

¹⁶⁸ Ibidem. P. 19, 20.

Cabe señalar que para nuestra legislación los hijos tienen el mismo valor, son iguales en dignidad y derechos, sin importar su procedencia.

El artículo 337 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

Para los efectos legales, solo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Faltando algunas de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad.

3.3.2.1 Reconocimiento de los hijos.

El reconocimiento es el acto en virtud del cual quienes han tenido un hijo declaran, conjunta o separadamente, que lo aceptan como suyo.¹⁶⁹

El artículo 360 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

La filiación se establece por el reconocimiento de padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare.

Características del reconocimiento: se caracteriza por ser un acto de voluntad, solemne, personalísimo, unilateral o plurilateral e irrevocable.

Acto de voluntad, que puede considerarse fundado en una exigencia ética, para cumplir el deber jurídico que el progenitor tiene de reconocer y generar la relación jurídica paterno-filial, lo que no lo desvirtúa de ser un acto jurídico.¹⁷⁰

Para tener un punto de partida y así establecer si el reconocimiento es un acto solemne, nos remitiremos a la definición siguiente:

¹⁶⁹ De Pina Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Volumen I. Editorial Porrúa. Edición 21ª. México. 2000. P. 359.

¹⁷⁰ Chávez, Ascencio, Manuel. Ob. Cit. P. 155, 156.

Acto solemne, son aquellos en los que el modo que se utiliza para manifestar la voluntad es considerado, por la norma jurídica, como elemento esencial y su inobservancia hace inexistente el acto. Como puede verse, la forma y la solemnidad consisten en los modos que la ley exige para exteriorizar la voluntad, pero difieren entre sí por que la forma es un elemento de validez y la solemnidad es de esencia. Consecuentemente la falta de solemnidad origina la inexistencia.¹⁷¹

De acuerdo a la definición anterior consideramos que efectivamente se trata de un acto solemne, toda vez, que si el reconocimiento no se verifica de acuerdo a lo que establece el artículo 369 del Código civil para el Distrito Federal se produce la inexistencia del mismo.

Acto personalísimo, por su misma naturaleza y por la función que ejerce el reconocimiento en el estado civil de las personas, es un acto personalísimo del padre o de la madre. Ninguna otra persona puede sustituir a aquellos en la confesión que el reconocimiento supone. En este sentido, ni el tutor, en caso de incapacidad; ni los parientes en caso de fallecimiento; ni los acreedores, en el supuesto de intentar cobrar al hijo reconocido, puede llevar acabo este acto de voluntad que el reconocimiento supone. Lo anterior no impide que quien desea reconocer, pueda otorgar mandato en los términos del artículo 44 C.C., en cuyo caso se dará en escritura pública y deberá expresarse con claridad el nombre de la persona a quien debe reconocerse. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha confirmado lo anterior al expresar que "el reconocimiento de un hijo es un carácter personalísimo que debe hacerse en forma expresa".¹⁷²

Acto unilateral o plurilateral, sobre la unilateralidad o bilateralidad del acto jurídico en cuestión hay diversos criterios, algunos autores manifiestan que el reconocimiento es un acto jurídico unilateral, algunos otros indican que se trata de un acto jurídico bilateral.

¹⁷¹ Martínez, Alfaro, Joaquín. Ob. Cit. P. 89.

¹⁷² Chávez, Ascencio, Manuel. Ob. Cit. P. 158, 159.

El artículo 375 del Código Civil para el Distrito Federal, indica que el reconocimiento hecho a un hijo mayor de edad tiene que tener la anuencia de éste, tratándose del reconocimiento hecho a un hijo menor de edad, se requiere del consentimiento del tutor.

Pareciere que se tratase de un acto jurídico bilateral. Sin embargo, debido a la naturaleza jurídica de las formas en las que se puede realizar el reconocimiento, éste se hace por un acto unilateral de la voluntad, y produce sus efectos entre el reconocedor y el reconocido.

Para que este acto jurídico pueda ser inscrito en el Registro Civil, es necesario el consentimiento del hijo mayor de edad o del tutor del hijo menor.

Acto irrevocable: por que una vez que se ha reconocido a un hijo, no se puede por medio alguno, cambiarse esa situación jurídica creada por el reconocimiento. El artículo 367 del Código Civil para el Distrito Federal establece que en el caso de que se haya reconocido mediante testamento y, este se revoque el reconocimiento subsiste.

3.3.2.1.1 Naturaleza jurídica del reconocimiento.

Sobre la naturaleza jurídica del reconocimiento, existen diversas teorías que pueden clasificarse dentro de las siguientes: como confesión, acto de poder familiar, acto jurídico, declaración o cumplimiento de una obligación natural, doble naturaleza.

Teoría del reconocimiento confesión, en esta teoría se considera que el reconocimiento es un medio de prueba especial, consistente en la confesión que se rinde, judicial o extrajudicial, para dejar establecido que el que reconoce engendró al reconocido, afirmando que tiene la convicción, la certeza o la creencia fundada de que es su progenitor. En la madre dependerá del momento del

reconocimiento para tener absoluta certeza en cuanto al mismo, a fin de que la confesión sea apoyada por una convicción plena.¹⁷³

Teoría del acto de poder familiar, Cicu¹⁷⁴ manifiesta que el reconocimiento del hijo natural no es negocio privado, sino un acto de poder familiar; también estima como el acto del poder familiar el desconocimiento de la paternidad legítima. Primero señala que se ha calificado por la doctrina al reconocimiento como negocio jurídico al estar presente la voluntad. Indica a continuación, que el reconocimiento es algo más que una simple prueba, porque se atribuye al mismo el efecto de investir al reconocimiento de estado de hijo natural. La doctrina no se da cuenta de este defecto (que reconoce únicamente al hecho natural de la procreación) porque moviéndose en el orden de las ideas privatísticas, no advierte la exigencia de que como en los otros casos, así también aquí el Estado resulte *erga omnes* legal y preventivamente. Este autor estima que el reconocimiento es en verdad un acto de poder que la ley otorga al padre o a la madre, por considerarlos como órganos de la familia capacitados para exteriorizar la voluntad.

Teoría del acto jurídico, como acto jurídico lo considera José Luis Lacruz Verdejo¹⁷⁵ al señalar: En sentido estricto, reconocimiento es la declaración de la voluntad, acto jurídico de que se produzca entre el declarante y su hijo no matrimonial, los efectos legales inherentes a esta vinculación. Estima que es un acto jurídico siempre unilateral. Eduardo A. Zannoni¹⁷⁶ señala que el reconocimiento de hijo, en tanto constitutivo del emplazamiento paterno filial no es una confesión, porque quien reconoce, no admite un hecho que se opone contra sí mismo, sino que se limita, ante el Oficial Público del Registro Civil, a afirmar su paternidad o maternidad, con el fin de fijar su filiación o, mejor aún, de constituir un

¹⁷³ Rojina, Villegas, Rafael. Ob. Cit. P. 511.

¹⁷⁴ Cicu. "Derecho de Familia". Ediar Editores. Buenos Aires Argentina. 1947. P. 322. Citado por: Chávez, Asencio, Manuel. Ob. Cit. P. 151, 152.

¹⁷⁵ Lacruz, Verdejo, José Luis. "Derecho de Familia". Tomo II. Librería Bosch. Barcelona. 1975. P. 67. Citado por: Chávez, Asencio, Manuel. Ob. Cit. P. 152.

¹⁷⁶ Zannoni Eduardo A. "Derecho Civil. Derecho de Familia". Tomo II. Editorial Astrea. Buenos aires, 1978. P. 429. Citado por: Chávez, Asencio, Manuel. Ob. Cit. P. 152.

emplazamiento. Estiman éstos y otros autores que el reconocimiento es un verdadero acto jurídico familiar, pues nace por la voluntad de que reconoce, independientemente de que también por el hecho natural de la procreación exista la relación de consanguinidad. La voluntad califica este acto como jurídico, lo anterior, es independiente de que en la ley estén predeterminadas las formas o maneras de realizarse.

El reconocimiento es un acto jurídico unilateral o plurilateral ya que puede realizarse por una sola manifestación de la voluntad o puede intervenir en su celebración varias declaraciones de voluntad. El reconocimiento es un verdadero acto jurídico unilateral, cuando se hace al presentar al hijo al Juez del Registro Civil, dentro del término que la ley da para levantar su acta de nacimiento, es decir, quince días al padre y cuarenta a la madre, siguientes al que ocurrió el alumbramiento. En tal caso bastará que en dicha acta se haga constar la manifestación expresa que hiciere el padre o la madre ante el Juez del Registro Civil, reconociendo al hijo. En cambio, el reconocimiento del hijo será un acto plurilateral, por el solo hecho de no presentarlo para su registro dentro del término legal, o cuando habiéndolo presentado, no se hizo el reconocimiento en el acta correspondiente. En estas dos hipótesis habrá de levantarse un acta especial de reconocimiento ante el mismo Juez del Registro Civil, pero tendrá que nombrarse un tutor especial para que represente al hijo si es menor de edad. Además, si el hijo ya cumplió 14 años, deberá manifestar su conformidad con el reconocimiento y, en el supuesto de que fuese mayor de edad, ya no intervendrá el tutor, pero sólo podrá llevarse a cabo, si consintiere en el mismo.¹⁷⁷

Teoría del reconocimiento admisión, supone que quien reconoce quiere admitir y admite que el reconocido es su hijo, para construir la relación jurídica de filiación y convertir una simple relación biológica de procreación, en una relación jurídica. Es decir, para conferir un estado al reconocido y para atribuirse a su vez un estado que antes no se tenía, el de ser padre o el de ser madre. Implica la creación de

¹⁷⁷ Rojina, Villegas, Rafael. Ob. Cit. P. 515.

una verdadera situación jurídica permanente entre el que reconoce y el reconocido, *status filii* o estado de filiación, por cuanto que va a vincular constantemente durante la minoría o mayoría de edad, para una gran variedad de consecuencias de derecho, a esos dos sujetos. Al efecto, durante la minoría de edad, ese estado de filiación se va manifestar en el ejercicio constante de la patria potestad. Y la obligación mutua de darse alimentos. En la teoría del reconocimiento admisión, ya no hay un simple medio de prueba, ya existe un verdadero acto jurídico, por cuanto que hay en su autor la intención de crear efectos de derecho al afirmar que ha engendrado al hijo, al transformar la posible relación simplemente biológica, en una relación jurídica cierta, y en un estado jurídico que va a originar múltiples consecuencias de derecho.¹⁷⁸

Teoría de la declaración o cumplimiento de una obligación natural, pretende esta teoría tomar de las dos anteriores lo que pueden tener de verdad, pero al mismo tiempo ser muy flexible, muy amplia, para comprender aquellas otras situaciones que no encajan ni en la confesión, ni en la admisión como acto jurídico que atribuye el estado de filiación natural, y ello por que se considera que hay una declaración de voluntad que puede o no corresponder a la realidad. No hay una confesión, por que parte de la noble posibilidad de ser o no cierta la relación que se declara y si el reconocimiento fuese siempre confesión, tendríamos que partir de la base que sólo pueden ser reconocidos los hijos que realmente se hubiesen engendrado. Ahora bien, como el derecho no exige prueba previa, o por lo menos que se llegue a demostrar con elementos serios de convicción que el que reconoce es quien engendró al hijo, sino que el reconocimiento depende de la convicción del que reconoce, en el fondo sólo hay una declaración que manifiesta la voluntad con la intención de admitir la paternidad o maternidad, aun cuando no existiera tal. Y entonces ya este aspecto de la declaración acepta cuando hay duda, o hasta cuando hay elementos en contra de la convicción misma de quien reconoce, para hacer prevalecer en el acto del reconocimiento la simple

¹⁷⁸ Ibidem. P. 511, 512.

declaración jurídica de que se es padre o madre, como afirmación que podrá corresponder o no a la verdad.¹⁷⁹

Esta teoría de la declaración es la que consideramos más adecuada y en relación a la reproducción humana asistida, toda vez que aún y cuando el recién nacido sea producto de la concepción de gametos donados, el vínculo filial nace de ese deseo ferviente de la pareja de ser padres.

Teoría de la doble naturaleza, En la doctrina francesa también se mantiene por prestigiosos autores modernos una teoría según la cual el reconocimiento tiene una doble naturaleza: por una parte el reconocimiento está considerado como un acto jurídico, por el cual el padre o la madre admiten al hijo al beneficio de los derechos inherentes a la filiación natural; se trata entonces según la terminología creada por Ambrosio Colín, del reconocimiento admisión. Por otra parte, el reconocimiento consiste en una confesión de paternidad o maternidad. Se trata entonces del reconocimiento confesión.¹⁸⁰

De lo anteriormente expuesto se deriva que el reconocimiento, en una u otra forma es un acto jurídico. La controversia radica en la calificación de acto jurídico.

Algunos autores expresan que se trata de una declaración y otros estiman que se trata de un acto jurídico de admisión. Pero en todas las teorías esta como presupuesto la existencia de la voluntad del que reconoce.

Con base en nuestro derecho tenemos que decir que clase de acto jurídico es, pues de esa definición resultan las características (acto de voluntad, unilateral, solemne, declarativo, personalísimo, individual, irrevocable, puro, retroactivo). Se acepta generalmente que los modos consignados en el artículo 369 C.C. nos revelan que se trata de un acto jurídico. Es de notarse que los modos señalados

¹⁷⁹ Ibidem. P. 512 y 513.

¹⁸⁰ Chávez, Asencio, Manuel. Ob. Cit. P. 153.

en las fracciones de la II a la V tratan de situaciones que suponen la existencia de un acta de nacimiento del que pretende reconocerse (en la cual no se mencionan a los progenitores, o al que pretende reconocer); de lo contrario, si no existiere el acta, bastaría con registrar el nacimiento aun fuera del tiempo previsto en el Código Civil, que no generaría la nulidad del acta del nacimiento.¹⁸¹

3.3.2.1.2 Formas de llevarse a cabo el reconocimiento.

El artículo 369 del Código Civil párale Distrito Federal señala:

El reconocimiento de un hijo deberá hacerse por alguno de los modos siguiente:

I.- En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil.

II.- Por acta especial ante el mismo Juez.

III.- Por escritura pública.

IV.- Por testamento.

V.- Por confesión judicial directa y expresa.

a) En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil.

El artículo 54 del Código Civil señala:

“Las declaraciones de nacimiento se harán presentando al niño ante el Juez del Registro Civil en su oficina o en el lugar donde aquel hubiere nacido”.

El artículo 60 del Código Civil señala:

“El padre y la madre están obligados a reconocer a sus hijos. Cuando no estén casados, el reconocimiento se hará concurriendo los dos personalmente o a través de sus representantes, ante el Registro Civil”.

b) Reconocimiento por acta especial ante el mismo Juez:

El artículo 78 del Código Civil señala:

“El reconocimiento de un hijo, podrá hacerse después de que de que haya registrado su nacimiento, formándose el acta respectiva”.

¹⁸¹ Idem.

c) Reconocimiento mediante confesión judicial.

La confesión judicial directa y expresa consiste en absolver posiciones ante el Juez bajo protesta de decir verdad. Estas posiciones que son preguntas que se hacen al que deba rendir confesión, deben tener ciertos requisitos, formularse siempre en sentido positivo, sólo comprender un hecho, estar relacionadas directamente con la controversia, es decir, con el juicio de que se trate. Por lo tanto, esta confesión mediante la que se logra el reconocimiento de un hijo, no puede hacerse en cualquier juicio, por que la confesión debe estar relacionada directamente con los puntos controvertidos.¹⁸²

d) Reconocimiento mediante testamento.

El reconocimiento que se lleve a cabo en un testamento, es también un acto jurídico unilateral. Por definición el testamento se caracteriza precisamente como un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre; por virtud del cual una persona capaz instituye herederos o legatarios, o declara y cumple deberes con trascendencia jurídica para después de su muerte. La función normal del testamento es la de instituir herederos o legatarios; pero además puede tener por objeto declarar o cumplir deberes que produzcan consecuencias jurídicas para después de la muerte. De esta manera puede el testamento otorgarse para reconocer a un hijo, por que evidentemente se está cumpliendo con un deber que produce consecuencias jurídicas, consistentes en crear derechos y obligaciones entre el hijo y el testador, no sólo para después de su muerte, sino incluso durante su vida. Más aun puede el testador revocar su testamento y, sin embargo, el reconocimiento no puede revocarse ya. Es de la esencia de todo testamento ser revocable por eso va contra su esencia misma el estipular su no revocabilidad. Por ello la cláusula de no revocar el testamento es inexistente, pero hay una disposición testamentaria que sí es irrevocable, la que se refiera al reconocimiento del hijo, por que en ella se declaró un hecho. Se admitió la paternidad o la maternidad y, por lo tanto, ya no hay la misma razón que existe para que el testador pueda dejar sin efecto sus disposiciones de última voluntad. Dice el

¹⁸² Rojina, Villegas, Rafael. Ob. Cit. P. 515, 516.

artículo 367: el reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho en testamento, cuando éste se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento.¹⁸³

e) Reconocimiento mediante escritura pública.

Por último el reconocimiento puede realizarse en escritura pública, y aquí nuevamente encontramos la posibilidad de un acto jurídico unilateral.¹⁸⁴

Cabe señalar que la escritura pública es un instrumento originario que el notario asienta en el protocolo para hacer constar un acto jurídico y que contiene la firma y el sello del mismo.

Según el artículo 60 de la ley del notariado del Distrito Federal, se entiende por escritura cualquiera de los siguientes instrumentos públicos: 1) El original que el notario asiente en el libro autorizado, para hacer constar un acto jurídico, y que contenga las firmas de los comparecientes y la firma y sello del notario. 2) El original que se integre por el documento en que se consigne el acto jurídico de que se trate, y por un extracto de éste que contenga sus elementos esenciales y se asiente en el libro autorizado.¹⁸⁵

f) Reconocimiento forzoso o judicial.

Nuestro artículo 360 del C.C. establece que la filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio no sólo se establece por reconocimiento voluntario. Puede ser también fruto de una sentencia en que la autoridad judicial declare la filiación. La acción entablada se llama acción de reconocimiento forzoso o de investigación de la paternidad. De modo que lo que es un derecho en los hijos es un deber en los padres.

¹⁸³ Ibidem. P. 516.

¹⁸⁴ Ibidem. P. 517

¹⁸⁵ De Pina, Rafael; De Pina, Vara, Rafael. Ob. Cit. P. 272.

La ley limita los casos de investigación de la paternidad a los hijos nacidos fuera del matrimonio.

El artículo 382 del Código Civil para el Distrito Federal señala:

“La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara a propiciar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre”.

En general, la investigación de la paternidad y la maternidad está abierta y puede probarse por cualquier medio ordinario de prueba, pero existe una excepción que señala el precepto siguiente:

El artículo 385 Código Civil para el Distrito Federal a la letra dice:

“Está permitido 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”.

El artículo 386 Código Civil para el Distrito Federal señala:

“No obstante lo dispuesto en la parte final del artículo anterior, el hijo podrá investigar la maternidad si ésta se deduce de una sentencia civil o criminal”.

El artículo 388 Código Civil para el Distrito Federal a la letra dice:

“Las acciones de investigación de la paternidad y maternidad, solo pueden intentarse en vida de los padres.

Si los padres hubieren 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”.

3.3.2.1.3 Impugnación del reconocimiento.

No dice la ley que ocurrirá cuando se reconozca por declaración judicial directa o expresa, por testamento o por escritura pública, a un hijo mayor de edad, por que esta clase de actos jurídicos se supone que se realiza exclusivamente por el que rinde la confesión ante el Juez, por el testador, o por el padre o madre que comparecen ante el notario público a otorgar un acta para llevar a cabo el reconocimiento. Sin embargo, debemos aplicar aquí las mismas normas que existen para proteger al hijo mayor de edad, a fin de, que no pueda reconocérsele sin su consentimiento, y aun cuando el reconocimiento se formule de manera unilateral, en testamento, escritura pública o confesión judicial, el hijo mayor de edad reconocido podrá oponerse al mismo. Si en los casos en los que se haga el reconocimiento del hijo mayor ante el Juez del Registro Civil, se requiere su absoluta conformidad, no hay razón alguna para no exigir ésta, cuando el reconocimiento se lleva a cabo en un acto que es unilateral en la forma que se realiza: testamento, escritura pública o confesión judicial, pero para que surta sus efectos tendrá que convertirse en bilateral. Es decir, propiamente debemos considerar que tratándose de los hijos mayores de edad, quedará a su arbitrio admitir o rechazar el reconocimiento que se hiciere en escritura pública, testamento o por confesión judicial directa o expresa.¹⁸⁶

Para el caso de confesión habría que distinguir si ésta se obtiene en un juicio en el cual el hijo mayor de edad ha demandado al padre o la madre, pues si en relación con la controversia obtiene esa confesión, entonces es evidente que por anticipado admite el reconocimiento, ya que lo está exigiendo y por ello obtiene la confesión del demandado. Pero como pudiese ocurrir, por ejemplo, en un caso de divorcio o de nulidad de matrimonio, que la confesión la rindiese el padre o la madre, no por la demanda del hijo, sino por la del otro cónyuge, entonces el hijo mayor de edad reconocido en esa confesión, siempre podrá oponerse y desconocer el reconocimiento.¹⁸⁷

¹⁸⁶ Rojina, Villegas Rafael. Ob. Cit. P. 517.

¹⁸⁷ Idem.

La ley en general da a todo hijo menor reconocido, cuando llega a su mayoría de edad, el término de dos años para oponerse a un reconocimiento. De manera que a mayoría de razón, si el reconocimiento se hace por un acto unilateral sin que comparezca el hijo mayor de edad, podrá éste oponerse. Se plantea el problema de si será necesaria una acción de tal manera que le corra el término de dos años en que supo del reconocimiento para oponerse previo al juicio correspondiente, o bien, bastará con que el hijo repudie de manera unilateral el reconocimiento.¹⁸⁸

Creemos que en ocasiones el reconocimiento fundamentalmente se traduce en obligaciones para el hijo reconocido y en derechos o beneficios que pretenda obtener el que reconozca, bastará un acto unilateral de repudiación, para que no pueda exigirse las consecuencias que se pretendan derivar de un reconocimiento en donde fundamentalmente se van a obtener beneficios patrimoniales o derechos por parte de quien reconoce. De lo contrario, por ejemplo para cualquier mayor de edad que no hubiese sido engendrado en matrimonio, que además, no hubiese sido reconocido por cierto hombre durante su minoría de edad y que en un momento dado sea plenamente solvente podría aprovecharse el reconocimiento unilateral hecho en escritura pública, para que cierto sujeto pretendiese después ostentarse como su padre y deducir derechos frente al pretendido hijo, aprovechando la circunstancia de que, según su acta de nacimiento, aparece como hijo natural de padre desconocido. Bastará, la repudiación unilateral del reconocido menor o mayor de edad, para dejar sin efectos jurídicos al reconocimiento que se lleve a cabo por confesión judicial directa y expresa, sino es obtenida por el hijo, o bien, por escritura pública o testamento. Pensar lo contrario sería como admitir que un particular puede auto conferirse derechos por su propia voluntad. Es decir, otorgarse a su arbitrio ciertos derechos, dándose la calidad de padre o de madre para después deducir ventajas económicas, especialmente el derecho de alimentos o de heredar. El reconocimiento de los hijos menores de edad, requiere para su validez la conformidad del tutor que al

¹⁸⁸ Ibidem. P. 517 y 518.

efecto se designe, tal como ocurre en el reconocimiento hecho en acta especial ante el Juez del Registro Civil.¹⁸⁹

3.3.2.2 Filiación Adoptiva.

La adopción es la última fuente de la filiación. Esta proviene de la voluntad del adoptante, de ese deseo ferviente de ser padre o madre. Esta relación filial nace de una creación técnica del Derecho, para unir jurídicamente a dos personas (adoptante y adoptado). A través de una relación paterno filial que el derecho le da un estatus de filiación legítima.

Para iniciar la disertación de esta forma de filiación es necesario atender al concepto de Adopción:

Castan¹⁹⁰ define la adopción como un acto jurídico que crea entre adoptante y adoptado un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas.

La presente definición consideramos que es válida pero algo limitada, además todavía hace la mención de filiación legítima, hay que recordar que ya no existe diferencia entre los hijos.

La adopción es un contrato solemne, que homologa el estado, por el cual una mujer o un hombre, o ambos, a los cuales se les llama adoptantes, reciben como si fuera su descendiente consanguíneo, en su familia, o para integrar una familia, a una persona que no lo es, y a la cual se le designa como adoptada¹⁹¹.

La definición anterior tiene cierta calidez, y plasma el deseo ferviente de darle un trato de hijo biológico a aquel que no lo es.

¹⁸⁹ Ibidem. P. 518.

¹⁹⁰ Castan, Tobeñas José. Derecho Civil Español Común y Foral, Tomo I, Volumen 1º, P. 272. Citado por: De Pina, Rafael. Ob. Cit. P. 363.

¹⁹¹ Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit. P.537.

La adopción es una institución de derecho civil, en virtud de la cual por una parte, los llamados adoptantes crean un vínculo de parentesco similar al consanguíneo respecto de otro sujeto incapacitado, natural o legal denominado adoptado, como si se tratase de padres e hijos, con todos los derechos y deberes inherentes al caso. Esta relación debe establecerse siempre aceptándose de manera voluntaria por los adoptantes y en beneficio siempre del adoptado, previo el cumplimiento de los requisitos legales y con apego a las normas del procedimiento establecido.¹⁹²

De las tres anteriores definiciones esta es la que consideramos más completa ya que menciona la incapacidad del adoptante y los derechos que se derivan del vínculo creado.

3.3.2.2.1 Naturaleza jurídica de la adopción:

La adopción es un acto jurídico mixto, en el que intervienen la voluntad de varias personas y la resolución de un Juez. También observaremos que se trata de una institución de interés público.¹⁹³

Es una institución de derecho civil, ésta se realiza a través, de la voluntad unilateral del adoptante, estamos pues, frente a un acto jurídico que trae consecuencias en el ámbito del derecho Familiar.

Características de la adopción:

Es un acto jurídico plurilateral; solemne; constitutivo; extintivo; irrevocable; de interés público.

Es un acto jurídico plurilateral esto debido a que en el intervienen la voluntad de varias personas (adoptante y adoptado en el caso de que sea mayor de 12 años, y las personas que deben otorgar el consentimiento.) y la resolución de un Juez de

¹⁹² Ruiz, Lugo, Rogelio. "La Adopción en México". Editorial Rusa. México. 2002. P. 74, 75.

¹⁹³ Chávez, Ascencio, Manuel. Ob. Cit. P. 222, 223.

lo Familiar. Es solemne porque para su perfeccionamiento la ley establece la intervención de una autoridad y la forma en que se debe llevar a cabo, la falta de la misma origina la inexistencia del acto jurídico. Es constitutivo en virtud de crea un estado paterno-filial entre el adoptado y el adoptante que se equipara al vínculo consanguíneo, que produce deberes, derechos y obligaciones entre estos. Es extintivo toda vez que la adopción plena, equipara al adoptado como hijo consanguíneo para todos los efectos legales, de modo que las relaciones paterno-filiales, con sus deberes, derechos y obligaciones se extienden a todos los parientes del adoptante sin limitación de grado. La filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores naturales y el parentesco con las familias de estos se extingue. Es irrevocable debido a que al adoptado se le equipara con el hijo legítimo, asimismo, la adopción es una institución de interés público. Por tal motivo no se puede revocar el estado paterno-filial que se crea entre adoptante y adoptado. Es de interés público por la intervención del Estado, supervisando y dirigiendo las relaciones entre particulares, teniendo como fin primordial el bienestar social. En virtud de que cumple por una parte una misión de protección a la infancia desamparada, y por la otra, favorecer los hogares que carecen o desean incrementar su descendencia propia.¹⁹⁴

3.3.2.2 Requisitos de la adopción.

La ley establece los requisitos que deben cumplir quienes tienen la intención de adoptar, esto para asegurar el bienestar de los adoptados. Entre los requisitos que deben de cumplir los adoptantes están los siguientes:

a) Ser Personas físicas.

Debido a que la adopción tiene como fin integrar al adoptado a una familia, y sólo las personas físicas pueden integrar esta, no es posible que una persona moral adopte a un menor.

¹⁹⁴ Ibidem. P. 223, 224 y 225.

b) Capacidad

La ley establece que el adoptante debe gozar del pleno ejercicio de sus derechos, esto es, que pueda ser titular de derechos y obligaciones y ejercerlos por sí mismo.

c) Medios económicos suficientes

El adoptante debe comprobar que tiene los medios económicos suficientes para proveer la subsistencia, la educación y cuidado de la persona que pretende adoptar como hijo. Esto es, que tenga la capacidad económica para proporcionar los alimentos.

d) La adopción debe ser benéfica para quien se pretende adoptar.

Se debe realizar un análisis físico, psicológico y social de quien pretende adoptar, atendiendo al interés superior de la persona que se pretende adoptar. Es decir, que se debe buscar que el adoptado se integre a una familia donde pueda desarrollarse integralmente, en un entorno sano y benéfico para él.

e) Que el adoptante sea persona apta y adecuada para adoptar.

Es el resultado que emite el Juez sobre aptitud de la persona que pretende adoptar, en base a las pruebas que aporte éste, a los análisis que se le hayan practicado y al dictamen que aporten las instituciones públicas.

f) El adoptante debe gozar de buena salud.

El Código de Procedimientos Civiles en su artículo 923. Establece que el que pretende adoptar, deberá presentar un certificado médico que compruebe que goza de buen estado de salud.

g) Edad.

El adoptante debe ser mayor de 25 años, además de tener 17 años más que el adoptado; esto es para asemejar a la relación natural entre padres e hijos que por lo general se tienen esa diferencia de edades.

3.3.3 Efectos de la filiación.

Para que la filiación pueda surtir sus efectos, es necesario que el hijo sea habido en matrimonio o en su defecto que hayan sido reconocido por los padres o que exista una sentencia a su favor en un juicio de investigación de la paternidad o maternidad.

Los efectos de la filiación son los siguientes:

a) Apellidos.

Este efecto consiste en la inclusión de los apellidos paterno y materno en el nombre del hijo, que se deriva de la obligación que tienen los padres, respecto a los hijos de conceder su apellido para integrar el patronímico de sus descendientes. Es un deber fundamental y necesario para acreditar el estado Civil. (Arts. 55 y 59 C.C.).¹⁹⁵

En el acta de nacimiento deberá constar el nombre y apellidos que le correspondan al hijo. Se asentarán los nombres de los padres y de los abuelos; si se trata de filiación por reconocimiento se anotará el apellido del que lo reconozca o de ambos, si ambos lo hacen (Arts. 58 y 389 fracción. I, del C.C.) La regla se aplica a la adopción (Art. 395). Lo anterior está reconocido en la Convención de los Derechos del Niño de 1989, en cuyo artículo 7.1 se dice que "el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos".¹⁹⁶

¹⁹⁵ Chávez, Asencio, Manuel. Ob. Cit. P. 96

¹⁹⁶ Idem.

b) Alimentos.

Son las asistencias debidas y que deben prestarse para el sustento apropiado de una persona en virtud de disposición legal, siendo reciproca la obligación correspondiente.

Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria y secundaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales. El obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario, o incorporándola a la familia. El derecho de recibir alimentos no es renunciabile, ni puede ser objeto de transacción.¹⁹⁷

Como consecuencia jurídica de la relación paterno-filial, incumbe a los padres respecto a los hijos matrimoniales como a los reconocidos, la obligación de alimentarlos en los términos establecidos por el Código Civil, e incumbe a los hijos dar también los alimentos a los padres en los supuestos establecidos por el mismo Código (Arts. 303 y 304 C.C.).¹⁹⁸

c) Patria potestad.

Conjunto de las facultades –que suponen también deberes- conferidas a quienes las ejercen (padres, abuelos, adoptantes, según los casos) destinadas a la protección de los menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes.¹⁹⁹

Al existir la relación jurídica paterno-filial, surgen automáticamente todos los deberes, derechos y obligaciones de la patria potestad, que ejercen los progenitores sobre los hijos menores (Art. 414 C.C.). Nuestra legislación no

¹⁹⁷ De Pina, Rafael; De Pina, Vara, Rafael. Ob. Cit. P. 76.

¹⁹⁸ Chávez, Asencio, Manuel. Ob. Cit. P. 96.

¹⁹⁹ De Pina, Rafael; De Pina, Vara, Rafael. Ob. Cit. P. 400.

distingue entre hijos según su origen. La patria potestad como deber y derecho se ejerce siempre que exista la relación jurídica paterno-filial. Se ejerce por ambos progenitores en el matrimonio y también por ambos cuando los padres que reconocen viven juntos. En caso de divorcio o separación, uno de ellos ejercerá la patria potestad y el otro puede conservarla o perderla según las circunstancias.²⁰⁰

d) Derechos sucesorios.

Son la subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra.²⁰¹

Establecida la relación jurídica paterno-filial los hijos tienen derecho a recibir la porción hereditaria y los alimentos que fija la ley. Siendo los alimentos un hecho evidente de los hijos habidos en matrimonio, el artículo 389 C.C. en su fracción III lo consagra para los hijos reconocidos. En relación a los alimentos, el testador tiene la obligación de dejar alimentos a los descendientes menores de 18 años y respecto de los cuales tenga obligación de proporcionárselos al momento de la muerte; en caso de no ser suficientes y haber otros acreedores, se suministrarán a prorrata entre los que tengan derecho a ellos. En el título relativo a la sucesión legítima se confirma que tiene derecho a heredar en esta forma de sucesión los descendientes del autor de la herencia. En los capítulos respectivos se fijan las porciones que corresponden a los hijos, según participen sólo los hijos, participen con el cónyuge o participen con los ascendientes.²⁰²

e) Relaciones personales y jurídicas.

Existe un evidente derecho natural a la relación humana recíproca entre quienes ejercen la patria potestad y sus hijos. Esta relación interpersonal se da en todos los grados de parentesco pero va disminuyendo en la medida que el parentesco se aleja. Se limita a adoptante y adoptado en la adopción simple. La relación interpersonal tiene un contenido jurídico y nuestra legislación establece que la

²⁰⁰ Chávez, Asencio, Manuel. Ob. Cit. P. 97.

²⁰¹ De Pina, Rafael; De Pina, Vara, Rafael. Ob. Cit. P. 464.

²⁰² Chávez, Asencio, Manuel. Ob. Cit. P. 97.

patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. La relación interpersonal y jurídica es consecuencia de la convivencia dentro de la casa familiar, en la que deben permanecer los hijos mientras estuviesen sujetos a la patria potestad (Art. 421 C.C.), lo que es necesario para poder responder y poder ejercer los deberes y derechos inherentes a la patria potestad, para lo cual deberá haber el respeto usual entre las personas que integran la relación, independientemente de las diferencias de edades, debiendo los padres observar una conducta que sirva a los hijos de buen ejemplo, según lo dispone el artículo 423 C.C.²⁰³

f) Tutela legítima de los mayores incapacitados.

La tutela es una institución jurídica que tiene por objeto la guarda de la persona o bienes, o solamente de los bienes, de los que, no estando bajo la patria potestad, son incapaces de gobernarse por sí mismos.

La tutela legítima es la que se confiere por la ley directamente a determinadas personas que por su próximo parentesco deben responder al nombramiento y ejercer la tutela.

El artículo 487 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal, a la letra dice "los hijos mayores de edad son tutores legítimos de su padre o madre soltero".

Cabe señalar que los legisladores omitieron insertar en el artículo anterior también a los padres viudos o divorciados. Ya que hay que recordar que el estado Civil de la soltería no se recupera jamás.

El artículo 489 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal, a la letra dice:

"Los padres son de derecho tutores de sus hijos solteros, cuando éstos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela, debiéndose poner de acuerdo respecto quién de los dos ejercerá el cargo".

²⁰³ Ibidem, P. 97, 98.

El anterior artículo en su redacción es un tanto confuso, pero su debida interpretación indica lo siguiente: Que cuando a una persona mayor de edad y soltero le sobre venga una incapacidad y no cuente con hijos para que sean sus tutores, los padres de éste serán los tutores.

g) Prohibiciones efecto de la filiación.

Las prohibiciones que podemos encontrar son diversas. Pero las más comunes son las siguientes:

-Esta prohibido el matrimonio en parientes en línea recta sin limitación de grado, y en línea colateral hasta el segundo grado.

-Se prohíbe al Juez del Registro Civil autorizar los actos de estado Civil de sus ascendientes y descendientes consanguíneos o por afinidad (Art. 49 C.C.)

- En los juicios penales los parientes del procesado no están obligados a declarar en el proceso.

-Esta prohibido a los hijos sujetos a la patria potestad, vender a sus padres los bienes que no sean producto de su trabajo.

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

3.3.4 Pruebas de filiación de los hijos.

El equiparar como lo hace el sistema mexicano, la filiación legítima con la natural, por lo que toca a los derechos y obligaciones de los hijos, no requiere que se le iguale en cuanto a la prueba. Siempre la filiación legítima tendrá una forma privilegiada de prueba muy distinta de la natural. Hay una distinción que impone la

naturaleza misma de las cosas, que referida a las personas significa que en un caso hay la procreación dentro de una situación conocida, como es el matrimonio en las relaciones sexuales entre marido y mujer; y en el otro, es una procreación en relaciones que generalmente son accidentales, ocultas y desconocidas, y que sólo podemos tener certeza de la maternidad, pero ignoramos generalmente la paternidad.²⁰⁴

El artículo 340 del C.C. señala:

“La filiación de los hijos se prueba con el acta de nacimiento”.

El artículo 341 del C.C. señala:

“A falta de acta o si está fuere defectuosa, incompleta, o falsa, se probará con la posesión constante de estado de hijo. En defecto de esta posesión, son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen; pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones, resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión. Si faltare registro o estuviere inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba”.

El artículo 343 del C.C. señala:

“Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo por la familia del padre, de la madre y en la sociedad, quedará probada la posesión de hijo, si además ocurre alguna de las circunstancias siguientes:

I.- Que el hijo haya usado constantemente los apellidos de los que pretenden ser su padre y su madre, con la anuencia de éstos.

II.- Que el padre o la madre lo hayan tratado como hijo, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento.

III.- Que el presunto padre o madre tenga la edad exigida por el artículo 361, que a la letra dice: “Pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido.”

²⁰⁴ Rojina, Villegas, Rafael. Ob. Cit. P. 464.

La paternidad y la maternidad deben acreditarse en juicio respectivo que se promueve ante el Juez de lo Familiar. No hay limitación en la utilización de cualquier medio de prueba. El Código actual acepta todas, que se pueden clasificar en: a) medios de prueba ordinarios (341 y 282), pero la testimonial "no es admisible sino hubiera un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones, resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión". b) Aquellas pruebas que los conocimientos de los avances científicos ofrezcan, a éstas se refieren los artículos 325, 341 y 382 C.C. Las pruebas biológicas (382 C.C.).²⁰⁵

3.3.4.1 Pruebas biológicas para determinar la filiación.

Desde tiempos inmemoriales establecer la paternidad biológica constituyó un serio dilema para la humanidad. Las pruebas que se realizaban no determinaban de un modo concluyente los caracteres que cada individuo heredaba de sus progenitores. Podría decirse que las pruebas biológicas relacionadas con la filiación se gestaron en 1853, en un Monasterio en Brunn (Checoslovaquia), cuando Gregorio Mendel comenzaba silenciosamente sus experimentos con las alverjillas que lo llevarían a enunciar las clásicas "leyes de la herencia" o "leyes de la segregación mendeliana" a partir de entonces, y hasta hoy, los progresos de la genética clásica y molecular desencadenaron una verdadera revolución en el campo de la biología y de la medicina, extendiendo sus fronteras y aplicaciones al campo de la medicina legal. Las pruebas biológicas empleadas se han ido perfeccionando con el correr del tiempo. Durante más de medio siglo la determinación de las diferencias entre persona y persona se fundamentó en los clásicos estudios de los grupos sanguíneos ABO. Posteriormente se implementaron marcadores cada vez más informativos tales como los sub-grupos sanguíneos, las proteínas séricas, los antígenos de histocompatibilidad HLA y finalmente las pruebas para tipificar el ADN.²⁰⁶

²⁰⁵ Chávez, Asencio, Manuel. Ob. Cit. P. 188.

²⁰⁶ Chieri Primarosa, Zannoni Eduardo. "Prueba del ADN". Editorial Astrea. 2ª Edición. Buenos Aires, Argentina, 2001. P. 81, 82.

3.3.4.1.1 Prueba de sangre para determinar la filiación.

Las primeras pruebas biológicas relativas a la filiación, se iniciaron con la identificación de los caracteres antropomórficos del padre y el hijo supuestos, y de los síntomas patológico-hereditarios que pudieran apoyar o debilitar la presunción o la acción de emplazamiento.²⁰⁷

La prueba negativa de los grupos sanguíneos, por su parte, descansa en el descubrimiento de ciertos antígenos contenidos en los hematíes de la sangre, los que permanecen inalterados durante la vida del sujeto y que siguen las leyes de la herencia, por lo que si se encuentran en el hijo, deberán hallarse también en uno y otro de los padres. "Los principales sistemas sanguíneos evidencian la cantidad de tipos de sangre que es posible hallar —dice Cecilia Grosman—. Si sólo tomamos los factores del sistema ABO, M y N, Rh, obtendríamos 48 categorías hematológicas distintas; computándose todos los factores conocidos, se consiguen varios millones de combinaciones posibles. Sin embargo, muchos de esos antígenos no pueden ser reconocidos debido a la escasez de sueros testigos. No obstante —dice esta autora—, utilizando sólo los sueros más accesibles, es posible detectar 55.296 combinaciones sanguíneas".²⁰⁸

Los diversos sistemas consanguíneos funcionan en forma independiente —dice Grosman—. Por ejemplo, una persona que pertenece al grupo B en el sistema ABO, puede tener cualquier factor en el sistema M y N y ser, a la vez, Rh positivo o negativo; esto permite concluir que cuanto mayor sea el número de factores que se utilicen en una la prueba hematológica, más elevada será la posibilidad de descartar a quien no es el padre.²⁰⁹

Se estima que si se emplea el sistema ABO, es posible la exclusión de un 16% de los casos; combinándolo con el sistema M y N tal posibilidad aumenta al 33% y si se adiciona el estudio del sistema Rhesus se eleva al 84%; es decir, que si

²⁰⁷ Soto, Lamadrid, Miguel Ángel. Ob. Cit., P. 63, 64.

²⁰⁸ Idem.

²⁰⁹ Idem.

tomamos 100 hombres al azar, descartar 84 cuando no existe nexo biológico. Se calcula que actualmente la probabilidad de exclusión alcanza el 97.9% si se emplean los sistemas reconocidos, sosteniendo algunos autores, que tal porcentaje llega incluso al 99.9% de los casos. La independencia de los sistemas consanguíneos significa, pues, siguiendo esta autora, "que es suficiente encontrar la incompatibilidad en una sola propiedad pese a que en las otras se manifieste concordancia, para que pueda desecharse el vínculo filial".²¹⁰

El sistema HLA (Human Lymphocyte Antigen) de histo compatibilidad, que según Zannoni y Bossert, "deriva de las investigaciones de Dausset, quien descubrió en las células leucocíticas de la sangre, ciertas proteínas antigénicas codificadas en el sexto par cromosómico y situadas en la membrana citoplasmática de todas las células nucleadas en el organismo. Estas proteínas se transmiten siguiendo las leyes de Mendel. El estudio del sistema resultó sumamente eficaz para establecer la posibilidad de trasplantes de tejidos y de órganos entre seres humanos, pues la incompatibilidad inmunológica era detectable en razón de los antígenos nucleados en las células de donante y receptor. Pero más tarde ha venido a servir para determinar positivamente la paternidad y la maternidad, en razón de que tales proteínas antigénicas de histocompatibilidad se heredan de padres a hijos a través de los genes que han codificado los antígenos. Toda persona tiene por herencia los antígenos que recibe de su padre y de su madre, codificados por los genes situados en el sexto par cromosómico. Cada persona presenta, pues, un par de antígenos de cada codificación –uno genéticamente paterno y otro genéticamente materno- formando el complejo mayor de histocompatibilidad. Los antígenos del sistema se muestran claramente ya en el feto, y después del nacimiento se mantienen constantes y estables durante toda la vida de la persona. La gran posibilidad de combinaciones hace posible la determinación positiva de paternidad y maternidad con una certeza, en ocasiones, absoluta, pero en general, superior al 97%. En la actualidad, el sistema de histocompatibilidad constituye una de las pruebas biológicas que componen la prueba de compatibilidad inmunogenética,

²¹⁰ Idem.

integrada, además, por la determinación de los grupos sanguíneos eritrocitarios y los subgrupos (análisis sanguíneo tradicional), y de las proteínas y enzimas del suero sanguíneo (proteínas séricas).²¹¹

3.3.4.1.2 Prueba de ADN para determinar la filiación.

Los seres humanos estamos compuestos por células, esta es la más pequeña unidad estructural que se repite hasta 10 billones de veces para formar nuestro organismo. Es decir, las células forman en una primera instancia tejidos, los cuales a su vez crean órganos, mismos que integran aparatos (Digestivo, nervioso central, respiratorio, circulatorio y reproductor.), y por último estos constituyen un organismo complejo.²¹²

En el núcleo de las células se encuentran los cromosomas, los cuales son portadores de los genes, mismos que son la unidad de información hereditaria que tiene como base estructural los ácidos nucleicos de los cuales existen dos tipos: El ARN (Ácido ribonucleico) y el ADN (Ácido desoxirribonucleico). Su estructura fue establecida en 1953 por Watson Crick, los cuales fueron galardonados con el premio Nóbel de medicina en 1962.²¹³

El ADN (Ácido desoxirribonucleico) es una larga molécula que forma una doble hélice y es el encargado de almacenar y transmitir la información genética. De acuerdo con este modelo, el ADN es una macromolécula compuesta por tres unidades siguientes: Una de azúcar (desoxirribosa), fosfatos (el ácido fosfórico), y cuatro bases nitrogenadas (las purinas y las pirimidinas), que se denominan: Adenina (A), Guanina (G), Timina (T), Citosina (C). La molécula del ADN representa la primera cédula de identidad, un verdadero documento biológico que nos identifica como seres únicos, a excepción de los gemelos univitelinos.²¹⁴

²¹¹ Ibidem, P. 65, 66.

²¹² Chieri Primarosa y Zannoni Eduardo. Ob. Cit. P. 87, 88.

²¹³ Idem.

²¹⁴ Idem.

En la tipificación del ADN que se utiliza para los tests de paternidad deberán tenerse en cuenta las mutaciones, si bien no representan mayor preocupación para las identificaciones criminales, ya que en estos casos lo que debe determinarse es si dos muestras de ADN pertenecen a la misma persona. Los tests de paternidad involucran análisis que relacionan genéticamente al niño con la madre y el padre alegado y en algunos casos con otros individuos. Por rutina se utilizan los tests en el niño, en la madre y el presunto padre. A partir de los resultados obtenidos y por comparación de los perfiles se determina la paternidad o la no paternidad. Sin embargo existen numerosos casos complejos, tales como la filiación con el padre alegado fallecido, parentescos, incestos, etc., en los que es de rigor el estudio de un mayor número de familiares con la finalidad de reconstruir el genotipo genético de la persona investigada.²¹⁵

Cuando se trata de procedimientos forenses del área criminal los resultados toman otra magnitud ya que a partir de ellos un individuo puede ser considerado culpable o inocente. La herencia de las variaciones en los segmentos de ADN no codificante, responde, como ya dijimos, a las leyes mendelinas, donde un determinado individuo un alelo del padre y otro alelo de la madre (recordemos que un alelo es la forma alternante de un gen).²¹⁶

La posibilidad de conseguir la identificación de un individuo mediante el estudio de ADN se basa en el hecho de que su cadena está compuesta por cuatro pares de bloques, o que para mejor ejemplificación, de cuatro peldaños de esta escalera en caracol, y que químicamente como ya se especificó reiteradamente se denominan: Adenina (A), Guanina (G), Timina (T), Citosina (C). La unión de estas cuatro bases da lugar a las largas secuencias con combinaciones variables y que tienen además la particularidad de presentar sitios donde ellas se repiten en forma secuencial y determinada. Estas secuencias y combinaciones son únicas en su

²¹⁵ Idem.

²¹⁶ Idem.

largo y en su localización para cada persona, y son las que determinan la huella dactilar química a la que se bautizó con el nombre de genetic fingerprint²¹⁷

La posibilidad de encontrar dos individuos cuyas huellas de ADN sean idénticas tiene una probabilidad tan baja como 5×10^{-19} , en el supuesto de que no estuvieran emparentados entre sí, en el caso de que ambos individuos fueran hermanos, esta probabilidad sería de 3×10^{-5} , el diagnóstico de la paternidad-maternidad se basa en que el hijo hereda la mitad de los fragmentos detectados en el padre, siendo la otra mitad procedente de la madre. Es decir las secuencias de ADN no presentes en la huella de la madre, deben aparecer en la huella de ADN del padre. El ADN puede ser extraído de la mayoría de las células del ser humano, por lo que para efectuar la prueba de paternidad la muestra a analizar puede obtenerse a través de alguno de los siguientes elementos: La sangre; Tejido proveniente de la parte interna de la mejilla; Sangre del cordón umbilical; Semen; Células fetales; Tejido de cadáveres; Cabello; Orina.²¹⁸

²¹⁷ Idem.

²¹⁸ Chieri Primarosa y Zannoni Eduardo. Ob. Cit. P. 87, 88.

CAPÍTULO CUARTO
PROPUESTA DE REGULACIÓN FILIATORIA DERIVADA DE LA
REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA EN CASO DE IMPLANTACIÓN DEL
EMBRIÓN EN MADRE PRESTATARIA.

4.1 Generalidades

Con la llegada de las nuevas técnicas de reproducción humana asistida, también llegaron planteamientos que tomaron por sorpresa los principios jurídicos reconocidos. Actualmente, son pocos los países que cuentan con legislación que regule la reproducción humana asistida. En nuestro país se ha legislado poco sobre el tema por la diversidad de criterios que hay al respecto, y lo difícil de establecer en criterio unánime.

En este capítulo, se presenta el marco jurídico que actualmente se encuentra en nuestro Derecho Positivo aplicable a la capital de nuestro país, presentando el fundamento constitucional del derecho de procreación; de igual forma se extraen los preceptos del Código Civil para el Distrito Federal, que refieren la reproducción humana asistida y los artículos relativos a la filiación, paternidad y maternidad; Se presenta el único artículo que hace referencia a la reproducción humana asistida en la Ley General de Salud.

Se hace una reflexión sobre las deficiencias que presenta la Ley General de Salud, entorno al tema de reproducción humana asistida con intervención de una "mujer disponente", y los efectos jurídicos que se generan al respecto, realizando una propuesta de regulación con su debida justificación procedente y por último, se presenta el texto de las reformas que se sugieren en cuestión de reproducción humana asistida al Código Civil para el Distrito Federal y a la Ley General de Salud para toda la República.

4.2. Marco jurídico en nuestro derecho positivo.

Daré inicio a la disertación del marco jurídico, extrayendo de nuestra Carta Magna el artículo en el cual se fundamenta el derecho de procreación. Asimismo, el artículo plasmado en el Código Civil para el Distrito Federal que habla de los derechos del concebido y aún no nacido.

Artículo 4o. Constitucional.

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. **Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.**

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta constitución. Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar. Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. El estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

En el precepto anterior ha quedado plasmado, como derecho fundamental de todo individuo la procreación, sin ninguna restricción en cuanto al número de hijos y el tiempo entre el nacimiento de cada uno de éstos. Asimismo se estipula que ley resguardará la célula fundamental de nuestra sociedad que es la familia.

Artículo 22. Del Código Civil para el Distrito Federal.

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

En este artículo se puede apreciar que desde el momento mismo de la concepción de un nuevo ser humano, el embrión detenta los derechos y la protección que la ley le otorga de forma semejante que un nacido.

Cabe señalar, que si para la ley desde el momento de ser concebido el embrión cuenta con sus derechos tal y como si ya hubiese nacido, entonces desde ese momento se tiene la certeza de que sus padres son los que aportaron los gametos con los que fue concebido. En razón de lo anterior, en los tratamientos de reproducción humana asistida en los cuales interviene una "mujer disponente", los padres del embrión serán la pareja que aporó los gametos.

4.2.1 Recopilación de los artículos que actualmente se encuentran referente la reproducción asistida en el Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 162.

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

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges. (25-mayo-00)

En el segundo párrafo del artículo anterior, se establece como derecho a la pareja en matrimonio el utilizar las técnicas de fertilización asistida, para buscar conseguir su propia estirpe. Al hablar de cualquier método la ley deja abierta las posibilidades del uso de la técnica de fertilización In Vitro con apoyo de una "mujer disponente" ya que la ley no menciona prohibición alguna para la aplicación de esta técnica.

Artículo 267. Son causales de divorcio:

Fracción XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge. (25-mayo-00)

En el artículo anterior encontramos que el legislador al mencionar "métodos de fecundación asistida", está limitando y dejando fuera las técnicas de fertilización en las cuales la fecundación se realiza de forma natural. Por lo tanto el texto debería de decir, métodos de fertilidad asistida.

Artículo 293.

El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común. (25-mayo-00)

También se da parentesco por consanguinidad, en el hijo **producto de reproducción asistida** y de quienes lo consientan. (25-mayo-00)

En la última parte de la segunda fracción del presente precepto se encuentra ambiguo el término "quienes lo consientan". Debería de decir "la pareja en tratamiento de fertilidad".

Artículo 326.

El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge **mediante técnicas de fecundación asistida**, si hubo consentimiento expreso en tales métodos. (25-mayo-00)

En el artículo anterior nuevamente encontramos que el legislador al mencionar "técnicas de fecundación asistida", está limitando y dejando fuera los métodos de fertilización en los cuales la fecundación se realiza de forma natural. Por lo tanto, el texto debería de decir, Técnicas de fertilidad asistida.

Artículo 329.

Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse, de conformidad con lo previsto en este Código, en

cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación; pero esta acción no prosperará, si el cónyuge consintió expresamente en el uso de los métodos de fecundación asistida a su cónyuge. (25-mayo-00)

En el artículo anterior nuevamente encontramos que el legislador al mencionar "métodos de fecundación asistida", está limitando y dejando fuera las técnicas de fertilización en los cuales la fecundación se realiza de forma natural. Por lo tanto, el texto debería de decir, métodos de fertilidad asistida. Asimismo, faltó que se hiciera la aclaración de que esta acción es válida siempre que la ex-cónyuge no haya contraído nuevamente nupcias, o hubiese empezado otra relación en pareja.

4.2.2 Recopilación de lo artículos que actualmente se encuentran referente la reproducción asistida en el Código Penal para el Distrito Federal.

Artículo 149.

A quien disponga de óvulos o espermia para fines distintos a los autorizados por sus donantes, se le impondrán de tres a seis años de prisión y de cincuenta a quinientos días multa.

La penalidad que impone el legislador por la conducta delictiva plasmada en el numeral que antecede es muy baja, esto, si se considera que la persona que cometa el ilícito obtendrá un beneficio económico mucho mayor por la venta de gametos.

Artículo 150.

A quien sin consentimiento de una mujer mayor de dieciocho años o aún con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo, realice en ella inseminación artificial, se le impondrán de tres a siete años de prisión.

Si la inseminación se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, se impondrá de cinco a catorce años de prisión.

En el artículo anterior nuevamente encontramos que el legislador al mencionar "inseminación artificial," está limitando a una sola técnica de fertilización. Por lo tanto el texto debería de decir, fertilización asistida o artificial.

Artículo 151.

Se impondrá de cuatro a siete años de prisión a quién implante a una mujer un óvulo fecundado, cuando hubiere utilizado para ello un óvulo ajeno o espermatozoos de donante no autorizado, sin el consentimiento expreso de la paciente, del donante o con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo.

Si el delito se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, la pena aplicable será de cinco a catorce años.

Si consideramos que al introducir un Pre-embrión en una mujer sin su consentimiento, se estaría cometiendo una violación equiparada; es de considerarse que la penalidad que impone el legislador es baja.

Artículo 153.

Cuando entre el activo y la pasiva exista relación de matrimonio, concubinato o relación de pareja, los delitos previstos en los artículos anteriores se perseguirán por querrela.

En este artículo se puede apreciar la similitud con el artículo 174 del mismo ordenamiento, que habla de violación entre cónyuges, concubinos y parejas.

4.2.3. Artículos del Código Civil para el Distrito Federal relativos a la filiación, paternidad y maternidad.

Artículo 324.

Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

- I. Los nacidos dentro del matrimonio;
- II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del

mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la ex-cónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

En este artículo se deja fuera de la paternidad del de cujus, al hijo nacido a través de un tratamiento de reproducción humana asistida post mortem, el cual podría llevarse a cabo con semen depositado en autopreservación por el difunto.

Artículo 325.

Contra la presunción a que se refiere el artículo anterior, se admitirán como pruebas las de haber sido físicamente imposible al cónyuge varón haber tenido relaciones sexuales con su cónyuge, durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento, así como aquellas que el avance de los conocimientos científicos pudieren ofrecer.

En la última parte del artículo anterior, el legislador abre la posibilidad de probar la paternidad con un examen de laboratorio, ya se trate del de ADN o el Sanguíneo.

Artículo 326.

El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio de la madre aunque ésta declare que no son hijos de su cónyuge, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento.

Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos.

La inserción del segundo párrafo del precepto anterior es acertada, toda vez, que se pudiera dar el caso de que la mujer hubiese sido fecundada con el esperma de un donante, y aún y cuando el cónyuge lo hubiese consentido, podría arrepentirse después.

Artículo 329.

Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse, de conformidad con lo previsto en este Código, en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación; pero esta acción no prosperará, si el cónyuge consintió expresamente en el uso de los métodos de fecundación asistida a su cónyuge.

En el presente artículo nuevamente encontramos que el legislador al mencionar "métodos de fecundación asistida", está limitando y dejando fuera las técnicas de fertilización en los cuales la fecundación se realiza de forma natural. Por lo tanto el texto debería de decir, métodos de fertilidad asistida. Asimismo, faltó que se hiciera la aclaración de que esta acción es válida siempre que la ex-cónyuge no haya contraído nuevamente nupcias, o hubiese empezado otra relación en pareja.

Artículo 330.

En todos los casos en que el cónyuge varón impugne la paternidad, debe deducir la acción dentro de los sesenta días contados desde que tuvo conocimiento del nacimiento.

En este artículo se establece un término máximo para que el varón ejerza su derecho de impugnar la paternidad. Cabe señalar que el legislador no indica si son días hábiles o naturales.

Artículo 331.

Si el cónyuge varón esta bajo tutela por cualquier causa de las señaladas en la fracción II del artículo 450, este derecho podrá ser ejercido por su tutor. Si éste no lo ejercitare, podrá hacerlo el cónyuge varón después de haber salido de la tutela, en el plazo señalado en el artículo anterior, mismo que se contará desde el día en que legalmente se declare haber cesado el impedimento.

Este artículo establece que cuando el varón tenga una incapacidad natural o legal, podrá ejercer su derecho de impugnar la paternidad, a través de su tutor.

Artículo 332.

Cuando el cónyuge varón, habiendo tenido o no tutor, hubiese muerto incapaz, los herederos podrán impugnar la paternidad, en los casos en que podría hacerlo el padre.

En este artículo se faculta a los herederos de un incapaz, para ejercitar el derecho de impugnación de la paternidad, en el caso de que el fallecido hubiese detentado elementos para hacerla impugnación.

Artículo 333.

Los herederos del cónyuge varón, excepto en los casos previstos en el artículo anterior, no pueden impugnar la paternidad de un hijo nacido dentro del matrimonio, cuando el cónyuge no haya interpuesto esta demanda. En los demás caso, si el cónyuge ha fallecido sin hacer la reclamación dentro del término hábil, los herederos tendrán para interponer la demanda, sesenta días contados desde aquél en que el hijo haya sido puesto en posesión de los bienes del padre, o desde que los herederos se vean perturbados por el hijo en la posesión de la herencia.

En el artículo anterior se puede apreciar que el legislador establece sesenta días para hacer la impugnación, cabe señalar que no indica si se trata de días hábiles o naturales.

Artículo 335.

El desconocimiento de un hijo, de parte del marido o de sus herederos se hará por demanda en forma ante el Juez competente. Todo desconocimiento practicado de otra manera es nulo.

El presente artículo se complementa con lo que establece el artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal Poder Judicial.

Artículo 336.

En el juicio de impugnación de la paternidad o de la maternidad, serán oídos, según el caso, el padre la madre y el hijo, a quien, si fuere menor, se le proveerá de un tutor interno, y en todo caso el Juez de lo Familiar atenderá el interés superior del menor.

Este precepto deja claro que por encima de los derechos de paternidad y/o maternidad, para la ley son preponderantes los derechos filiatorios.

Artículo 337.

Para los efectos legales, sólo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad.

Este artículo refiere que el recién nacido adquiere su capacidad legal a las 24 horas de haber sido alumbrado o antes si se presenta con vida ante un Juez del Registro Civil, pero se contrapone a lo dispuesto por el artículo 22 del mismo ordenamiento.

Artículo 338

La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros

El precepto anterior, podría ser un obstáculo para la celebración del contrato entre la pareja en tratamiento y la "mujer disponente".

Artículo 338-bis.

La ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación cualquiera que sea su origen.

En este precepto indica que los derechos de la filiación tienen el mismo valor ante la ley, una vez que esta se establece. Esto es, le otorga la misma calidad de hijo al consanguíneo que al hijo adoptado.

Artículo 339.

Puede haber transacción o compromiso en árbitros sobre los derechos pecuniarios que la filiación legalmente adquirida

podiera deducirse, salvo aquellos en que este Código señale lo contrario.

La última parte del precepto anterior es ambigua y confusa toda vez, que denota que el legislador no se detuvo a estudiar la ley para ver si existe algún artículo que se contraponga a este precepto.

Artículo 340.

La filiación de los hijos se prueba con el acta de nacimiento.

En el supuesto de que en un tratamiento de fertilización asistida, con intervención de una "mujer disponente", si esta entregará al recién nacido a la pareja, con el solo hecho de que esta última lo registre ante el Juez del Registro Civil, probará los derechos de filiación de éste.

Artículo.341.

A falta de acta si esta fuere defectuosa, incompleta o falsa, se probará con la posesión constante de estado de hijo. En defecto de esta posesión, son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen; pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones, resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión. Si faltare registro o registro o estuviere inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba.

Con el precepto anterior, se abre la posibilidad de probar a la pareja en tratamiento su filiación con el recién nacido, mediante un examen de laboratorio de ADN o consanguíneo.

Artículo 343.

Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo por la familia del padre, de la madre y de la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo, si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- I. Que el hijo haya usado constantemente los apellidos de los que pretenden ser su padre y su madre, con la anuencia de éstos;
- II. Que el padre o la madre lo hayan tratado como hijo, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento; y
- III. Que el presunto padre o madre tenga la edad exigida por el artículo 361.

Con la fracción II de este precepto se puede apreciar que madre no es la que gesta y da a luz, sino la que cría, procura y educa.

Artículo 344.

La declaración de nulidad de matrimonio, haya habido buena o mala fe los cónyuges al celebrarlo, no afectará la filiación de los hijos.

En este artículo se reconoce el vínculo filial entre el hijo de un matrimonio y éste aún y cuando el matrimonio carezca de validez.

Artículo 345.

No basta el dicho de la madre para excluir la paternidad al padre. Mientras que éste viva, únicamente este podrá reclamar contra la filiación del hijo.

Este precepto se contrapone con lo dispuesto en los artículos 331 y 332 del mismo ordenamiento, los cuales indican que en el caso de incapacidad del cónyuge, o en el caso de muerte del mismo, el tutor para el primer supuesto y los herederos para el segundo supuesto, pueden ejercitar esta acción.

Artículo 347.

La acción que compete al hijo para reclamar su filiación es imprescriptible para él y sus descendientes.

Este artículo faculta sin limite de tiempo al hijo y sus descendientes a ejercitar el derecho de su filiación con sus padres.

Artículo 348.

Los demás herederos del hijo podrán intentar la acción de que trata el artículo anterior:

- I. Si el hijo ha muerto antes de cumplir veintidós años.
- II. Si el hijo presentó, antes de cumplir veintidós años, incapacidad de ejercicio y murió después en el mismo estado.

En este precepto amplía la posibilidad de buscar que se le reconozca los derechos filiales, no solo al hijo y sus descendientes, sino que también a los herederos de éste.

Artículo 349.

Los herederos podrán continuar la acción intentada en tiempo por el hijo, y también pueden contestar toda demanda que tenga por objeto disputarle su filiación.

Este artículo faculta a los herederos del hijo, a continuar con la acción de reconocimiento de su filiación y defensa en caso de la misma.

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.

En el presente precepto se faculta a los acreedores, legatarios y donatarios a ejercer la acción que tenga como fin el reconocimiento de la filiación del hijo. Lo que a nuestra consideración es excesivo, ya que solo se buscarla el reconocimiento de los vínculos filiatorios con fines económicos.

Artículo 351.

Las acciones de que hablan los tres artículos que preceden, prescriben a los cuatro años, contados desde el fallecimiento del hijo.

Las acciones concedidas a los herederos, acreedores, legatarios y donatarios del hijo, con el fin del reconocimiento de la filiación de éste. Deben ser erradicadas toda vez que estos solo buscan el reconocimiento de los vínculos filiatorios con fines económicos.

Artículo 352.

La condición de hijo no puede perderse sino por sentencia ejecutoriada.

Este artículo no tiene razón de ser, toda vez que una vez hecho el reconocimiento de un hijo es irrevocable, consideramos que debe establecer el legislador que se entiende por condición de hijo.

Artículo 353.

Si el que está en posesión de los derechos del padre o de hijo fuere despojado de ellos o perturbado en su ejercicio sin que preceda sentencia por la cual deba perderlos, podrá usar las acciones que establecen las leyes para que se le ampare o restituya en la posesión.

Es importante el presente precepto, toda vez, que cuando las parejas se separan, es común que si no fue en buenos términos, el miembro de la pareja que se haya quedado a cargo de los hijos, no permita que su ex pareja tenga contacto con ellos. Cabe señalar, que en el caso de un hijo producto de un tratamiento de reproducción humana asistida con intervención de una "mujer disponente", la ley no contempla a quien se le restituirán los derechos (a la mujer disponente o a la pareja en tratamiento).

Artículo 353-bis.

Aunque el reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos sus derechos desde la fecha de nacimiento que consta en la primera acta.

La última parte del artículo anterior no tiene razón de ser, toda vez, que el hijo tiene sus derechos reconocidos desde el momento mismo en el cual fue concebido, esto de acuerdo al artículo 22 del mismo ordenamiento.

4.2.4 Artículo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, relativo a la filiación.

Artículo 24.

Las acciones de estado civil tienen por objeto las cuestiones relativas al nacimiento, defunción, matrimonio o nulidad de éste, filiación, reconocimiento, emancipación, tutela, adopción, divorcio y ausencia, o atacar el contenido de las constancias del Registro Civil para que se anulen o rectifiquen. Las decisiones judiciales recaídas en el ejercicio de acciones de estado civil, perjudican aún a los que no litigaron.

Las acciones de estado civil fundadas en la posesión de estado, producirán el efecto que se ampare o restituya a quien la disfrute contra cualquier perturbador.

Cabe señalar que en el caso de un hijo producto de un tratamiento de reproducción humana asistida con intervención de una "mujer disponente", la ley no contempla a quien se le restituirán los derechos (a la "mujer disponente" o a la pareja en tratamiento).

4.2.5 Artículo de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, relativo a la filiación.

Artículo 52.

Los Jueces de lo Familiar conocerán:

- I De los procedimientos de jurisdicción voluntaria, relacionados con el derecho familiar;
- II De los juicios contenciosos relativos al matrimonio a su ilicitud o nulidad; de divorcio; que se refieren al régimen de bienes en el

matrimonio; que tenga por objeto modificaciones o rectificaciones de las actas del Registro Civil; que afecten el parentesco, a los alimentos, a la paternidad y a la filiación; que tengan por objeto cuestiones derivadas de la patria potestad, estado de interdicción y tutela y las cuestiones de ausencia y de presunción de muerte, y que se refieran a cualquier cuestión relacionada con el patrimonio de de familia, con su constitución, disminución, extinción o afectación en cualquier forma;

III De los juicios sucesorios;

IV De los asuntos judiciales concernientes a otras acciones relativas al estado civil, a la capacidad de las personas y a las derivadas del parentesco;

V De las diligencias de consignación en todo lo relativo a la materia familiar;

VI De la diligenciación de los exhortos, suplicatorias, requisitorias y despachos, relacionados con el orden familiar;

VII De las cuestiones relativas a los asuntos que afecten en sus derechos de persona a los menores e incapacitados, y

VIII En general, todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial.

Este artículo señala la autoridad que conocerá de las controversias que se susciten con motivo de la reproducción humana asistida en caso de intervención de una "mujer disponente".

4.2.6 Artículo que actualmente se encuentran referente la reproducción asistida en la Ley General de Salud.

Artículo 466

Al que sin consentimiento de una mujer o aun con su consentimiento, si ésta 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.

Si consideramos que al introducir un Pre-embrión en una mujer sin su consentimiento, se estaría cometiendo una violación equiparada; es de contemplarse que la penalidad que impone el legislador es baja.

4.2.7 Artículos de la Ley General de Salud relacionados con la reproducción humana, e instituciones que brindan servicios de salud.

Artículo 68.

Los servicios de planificación familiar comprenden:

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

Este artículo contempla dentro de los servicios de planificación familiar a la infertilidad, cuando la infertilidad debería de contemplarse en los programas de enfermedades que afectan el bienestar y normal desarrollo físico y psicológico de la familia.

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;

VI. **Disponente, a aquél 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 del seno materno;

XIV. Trasplante, a la transferencia de un órgano, tejido o células de una parte del cuerpo a otra, o de un individuo a otro y que se integren al organismo.

En este artículo falta incorporar una fracción que establezca la definición de transferencia de gametos, fecundación in Vitro.

Este precepto nos da la pauta para denominar "mujer disponente" a aquella que interviene gestando y dando a luz el producto de la concepción de los gametos de la pareja en tratamiento de reproducción humana asistida.

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

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.

En el artículo anterior no se contemplan los bancos de semen y criopreservación de pre-embryones.

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.

Este precepto abre la posibilidad de que en un tratamiento de reproducción humana asistida, intervenga una "mujer disponente" a efecto de gestar y dar a luz el producto de la concepción de una pareja en tratamiento.

4.2.8 Crítica a la deficiente regulación en la Ley General de Salud.

En la Ley General de Salud, así como en el Reglamento de ésta en materia de prestación de servicios de atención médica y el Reglamento en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres, no se establece los lineamientos siguientes:

a) Debido a que no mencionan que técnicas de reproducción humana asistida son permitidas y cuales no. Permite la aplicación de cualquier método.

b) Mencionan los lineamientos de los bancos de sangre pero no contemplan los bancos de semen y criopreservación de pre-embiones y de gametos (tiempo máximo de conservación).

c) Toda vez, que no establece los requerimientos que deben de cubrir los pacientes que sean sometidos ha los procedimientos, cada institución de salud crea a su discreción los suyos.

d) No se establece si es posible la intervención y apoyo de una "mujer disponente" en el tratamiento de fertilidad de una pareja.

f) No se funda el máximo de pre-embiones que pueden ser implantados en una paciente (esto con el fin de evitar partos múltiples que pongan en riesgo la vida de la madre y los productos).

4.2.9 Efectos jurídicos que se plantean.

Como antes señale, la falta de una regulación a los procedimientos de reproducción humana asistida, produce una infinidad de supuestos que en menor o mayor medida alteran el orden jurídico y social.

Por mencionar algunos tenemos los siguientes:

1.- Que el hijo producto de la fertilización asistida heteróloga, sea causa de controversia por la paternidad, maternidad y filiación, entre la pareja en tratamiento y la "mujer disponente".

2.- No existe un control que impida que una misma "mujer disponente" intervenga en más de un tratamiento de fertilización, lo que puede producir que lucre con ello.

3.- No se sabe que principio jurídico se utilizará para determinar la maternidad, en los casos que intervenga en el tratamiento de fertilidad una "mujer disponente"; el que dice que la madre es cierta por el hecho de dar a luz, o el que deriva de las pruebas biológicas hechas en laboratorio de acuerdo a lo que establecen los artículos siguientes:

Actualmente, con el contenido del artículo 382 del C.C. que a la letra dice:

"La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara a propiciar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre".

Asimismo el artículo 341 del C.C. Señala:

"A falta de acta o si está fuere defectuosa, incompleta, o falsa, se probará con la posesión constante de estado de hijo. En defecto de esta posesión, son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen; pero, la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones, resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión. Si faltare registro o estuviere inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba".

4.3 Propuesta de regulación y justificación precedente.

Una vez que se ha planteado la problemática existente derivado de la ausencia de un ordenamiento legal entorno a la reproducción humana asistida con intervención de una "mujer disponente", es momento de hacer el planteamiento y apología de las bases para la regulación de la reproducción humana asistida, y que esto desemboque en el texto de las posibles reformas a legislación.

Primero es necesario en la Ley General de Salud, así como en el Reglamento de ésta, en materia de prestación de servicios de atención médica y el Reglamento en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres, establecer lo siguiente:

- a) Definición de reproducción humana asistida.
- b) Definición de técnicas de fertilización asistida.
- c) Definición de inseminación artificial o asistida.
- d) Definición de "Mujer disponente".
- e) Definición de fertilización extracorpórea o también denominada in Vitro.
- f) Definición de fertilización homóloga.
- g) Definición de fertilización heteróloga.
- h) Definición de bancos de semen, Auto-preservación, y Criopreservación de pre-embryones.

Es necesario incluir los anteriores definiciones para poder comprender y e interpretar debidamente el texto de los preceptos que se incluirán en la ley.

- i) Los requisitos que deben cubrir las personas que desean someterse a estos tratamientos reproductivos.

Es necesario insertar el inciso anterior para que no se desvirtúe el motivo fin de estas técnicas y sólo se apliquen estos tratamientos en caso de ser necesario.

- j) El número máximo de pre-embryones a implantar en cada fertilización.

La propuesta de insertar este inciso es con la finalidad evitar el aumento de embarazos con partos múltiples, que debido a la complejidad de los mismos son riesgosos para la mujer y los bebés.

- k) Casos en que es posible la intervención una "mujer disponente" en el tratamiento de fertilidad de una pareja.
- l) La intervención una "mujer disponente" en el tratamiento de fertilidad de una pareja, **deberá ser de forma gratuita y con ánimo altruista.**

La inserción de estos dos incisos es con la finalidad de ofrecer la seguridad de que no se abuse y lucre con la intervención de la "mujer disponente".

- m) La creación de un Centro Nacional de Reproducción Humana Asistida, que tenga las funciones siguientes:

- 1.- Tener registro de todas las instituciones del país que brinden tratamientos de reproducción humana asistida.
- 2.- Coordinar los bancos de semen y auto-preservación, y de pre-embriones congelados.
- 3.- Contar con un registro de donadores y receptores de los gametos.
- 4.- Presentar las estadísticas anuales de resultados en la materia (técnicas más utilizadas, número de pre-embriones congelados utilizados, y en existencia en los bancos, tratamientos con resultados favorables, bebés nacidos con algún padecimiento a consecuencia del tratamiento, etc.).
- 5.- Llevar un registro de "mujeres disponentes", para evitar que intervengan en más de un tratamiento.
- 6.- Llevar un registro de todos los nacidos efecto de un tratamiento de reproducción humana asistida.
- 7.- Expedir constancias del tratamiento de reproducción humana asistida recibido.

(Cabe aclarar que esta idea de la creación del Centro Nacional de Reproducción Humana Asistida, es una propuesta del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM).

Es necesaria la creación de este órgano para que se encargue de coordinar y vigilar la aplicación de tratamientos así como, las clínicas que ofrecen tratamientos de reproducción asistida.

Segundo es necesario establecer en el Código Civil para el Distrito Federal lo siguiente:

- a) Los vínculos filiatorios derivados de reproducción humana asistida, en caso de intervención de una "mujer disponente".

La propuesta de establecer el contenido de este inciso es con la finalidad de establecer que la "mujer disponente" no guardará ningún derecho u obligación con el nacido efecto de estos tratamientos.

4.4 Texto de las reformas que se sugieren al Código Civil para el Distrito Federal, y a la Ley General de Salud para la República Mexicana.

Tomando como punto de partida los efectos jurídicos que se originan por la falta de un ordenamiento legal a la reproducción humana asistida, y después de analizar en el punto que antecede la propuesta de regulación, procederé a enunciar:

Primero: el texto de las reformas que sugiero al Código Civil para el Distrito Federal.

En el artículo 60. Que a la letra dice :

"El padre y la madre están obligados a reconocer a sus hijos. Cuando no estén casados, el reconocimiento se hará concurriendo los dos personalmente o a través de sus representantes, al Registro Civil.

La investigación tanto de la maternidad como de la paternidad, podrá hacerse ante los tribunales de acuerdo a las disposiciones relativas a este Código.

Además de los nombres de los padres, se hará constar en el acta de nacimiento su nacionalidad y domicilio".

Es necesario añadir lo siguiente:

En los casos de reproducción humana asistida se tendrá para todos los efectos de esta ley, como padre y madre a la pareja que estuvo en dicho tratamiento,

sin importar que los gametos utilizados hayan tenido como origen la donación, de igual manera para los casos, en que haya intervenido en el tratamiento una "mujer disponente" para que gestara y pariera el pre-embrión de la pareja en tratamiento.

Lo anterior se podrá comprobar con constancia expedida por el Centro Nacional de Reproducción Humana Asistida.

En el artículo 162. Que a la letra dice :

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

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

Es necesario añadir lo siguiente:

Queda prohibido para ambos cónyuges donar gametos y en especial para la cónyuge intervenir como "mujer disponente" en el tratamiento de reproducción humana asistida de otra pareja. Salvo dispensa a criterio del Juez de lo Familiar.

En el artículo 272. Que a la letra dice :

"Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen de patrimonial, la cónyuge no esta embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y estos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a estos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes”.

Es necesario añadir el requisito siguiente:

Comprueben los cónyuges no tener en común uno o varios pre-embiones en resguardo de los bancos de criopreservación (a través de constancia expedida por el Centro Nacional de Reproducción Humana Asistida).

En el artículo 273. Que a la letra dice

“Procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo Familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas:

I Designación de la persona que tendrá la guardia y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio;

II El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

III Designación del cónyuge al que le corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio;

IV La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimentarias

VI la cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II;

La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla , exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y proyecto de partición; y

VII Las modalidades bajo las cuales el progenitor que no tenga la guardia y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas descanso y estudio de los hijos”.

Es necesario añadir la fracción siguiente:

VIII En caso de que los cónyuges tengan en común uno o varios pre-embiones en resguardo de los bancos de criopreservación, establecer quien de los dos cónyuges conservará los derechos relativos a éste o éstos, dando preferencia al cónyuge estéril.

En el artículo 286. Que a la letra dice

“El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho”.

Es necesario añadir lo siguiente:

En caso de que los cónyuges tengan en común uno o varios pre-embiones en resguardo de los bancos de criopreservación. Quedará a criterio del Juez de lo Familiar, si el cónyuge que diere causa del divorcio perderá los derechos sobre éste o éstos.

En el artículo 293. Que a la letra dice

“El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común. También se da parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consientan.

En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquel que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo”.

Es necesario añadir a la segunda fracción lo siguiente:

En los casos del hijo efecto de reproducción humana asistida, si esta fuera heteróloga, los vínculos jurídicos filiatorios entre éste y la “mujer disponente” no se tendrán por existentes.

En el artículo 324. Que a la letra dice:

"Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

I Los hijos nacidos dentro del matrimonio.

II Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provengan ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial".

Es necesario añadir dos fracciones que digan lo siguiente:

III El hijo nacido producto de la fecundación de los gametos de los cónyuges, aún cuando haya sido gestado y alumbrado por una "mujer disponente".

IV El término descrito en la fracción II se tendrá por omiso en los casos de que la cónyuge se someta a tratamiento de reproducción humana asistida con utilización de los gametos del cónyuge ya fallecido.

En el artículo 325. Que a la letra dice

"Contra la presunción a que se refiere el artículo anterior, se admitirán como pruebas las de haber sido físicamente imposible al cónyuge varón haber tenido relaciones sexuales con su cónyuge, durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento, así como aquellas que el avance de los conocimientos científicos pudieren ofrecer".

Es necesario añadir lo siguiente:

Asimismo, no haber otorgado su consentimiento el varón, para que su cónyuge se sometiera a un tratamiento de reproducción humana asistida heteróloga.

En el artículo 329. Que a la letra dice

"Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse, de conformidad con lo previsto en este Código, en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación; pero esta acción no prosperará, si el cónyuge consintió expresamente en el uso de los métodos de fecundación asistida a su cónyuge".

Es necesario modificar la última parte del párrafo, para quedar de la siguiente forma:

Si el hijo es resultado de la reproducción humana asistida con utilización de los gametos del de Cujus, para todos los efectos se tendrá como hijo de éste último.

En el artículo 338. Que a la letra dice:

“La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros.

Es necesario añadir lo siguiente:

En los casos de reproducción humana asistida se tendrá para los efectos del párrafo anterior como padre y madre a la pareja que estuvo en dicho tratamiento, sin importar que haya intervenido en el tratamiento una “mujer disponente”.

En el artículo 341. Que a la letra dice:

“A falta de acta o si está fuere defectuosa, incompleta, o falsa, se probará con la posesión constante de estado de hijo. En defecto de esta posesión, son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen; pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones, resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión. Si faltare registro o estuviere inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba”.

Es necesario añadir lo siguiente:

En los casos de reproducción humana asistida, se admitirá como prueba de filiación la constancia que expida el Centro Nacional de Reproducción Humana Asistida, esto con el objeto de comprobar el vínculo entre la pareja que estuvo en tratamiento y el hijo.

Incluir un artículo que establezca lo siguiente:

El Centro Nacional de Reproducción Asistida tiene las funciones siguientes:

Tener registro de todas las instituciones del país que brinden tratamientos de reproducción humana asistida; coordinar los bancos de semen y auto-preservación, y de pre-embriónes congelados; contar con un registro de donadores y receptores de los gametos; presentar las estadísticas anuales de resultados en la materia (técnicas más utilizadas, número de pre-embriónes congelados utilizados, y en existencia en los bancos, tratamientos con resultados favorables, bebés nacidos con algún padecimiento a consecuencia del tratamiento, etc.); llevar un registro de "mujeres disponibles", para evitar que intervengan en más de un tratamiento; llevar un registro de todos los nacidos efecto de un tratamiento de reproducción humana asistida; expedir constancias del tratamiento de reproducción humana asistida recibido.

Incluir un artículo que establezca lo siguiente:

De la reproducción humana asistida.

Se entiende reproducción humana asistida la utilización de algún recurso terapéutico para sanar o suplir los padecimientos y trastornos en el proceso reproductivo normal de los seres humanos.

Incluir un artículo que establezca lo siguiente:

Definición de gametos.

Los gametos son los elementos indispensables para poder llevar a cabo la reproducción humana, debido a que son las semillas germinales que llevan consigo la información genética de los individuos que las aportan, esta información va determinar las características fisiológicas internas y externas del nuevo ser, denominadas genotipo y fenotipo.

Incluir un artículo que establezca lo siguiente:

De la fertilización homóloga.

Se entiende fertilización homóloga al procedimiento de reproducción asistida o artificial, en el cual los gametos utilizados para llevar a cabo la fecundación son aportados por la pareja en tratamiento. Asimismo el cigoto o pre-embrión se desarrolla en el útero de su madre.

Incluir un artículo que establezca lo siguiente:

De la fertilización heteróloga.

Se entiende por fertilización heteróloga, al procedimiento reproductivo en el cual debido a la esterilidad de alguno de los miembros de la pareja o ambos según sea el caso, es necesario utilizar algún elemento externo a la pareja, pudiendo ser utilizados gametos femeninos o masculinos donados. Asimismo si la mujer no tiene la capacidad de gestar el pre-embrión, se asiste de una "mujer disponente" para que proporcione su cuerpo y en el se desarrolle el embrión.

Incluir un artículo que establezca lo siguiente:

De la "mujer disponente".

Se le denomina "mujer disponente" a aquella, que interviene en el procedimiento de reproducción humana asistida, proporcionando su cuerpo para que en su matriz le sea implantado el pre-embrión producto de la fecundación de los gametos de la pareja en tratamiento, (esto debido a que la mujer en tratamiento tenga alguna alteración física que le impida gestar y parir el producto) para después entregarlo a la pareja.

Segundo: Texto de las reformas que sugiero a la Ley General de Salud.

Incluir un artículo que establezca lo siguiente:

Se entiende reproducción humana asistida la utilización de algún recurso terapéutico para sanar o enmendar los padecimientos y trastornos en el proceso reproductivo normal de los seres humanos.

Incluir un artículo que establezca lo siguiente:

Se asumirá por pre-embrión al producto de la fertilización extracorpórea hasta antes de implantarse en la matriz de la mujer.

Incluir un artículo que establezca lo siguiente:

Se tendrá por inseminación artificial al procedimiento utilizado en los programas de Reproducción Asistida como primera alternativa en el manejo de las parejas estériles con cuando menos una trompa uterina permeable, que no hayan logrado un embarazo

tras la aplicación de tratamientos convencionales tendientes a la corrección de los factores causales de esterilidad.

Es la colocación del semen capacitado dentro de la cavidad uterina de la mujer (Dependiendo del sitio donde se deposite el semen la inseminación artificial puede ser: Intravaginal, Intracervical, Intrauterina o Intratubaria).

Incluir un artículo que establezca lo siguiente:

Se asumirá por fertilización in Vitro a la técnica la de reproducción humana asistida, mediante la cual se extraen los gametos de la pareja en tratamiento o en su defecto utilizar gametos donados, para después realizar la fecundación de estos en laboratorio.

Incluir un artículo que establezca lo siguiente:

Se entiende por fertilización homóloga al procedimiento de reproducción asistida o artificial, en el cual los gametos utilizados para llevar a cabo la fecundación son aportados por la pareja en tratamiento. Asimismo el cigoto o pre-embrión se desarrolla en el útero de su madre.

Incluir un artículo que establezca lo siguiente:

Se tendrá por fertilización heteróloga, al procedimiento reproductivo en el cual debido a la esterilidad de alguno de los miembros de la pareja o ambos según sea el caso, es necesario utilizar algún elemento externo a la pareja, pudiendo ser utilizados gametos femeninos o masculinos donados. Asimismo si la mujer no tiene la capacidad de gestar el pre-embrión, se asiste de una "mujer disponente" para que proporcione su cuerpo y en el se desarrolle el producto.

Incluir un artículo que establezca lo siguiente:

Se entenderá por banco de semen al lugar donde se obtiene semen que fue depositado por donadores, el cual se utiliza en procedimientos de inseminación heteróloga.

Incluir un artículo que establezca lo siguiente:

Se entiende por Auto-preservación de semen, la posibilidad que tiene el varón de guardar su semen congelado para ser utilizado posteriormente.

Los motivos por que se permitirá a los varones acudir a preservar su semen serán las siguientes:

Que el varón vaya a ser sometido a los siguientes tratamientos: vasectomía; cirugía prostática; cirugía testicular; quimioterapia y radioterapia; o que con motivo de sus actividades de trabajo impliquen un riesgo latente y por lo tanto en caso de fallecer de forma sorpresiva quiera dejar descendencia.

Incluir un artículo que establezca lo siguiente:

Se asumirá por Criopreservación de embriones en utilizar el frío extremo (a través de nitrógeno líquido) para disminuir las funciones vitales de los pre-embiones y poderlos mantener en condiciones de "vida suspendida" durante un largo tiempo.

Incluir un artículo que establezca lo siguiente:

Las técnicas de fertilización humana no permitidas:

- I.- Manipulación genética para determinar el fenotipo y sexo de los productos.
- II.- Extracción por aspirado del pre-embrión implantado en el útero de la mujer.

Incluir un artículo que establezca lo siguiente:

Los requisitos que deben cubrir las parejas que desean someterse a estos tratamientos reproductivos son las siguientes:

- I.- Examen médico general.
- II.- Examen psicológico.
- III.- Acta de matrimonio o evidenciar el concubinato.
- IV.- Acta de defunción del cónyuge varón, acompañada de la autorización de la utilización de sus gametos (para los casos de fecundación post mortem).
- V.- Padecer de esterilidad o infertilidad y contar con antecedentes de tratamientos de fertilidad convencionales.
- VI.- Solicitud de autorización (al Centro de Reproducción Humana Asistida) para llevar acabo el tratamiento.
- VII.- Estudios de laboratorio con los que se compruebe el padecimiento.
- VIII.- Autorización por escrito para la aplicación del tratamiento de infertilidad de ambos integrantes de la pareja.
- IX.- Ser mayores de edad.

Incluir un artículo que establezca lo siguiente:

En los tratamientos de fertilización humana asistida, el número máximo de pre-embriónes que el médico deberá de implantar en cada fertilización a la paciente será de dos pre-embriónes.

Incluir un artículo que establezca lo siguiente:

En los tratamientos en los cuales, se compruebe fehacientemente que la paciente sufre de algún trastorno de salud que le impida, gestar y parir al pre-embrión podrá recibir el apoyo en el tratamiento de fertilización de una "mujer disponente".

Incluir un artículo que establezca lo siguiente:

En los tratamientos de fertilización heteróloga, se tendrá como única fuente de procedencia de los gametos a los bancos de semen y Criopreservación de embriónes.

En casos que intervenga una "mujer disponente", por ningún motivo podrá ser donadora del gameto, para la fecundación del embrión que gestará y parirá.

Incluir un artículo que establezca lo siguiente:

En los tratamientos de fertilización heteróloga, los gametos y la intervención de una "mujer disponente" siempre deberán ser obtenidos de forma gratuita y con ánimo altruista.

Incluir un artículo que establezca lo siguiente:

En las instituciones que brinden servicios de reproducción humana asistida tienen las prohibiciones siguientes:

- I.- La manipulación genética para determinar y elegir el sexo del futuro bebé.
- II.- Someter a tratamiento a pacientes que no cumplan los requisitos exigidos para tal efecto.
- III.- Implantar en la paciente en cada fertilización, más de dos pre-embriónes.
- IV.- La manipulación genética para alterar los genes humanos, con motivo de seleccionar las características, ya se trate de las externas (fenotipo) o las internas (genotipo) del futuro bebé.
- V.- Una vez que se haya fertilizado alguna paciente, se prohíbe someterla a tratamientos de aspirado o retiro de pre-embriónes de su matriz.

- VI.- La fecundación de óvulos humanos, para cualquier fin distinto a la procreación humana.
- VII.- La comercialización de gametos y pre-embryones.
- VIII.- La fertilización de una misma "mujer disponente" en más de un tratamiento.
- IX.- La fertilización de una "mujer disponente" que este casada o unida en concubinato.
- X.- La fecundación de gametos para producir pre-embryones que no tengan destinado aún la pareja en tratamiento en la cual se utilizarán. (Esto con la finalidad de evitar que se fecunden más pre-embryones de los necesarios).
- XI.- Realizar fertilizaciones sin solicitar la autorización correspondiente al Centro Nacional de Reproducción Humana Asistida.
- XII.- Alterar o falsear información al Centro Nacional de Reproducción Humana Asistida.
- XIII.- El hecho de mezclar semen de distintos donantes, para inseminar a una mujer o para realizar la fertilización in Vitro con transferencia embriones o transferencia de gametos, así como utilizar óvulos de distintas mujeres para realizar una fertilización in Vitro con transferencia de embriones o la Transferencia de gametos.

Incluir un artículo que establezca lo siguiente:

El Centro Nacional de Reproducción Humana Asistida, será el encargado de coordinar las intervenciones de las instituciones que brinden tratamientos de reproducción humana asistida, asimismo, tendrá las funciones siguientes:

- I.- Tener registro de todas las instituciones del país que brinden tratamientos de reproducción humana asistida.
- II.- Coordinar los bancos de semen y auto-preservación, y de Criopreservación de pre-embryones.
- III.- Contar con un registro de donadores y receptores de los gametos, así como, de "mujeres contratantes".
- IV.- Presentar las estadísticas anuales de resultados en la materia (técnicas mas utilizadas, número de pre-embryones congelados utilizados, y en existencia en los bancos, tratamientos con resultados favorables, bebés nacidos con algún padecimiento a consecuencia del tratamiento, etc.).
- V.- Resolución de problemas sobre reproducción humana asistida.
- VI.- Después de analizar las solicitudes de cada pareja en tratamiento, otorgar las autorizaciones a las instituciones de salud para llevar acabo los tratamientos de reproducción humana asistida.

Incluir un artículo que establezca lo siguiente:

Consentimientos que deben otorgarse, relacionados con la reproducción humana asistida.

I.- El consentimiento de la paciente de las técnicas de reproducción humana asistida.

II.-El consentimiento del marido o concubino.

III.-El consentimiento del marido para que sus gametos puedan ser utilizados, posteriormente a su fallecimiento para fecundar a su mujer.

IV.- El consentimiento del donante de gametos o pre-embryones.

V.- El consentimiento de la "mujer disponente".

VI.- Autorización del Centro Nacional de Reproducción Humana Asistida.

CONCLUSIONES

Primera: La Reproducción humana asistida se puede definir como el conjunto de procedimientos médicos encaminados a sanar o suplir las deficiencias fisiológicas que producen esterilidad o infertilidad en los seres humanos.

Segunda: Es una realidad que en nuestro país se están realizando tratamientos de fertilidad en los cuales debido a la incapacidad de la mujer para gestar el embrión producto de la fecundación de los gametos de ésta y de su cónyuge, se hace necesaria la intervención de una "mujer disponente" para que geste y de a luz al producto, para después ser entregado a la pareja, la cual lo registrará como hijo suyo.

Tercera: Consideramos que la intervención de una "mujer disponente" en el tratamiento de fertilidad de una pareja es un acto completamente legal, siempre y cuando sea de buena fe, y de forma gratuita con ánimo altruista. Esto fundamentado por el Artículo 162 en su fracción segunda del Código Civil Para el Distrito Federal.

Cuarta: La paternidad, maternidad y filiación son términos que aún y cuando están íntimamente ligados no significan lo mismo, forman parte de la misma relación entre padres e hijos, vista desde los extremos, de forma descendente se le denomina paternidad, maternidad y de forma ascendente se le llama filiación.

Quinta: En caso de un procedimiento de fertilización asistida con intervención de una "mujer disponente", los derechos correspondientes a la maternidad y filiación serán detentados por la mujer de la pareja en tratamiento. Esto fundamentado por los Artículos 341 y 382 del Código Civil Para el Distrito Federal.

Sexta: El contrato celebrado entre la pareja en tratamiento y la "mujer disponente", cuenta con sus elementos de existencia, pero no puede tener validez, de acuerdo al Artículo 338 del Código Civil Para el Distrito Federal, que dice:

"La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros".

Pero una vez hechas las modificaciones al Código Civil, no habrá necesidad de celebrar ningún contrato, debido a que la seguridad jurídica que se busca obtener en el contrato se encontrará plasmada en la legislación.

Séptima: Es necesaria la creación de un Centro Nacional de Reproducción Humana Asistida, que funcione como órgano coordinador y vigilante de la aplicación de tratamientos de reproducción humana asistida.

Cabe aclarar que esta idea de la creación del Centro Nacional de Reproducción Humana Asistida, es una propuesta del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Octava: La filiación, paternidad y maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios y aquellas pruebas que el avance de los conocimientos científicos ofrece, incluyendo la prueba de ADN y la de sangre. Esto fundamentado por los Artículos 341 y 382 del Código Civil Para el Distrito Federal.

Novena: El principio que dice *"la madre es siempre cierta por el hecho de dar a luz"*, sigue vigente, salvo los casos de reproducción humana asistida con intervención de una "mujer disponente".

Décima: La paternidad ya no sólo se presume, sino que se puede tener plena certeza de ésta, debido a que con los exámenes de laboratorio de ADN es posible determinarla con un 99% de efectividad.

Décima primera: Modificar los artículos del Código Civil para el Distrito Federal, siguientes:

Artículo 60. Es necesario añadir lo siguiente:

En los casos de reproducción humana asistida se tendrá para todos los efectos de esta ley, como padre y madre a la pareja que estuvo en dicho tratamiento, sin importar que los gametos utilizados hayan tenido como origen la donación, de igual manera para los casos, en que haya intervenido en el tratamiento una "mujer disponente" para que gestara y pariera el pre-embrión de la pareja en tratamiento.

Artículo 162. Es necesario añadir lo siguiente:

Queda prohibido para ambos cónyuges donar gametos y en especial para la cónyuge intervenir como "mujer disponente" en el tratamiento de reproducción humana asistida de otra pareja. Salvo dispensa a criterio del Juez de lo Familiar.

Artículo 272. Es necesario añadir lo siguiente:

Comprueben los cónyuges no tener en común uno o varios pre-embiones en resguardo de los bancos de preservación y congelación (a través de constancia expedida por el Centro Nacional de Reproducción Humana Asistida).

Artículo 273. Es necesario añadir la fracción siguiente:

VIII En caso de que los cónyuges tengan en común uno o varios pre-embiones en resguardo de los bancos de criopreservación, establecer quien de los dos cónyuges conservará los derechos relativos a de éste o estos, dando preferencia al cónyuge estéril.

Artículo 286. Es necesario añadir lo siguiente:

En caso de que los cónyuges tengan en común uno o varios pre-embriones en resguardo de los bancos de criopreservación. Que dará a criterio del Juez de lo Familiar, si, el cónyuge que diere causa del divorcio perderá los derechos sobre este o estos.

Artículo 293. Es necesario añadir a la segunda fracción lo siguiente:

En los casos del hijo efecto de reproducción humana asistida, si esta fuera heteróloga, los vínculos jurídicos filiatorios entre éste y la "mujer disponente" no se tendrán por existentes.

Artículo 324. Es necesario añadir dos fracciones que digan lo siguiente:

III El hijo nacido producto de la fecundación de los gametos de los cónyuges, aún cuando haya sido gestado y alumbrado por una "mujer disponente".

IV El término descrito en la fracción II se tendrá por omiso en los casos de que la cónyuge se someta a tratamiento de reproducción humana asistida con utilización de los gametos del cónyuge ya fallecido.

Artículo 325 del mismo ordenamiento. Es necesario añadir lo siguiente:

Asimismo, no haber otorgado su consentimiento el varón, para que su cónyuge se sometiera a un tratamiento de reproducción humana asistida heteróloga.

Artículo 329. Es necesario modificar la última parte del párrafo, para quedar de la siguiente forma:

Si el hijo es resultado de la reproducción humana asistida con utilización de los gametos del de Cujus, para todos los efectos se tendrá como hijo de éste último.

Artículo 338. Es necesario añadir lo siguiente:

En los casos de reproducción humana asistida se tendrá para los efectos del párrafo anterior como padre y madre a la pareja que estuvo en dicho tratamiento, sin importar que haya intervenido en el tratamiento una "mujer disponente".

En el artículo 341. Es necesario añadir lo siguiente:

En los casos de reproducción humana asistida, se admitirá como prueba de filiación la constancia que expida el Centro Nacional de Reproducción Humana Asistida, esto con el objeto de comprobar el vínculo entre la pareja que estuvo en tratamiento y el hijo.

Décima segunda: Es necesario en el Código Civil para el Distrito Federal, incluir la siguiente regulación propuesta:

Incluir un artículo que establezca lo siguiente:

Se entiende reproducción humana asistida la utilización de algún recurso terapéutico para sanar o suplir los padecimientos y trastornos en el proceso reproductivo normal de los seres humanos.

Incluir un artículo que establezca lo siguiente:

Los gametos son los elementos indispensables para poder llevar a cabo la reproducción humana, debido a que son las semillas germinales que llevan consigo la información genética de los individuos que las aportan, esta información va determinar las características fisiológicas internas y externas del nuevo ser, denominadas genotipo y fenotipo.

Incluir un artículo que establezca lo siguiente:

Se le denomina "mujer disponente" a aquella, que interviene en el procedimiento de reproducción humana asistida, proporcionando su cuerpo para que en su matriz le sea implantado el pre-embrión producto de la fecundación de los gametos de la pareja en tratamiento, (esto debido a que la mujer en tratamiento

tenga alguna alteración física que le impida gestar y parir el producto) para después entregarlo a la pareja.

Décima tercera: En la Ley General de Salud, incluir la siguiente regulación propuesta:

Un artículo que establezca lo siguiente:

Se entiende reproducción humana asistida la utilización de algún recurso terapéutico para sanar o enmendar los padecimientos y trastornos en el proceso reproductivo normal de los seres humanos.

Un artículo que establezca lo siguiente:

Se asumirá por pre-embrión al producto de la fertilización extracorpórea hasta antes de implantarse en la matriz de la mujer.

Un artículo que establezca lo siguiente:

Se tendrá por inseminación artificial al procedimiento utilizado en los programas de reproducción humana asistida como primera alternativa en el manejo de las parejas estériles con cuando menos una trompa uterina permeable, que no hayan logrado un embarazo tras la aplicación de tratamientos convencionales tendientes a la corrección de los factores causales de esterilidad. Es la colocación del semen capacitado dentro de la cavidad uterina de la mujer (Dependiendo del sitio donde se deposite el semen la inseminación artificial puede ser: Intravaginal, Intracervical, Intrauterina o Intratubaria).

Un artículo que establezca lo siguiente:

Se asumirá por fertilización in Vitro a la técnica la de reproducción humana asistida, mediante la cual se extraen los gametos de la pareja en tratamiento o en su defecto utilizar gametos donados, para después realizar la fecundación de estos en laboratorio.

Un artículo que establezca lo siguiente:

Se entiende por fertilización homóloga al procedimiento de reproducción asistida o artificial, en el cual los gametos utilizados para llevar a cabo la fecundación son aportados por la pareja en tratamiento. Asimismo el cigoto o pre-embrión se desarrolla en el útero de su madre.

Un artículo que establezca lo siguiente:

Se tendrá por fertilización heteróloga, al procedimiento reproductivo en el cual debido a la esterilidad de alguno de los miembros de la pareja o ambos según sea el caso, es necesario utilizar algún elemento externo a la pareja, pudiendo ser utilizados gametos femeninos o masculinos donados. Asimismo si la mujer no tiene la capacidad de gestar el pre-embrión, se asiste de una "mujer disponente" para que proporcione su cuerpo y en el se desarrolle el producto.

Un artículo que establezca lo siguiente:

Se entenderá por banco de semen al lugar donde se obtiene semen que fue depositado por donadores, el cual se utiliza en procedimientos de inseminación heteróloga.

Un artículo que establezca lo siguiente:

Se entiende por Auto-preservación de semen, la posibilidad que tiene el varón de guardar su semen congelado para ser utilizado posteriormente.

Un artículo que establezca lo siguiente:

Se asumirá por Criopreservación de embriones en utilizar el frío extremo (a través de nitrógeno líquido) para disminuir las funciones vitales de los pre-embriones y poderlos mantener en condiciones de "vida suspendida" durante mucho tiempo.

Un artículo que establezca lo siguiente:

Las técnicas de fertilización humana no permitidas:

- I.- Manipulación genética para determinar el fenotipo y sexo de los productos.
- II.- Extracción por aspirado del pre-embrión implantado en el útero de la mujer.

Un artículo que establezca lo siguiente:

Los requisitos que deben cubrir las parejas que desean someterse a estos tratamientos reproductivos son las siguientes:

- I.- Examen médico general.
- II.- Examen psicológico.
- III.- Acta de matrimonio o evidenciar el concubinato.
- IV.- Acta de defunción del cónyuge varón, acompañada de la autorización de la utilización de sus gametos (para los casos de fecundación post mortem).
- V.- Padecer de esterilidad o infertilidad y contar con antecedentes de tratamientos de fertilidad convencionales.
- VI.- Solicitud de autorización (al Centro de Reproducción Humana Asistida) para llevar a cabo el tratamiento.
- VII.- Estudios de laboratorio con los que se compruebe el padecimiento.
- VIII.- Autorización por escrito para la aplicación del tratamiento de infertilidad de ambos integrantes de la pareja.
- IX.- Ser mayores de edad.

Un artículo que establezca lo siguiente:

En los tratamientos de fertilización humana asistida, el número máximo de pre-embiones que el médico deberá de implantar en cada fertilización a la paciente será de dos pre-embiones.

Un artículo que establezca lo siguiente:

En los tratamientos en los cuales, se compruebe fehacientemente que la paciente sufre de algún trastorno de salud que le impida, gestar y parir al pre-embrión podrá recibir el apoyo en el tratamiento de fertilización de una "mujer disponente".

Un artículo que establezca lo siguiente:

En los tratamientos de fertilización heteróloga, se tendrá como única fuente de procedencia de los gametos a los bancos de semen y Criopreservación de embriones. En casos que intervenga una "mujer disponente", por ningún motivo podrá ser donadora del gameto, para la fecundación del embrión que gestará y parirá.

Un artículo que establezca lo siguiente:

En los tratamientos de fertilización heteróloga, los gametos y la intervención de una "mujer disponente" siempre deberán ser obtenidos de forma gratuita y con ánimo altruista.

Un artículo que establezca lo siguiente:

En las instituciones que brinden servicios de reproducción humana asistida tienen las prohibiciones siguientes:

- I.- La manipulación genética para determinar y elegir el sexo del futuro bebé.
- II.- Someter a tratamiento a pacientes que no cumplan los requisitos exigidos para tal efecto.
- III.- Implantar en la paciente en cada fertilización, más de dos pre-embiones.
- IV.- La manipulación genética para alterar los genes humanos, con motivo de seleccionar las características, ya se trate de las externas (fenotipo) o las internas (genotipo) del futuro bebé.
- V.- Una vez que se haya fertilizado alguna paciente, se prohíbe someterla a tratamientos de aspirado o retiro de pre-embiones de su matriz.
- VI.- La fecundación de óvulos humanos, para cualquier fin distinto a la procreación humana.
- VII.- La comercialización de gametos y pre-embiones.
- VIII.- La fertilización de una misma "mujer disponente" en más de un tratamiento.
- IX.- La fertilización de una "mujer disponente" que este casada o unida en concubinato.
- X.- La fecundación de gametos para producir pre-embiones que no tengan destinado aún la pareja en tratamiento en la cual se utilizarán. (Esto con la finalidad de evitar que se fecunden más pre-embiones de los necesarios).
- XI.- Realizar fertilizaciones sin solicitar la autorización correspondiente al Centro Nacional de Reproducción Humana Asistida.
- XII.- Alterar o falsear información al Centro Nacional de Reproducción Humana Asistida.
- XIII.- El hecho de mezclar semen de distintos donantes, para inseminar a una mujer o para realizar la fertilización in Vitro con transferencia embriones o transferencia de gametos, así como utilizar óvulos de distintas mujeres para realizar una fertilización in Vitro con transferencia de embriones o la Transferencia de gametos.

Un artículo que establezca lo siguiente:

El Centro Nacional de Reproducción Humana Asistida, será el encargado de coordinar las intervenciones de las instituciones que brinden tratamientos de reproducción humana asistida, asimismo, tendrá las funciones siguientes:

- I.- Tener registro de todas las instituciones del país que brinden tratamientos de reproducción humana asistida.
- II.- Coordinar los bancos de semen y auto-preservación, y de Criopreservación de pre-embiones.
- III.- Contar con un registro de donadores y receptores de los gametos, así como, de "mujeres contratantes".
- IV.- Presentar las estadísticas anuales de resultados en la materia (técnicas más utilizadas, número de pre-embiones congelados utilizados, y en existencia en los bancos, tratamientos con resultados favorables, bebés nacidos con algún padecimiento a consecuencia del tratamiento, etc.).
- V.- Resolución de problemas sobre reproducción humana asistida.
- VI.- Después de analizar las solicitudes de cada pareja en tratamiento, otorgar las autorizaciones a las instituciones de salud para llevar a cabo los tratamientos de reproducción humana asistida.

Un artículo que establezca lo siguiente:

Consentimientos que deben otorgarse, relacionados con la reproducción humana asistida.

- I.- El consentimiento de la paciente de las técnicas de reproducción humana asistida.
- II.- El consentimiento del marido o concubino.
- III.- El consentimiento del marido para que sus gametos puedan ser utilizados, posteriormente a su fallecimiento para fecundar a su mujer.
- IV.- El consentimiento del donante de gametos o pre-embiones.
- V.- El consentimiento de la "mujer disponente".
- VI.- Autorización del Centro Nacional de Reproducción Humana Asistida.

Décima cuarta: Con la reproducción humana asistida, se pueden fortalecer la institución de la familia, debido a que la llegada de un hijo al matrimonio o al concubinato, refuerza los lazos afectivos y vínculos jurídicos entre los integrantes de la pareja, asimismo, al verse fortalecida la institución de la familia se robustecerán los valores y con esto gozaremos de una sociedad más sana.

BIBLIOGRAFÍA

Bejarano Sánchez, Manuel, "Obligaciones Civiles". Editorial Oxford. 5ª Edición. México. 1999.

Biblioteca de Consulta, Microsoft Encarta 2004.

Chávez Asencio, Manuel. "La Familia en el Derecho" Relaciones Jurídico Paterno Filiales. Editorial Porrúa. 4ª edición. México. 2001.

Chieri Primarosa y Zannoni Eduardo. "Prueba del ADN". Editorial Astrea. 2ª Edición. Buenos Aires, Argentina, 2001.

De Pina, Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano" Volumen I. Editorial Porrúa. 21ª Edición. México. 2000.

De Pina, Rafael; De Pina, Vara, Rafael. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa. 34ª Edición. México. 2005.

García Máynez, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho". Editorial Porrúa. 50ª Edición. México. 1999.

Gómez De La Torre Vargas, Maricruz. "La fecundación In Vitro y la filiación". Editorial Jurídica de Chile. Chile. 1993.

Gutiérrez Cirlos, Gilberto. "Principios de Anatomía Fisiología e Higiene". Editorial Limusa. México. 2003.

Gutiérrez y González, Ernesto. "Derecho Civil Para La Familia". Editorial Porrúa. México. 2004.

Haghenbeck Altamirano, Javier. "La Bioética un Reto de Tercer Milenio". Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. 2002.

Martínez Alfaro, Joaquín. "Teoría de las Obligaciones". Editorial Porrúa. 6ª Edición. México. 1999.

Martínez Pichardo, José. "Lineamientos para la investigación Jurídica". Editorial Porrúa. 7ª Edición. 2003.

Magallón Ibarra, Jorge M. "Instituciones del Derecho Civil", Tomo III. Editorial Porrúa. México 1988.

Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. "Contratos Civiles". Editorial Porrúa. 6ª Edición. México. 1999.

Quintanilla García, Miguel Ángel. "Lecciones de derecho Familiar" Cárdenas Editor Distribuidor. México. 2003.

Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Tomo I. Editorial Porrúa. 33ª Edición. México, 2003.

Ruiz Lugo, Rogelio. "La Adopción en México". Editorial Rusa. México. 2002.

Sainz Cañedo, Luis Carlos. "Biología dos, la dinámica de la vida". Editorial Prentice Hall. 2ª Edición México. 1998.

Soto Lamadrid, Miguel Ángel. "Biogenética, Filiación y Delito". Editorial Astrea. Argentina. 1990.

Thomas, Michelle. "Cuerpo Humano". Editorial Grijalbo. España. 2002.

LEGISLACIÓN CONSULTADA.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Ley General de Salud.

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica.

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres.

Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal.

PÁGINAS WEB CONSULTADAS.

<http://www.bioeticaweb.com.mx.Html>. 9/agosto /2004. 10:20 hrs.

<http://www.biologia.edu.ar/reproducción/reprodud.htm>. 18/septiembre/2005. 19:02.

<http://www.cronica.com.mx>.

<http://www.infertilidad.info.com.mx>. 9/agosto /2004. 20:19 hrs.

http://www.jornadaunam.mx./2004/enero04/0401.05titls_artic.ls.

<http://www.reproducción.com.mx/esteril.html>. 24/marzo/2004. 14:53 hrs.

<http://www.reproducción.com.mx/insem.html>. 24/marzo/2004. 14:53 hrs.

<http://www.reproducción.com.mx/insem.html>.

<http://www.reproducción.com.mx/gift.html>.

<http://www.reproducción.com.mx/proceso.html>.

<http://www.vidahumana.org/vidafam/repro/refutacion.html>. 09/julio/2004. 18:30.

http://www.universum.unam.mx/eq_biol_06.htm. 18/septiembre/2005. 20:00hrs.

<http://www.uv.mx/medmina/novosex/anatomia.htm>. 18/septiembre/2005. 19:30 hrs.

HEMEROGRAFÍA.

Anteproyecto de Código Civil para el Estado de Nuevo León. (Por Lic. Ernesto Gutiérrez y González).

El impacto de las nuevas tecnologías reproductivas en la familia; presente y futuro. (Por Alicia Elena Pérez Duarte y N.) Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM.

FIV y el significado de la familia. (Sin autor). <http://www.bioeticaweb.com.mx>. 03-03-01.

Mujerés profesionales alquilan úteros para evitar los inconvenientes del embarazo. (Sin autor) 19-07-01, Fuente: The Sunday Times, Publicado en Mujer Nueva. <http://www.bioeticaweb.com.mx>.

La filiación en el caso de la utilización de técnicas de reproducción asistida. (Por Gabriel García Cantero). Publicado en CB N° 39. <http://www.bioeticaweb.com.mx>.

La Reproducción Humana Asistida en México. Un enfoque Multidisciplinario. (Por Gonzalo Moctezuma Barragán) Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Las cifras de la fecundación artificial (2000). (Por Javier Tauler). Publicado en Acepresa105/03.

Logra el ISSSTE la primera fecundación en probeta, El instituto, único organismo del sector público que aplica esta técnica de reproducción. (Sin autor). <http://www.bioeticaweb.com.mx>.

Refutación de las objeciones de dos de los Magistrados a la sentencia del Tribunal Constitucional de Costa Rica Prohibiendo la fecundación in vitro en dicho país. (Por Vida Humana Internacional).

<http://www.vidahumana.org/vidafam/repro/refutacion.html>.

Urge legislar sobre el uso de técnicas de reproducción asistida. *Clave, respetar la autodeterminación de la mujer. (Por Nora Sandoval) La Jornada 04-01-04.

Una madre subrogada gana la primera batalla legal para retener a sus mellizos. (Sin autor) febrero-02, <http://www.bioeticaweb.com.mx>.